

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá, D.C., once (11) de mayo de dos mil veintidós (2022) Radicación número: 17001-23-33-000-2016-00950-01 (67.700) Actor: CARLOS EUGENIO MONTES TRUJILLO

Demandada: NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Referencia: MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: ACTOS ADMINISTRATIVOS PARTICULARES REVOCADOS EN LA VÍA

ADMINISTRATIVA – Supuestos de procedencia de la reparación directa – Trámite de decisión del recurso de apelación interpuesto en la vía administrativa por el afectado – Imposibilidad de ejercer la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, pues el acto administrativo revocado fue expulsado del ordenamiento jurídico antes de que adquiriera firmeza y, por ende, antes de que fuera susceptible de ser demandado en sede de nulidad y restablecimiento del derecho – Ante la improcedencia del juicio de legalidad, los perjuicios deben solicitarse en sede de reparación directa – Indemnización de los perjuicios causados siempre que se acredite que la decisión inicial era irregular y que tal situación era imputable a la Administración – LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA – Imposibilidad del padre para solicitar perjuicios causados a hijos mayores de edad – Falta de legitimación del afectado para solicitar los perjuicios morales causados a terceros – EFECTOS DE SANCIÓN DISCIPLINARIA — Interposición del recurso de apelación

- Efecto suspensivo del recurso – Revocatoria en la segunda instancia del fallo disciplinario sancionatorio – Falta de ejecutoria de la sanción – Sanción que no se encontraba en firme – Daño incierto.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 17 de septiembre de 2021, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Caldas negó las pretensiones de la demanda y se abstuvo de emitir condena en costas.

## I. SÍNTESIS DEL CASO

En este caso se pretende la indemnización de los perjuicios causados con un fallo disciplinario dictado en primera instancia, a través del cual se destituyó al señor Carlos Eugenio Montes Trujillo y se le inhabilitó para ejercer cargos públicos por el

término de 12 años, sanción que fue revocada en segunda instancia, en virtud de la apelación formulada en la vía administrativa por el afectado.

## II. ANTECEDENTES

Demanda

Pretensiones

El 15 de diciembre de 2016<sup>1</sup>, el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo, por medio de apoderado judicial<sup>2</sup>, en ejercicio del medio de control de reparación directa, presentó demanda contra la Nación – Procuraduría General de la Nación, para lo cual formuló las siguientes pretensiones (se transcribe literal, incluso con posibles errores):

“PRIMERA: La PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN es

administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales causados sobre la persona del DR. CARLOS EUGENIO MONTES TRUJILLO, con ocasión del proceso (...) iniciado desde agosto de 2007 y su fallo de 1a instancia, en el cual se le declaró como disciplinariamente responsable y se le sancionó desde el 18 de noviembre de 2011 con DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL (...) [y] el 6 de noviembre de 2014 fue absuelto de toda responsabilidad (...). En resumen, se tuvo al sr MONTES TRUJILLO indebidamente sancionado y destituido por espacio de 3 años menos 12 días.

SEGUNDA: El pago por parte de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, como reparación del daño ocasionado a CARLOS EUGENIO MONTES TRUJILLO, los perjuicios de orden material y moral, los cuales se estiman en la suma de \$481'404.800 (CUATROCIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES, CUATROCIENTOS CUATRO MIL OCHOCIENTOS PESOS). Los

cuales se demostrarán a lo largo del escrito y los datos que se adjuntan. TERCERA: El pago será actualizado (...)”<sup>3</sup>.

El demandante solicitó que se le reconocieran \$481'404.800, los cuales, según lo señalado en el acápite de estimación de la cuantía, comprendían: i) \$284'445.000 por ingresos dejados de percibir durante 3 años, desde la destitución hasta la revocatoria de tal sanción; ii) \$59'069.000 por el detrimento patrimonial sufrido en el referido período y iii) \$137'890.800, por los perjuicios morales causados a su esposa y a sus hijos.

<sup>1</sup> Folio 2 del archivo 1 del expediente digital.

El expediente fue allegado de manera digital y obra en el índice 2 de Samai. Los números de folios citados en esta providencia corresponden a los del respectivo documento digital.

<sup>2</sup> La parte actora confirió poder a través del memorial obrante a folios 1 y 2 del archivo 1 del expediente digital.

<sup>3</sup> Folio 1 del archivo 1 del expediente digital.

En cuanto a los ítems 1 y 2, la parte actora indicó que la sanción disciplinaria impuesta en primera instancia le impidió “prestar sus servicios a una entidad estatal, obligándolo a vivir del crédito durante ese tiempo”<sup>4</sup>.

En la demanda, en el capítulo de “CONSECUENCIAS DE ESTOS HECHOS”<sup>5</sup>, el accionante invocó otras afectaciones; sin embargo, no solicitó suma alguna por tales conceptos, que corresponden a los siguientes: i) daño a la salud; ii) buen nombre y honra; iii) perjuicios morales para la víctima directa; y iv) lo relacionado con el pago de honorarios de los abogados que ejercieron su defensa en sede administrativa.

## 11. Hechos

Como fundamento fáctico del escrito inicial, la parte actora narró:

El 24 de julio de 2007, el señor Flavio Restrepo Gómez presentó queja ante la Procuraduría General de la Nación, para que se adelantara una investigación en relación con un convenio interadministrativo celebrado entre el municipio de Manizales e Infomanizales, para la recuperación de la cartera de la primera de las entidades citadas.

Luego de algunas diligencias previas, el 16 de septiembre de 2009, la demandada ordenó la apertura de investigación disciplinaria contra el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo, entre otros, en su calidad de gerente de Infomanizales. Para lo pertinente se tuvo en cuenta tanto la queja enunciada como otro convenio que se había celebrado para la ejecución de todos los trámites de la Secretaría de Tránsito de Manizales.

El 28 de febrero de 2010, el señor Montes Trujillo, por el nuevo manejo empresarial de Infomanizales, presentó renuncia a su cargo, la cual fue aceptada el 6 de marzo siguiente, fecha para la cual ya era de conocimiento público que tenía en curso una investigación disciplinaria.

En criterio del señor Montes Trujillo, el hecho de estar incurso en una investigación disciplinaria le impidió conseguir una nueva vinculación laboral y, por ende, solo podía desempeñarse como catedrático de la Universidad Nacional, por tal razón se

<sup>4</sup> Folio 15 del archivo 1 del expediente digital.

<sup>5</sup> Folio 15 del archivo 1 del expediente digital.

vio en obligación de pensionarse de “afán”<sup>6</sup>, derecho que se hizo efectivo a partir del 1° de marzo de 2013.

El 19 de enero de 2011, la Procuraduría General de la Nación profirió pliego de cargos contra el demandante, el cual, según él, carecía de sustento fáctico y era ambiguo.

Agotada la etapa de alegatos de conclusión, el 18 de noviembre de 2011, se profirió fallo sancionatorio contra el señor Montes Trujillo, en el cual se le destituyó e inhabilitó para el ejercicio de cargos públicos por el término de 12 años, decisión apelada por el afectado.

A partir de lo anterior, el señor Montes Trujillo comenzó a presentar problemas de salud asociados a causas somáticas, los cuales le ocasionaron 4 cirugías entre 2015 y 2016.

La entidad publicó en su página web el fallo sancionatorio de primera instancia, información que fue replicada por el periódico La Patria. La primera publicación aún continúa activa, sin que se hubiese precisado lo relativo a la revocatoria

El 22 de mayo de 2012, el señor Montes Trujillo solicitó que se decretara la prescripción de la acción disciplinaria y, ante el silencio de la entidad, renunció a su calidad de docente de la Universidad Nacional, con el fin de “evitar el retiro por destitución, ya que ello hubiese afectado en mayor medida su buen nombre y reputación”<sup>7</sup>.

Finalmente, el 6 de noviembre de 2014 se resolvió la apelación del fallo disciplinario, en el sentido de revocarlo.

En la demanda se insistió en que la afectación del buen nombre en el sub-lite fue tan evidente, que (se transcribe literal, incluso con posibles errores):

“[A]ún hoy se usa ese fallo en instituciones públicas como el CONCEJO DE MANIZALES. Basta escuchar la grabación de la sesión del (...) 28 de octubre de 2016 (...), [un] concejal se refiere a la destitución (...), [que] tuvo amplia divulgación, más no así el de 2ª instancia, dejando su nombre afectado 'per secula seculorum'”<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Folio 3 del archivo 1 del expediente digital.

<sup>7</sup> Folio 7 del archivo 1 del expediente digital.

<sup>8</sup> Folio 9 del archivo 1 del expediente digital.

Trámite de primera instancia

El 15 de agosto de 2017<sup>9</sup>, el a quo admitió la demanda<sup>10</sup>, ordenó las notificaciones de la entidad demandada, del agente del Ministerio Público y de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, la cual se efectuó de manera electrónica<sup>11</sup>.

La Procuraduría General de la Nación contestó la demanda<sup>12</sup> y se opuso a las pretensiones. A su juicio, el caso debía analizarse como un daño especial, pues las respectivas decisiones disciplinarias, finalmente, resultaron favorables a su destinatario, asunto que, en todo caso, debía ser analizado al amparo del principio iura novit curia.

El demandante era un sujeto susceptible de ser investigado, a quien no se le causó daño alguno, porque la sanción disciplinaria no surtió efectos, dada su revocatoria en la segunda instancia de la vía administrativa.

El señor Montes Trujillo renunció a Infomanizales antes de la sanción, también se desvinculó de la Universidad Nacional por decisión propia; además, las afectaciones en la salud por él invocadas fueron posteriores al fallo disciplinario de primera instancia, sin que se allegara prueba de la relación de tales situaciones con los hechos objeto de la litis.

No se generaron antecedentes disciplinarios que le impidieran al actor desempeñarse laboralmente y que le implicaran algún tipo de iliquidez, tan es así que en las declaraciones de renta que aportó se advierte que sí tuvo ingresos para esa época; además, la eventual preocupación por tener una investigación en curso es un asunto que los sujetos disciplinables deben soportar.

<sup>9</sup> Folios 295 a 298 del del archivo 1 del expediente digital.

<sup>10</sup> De manera previa, a través de autos del 15 de marzo y 10 de mayo de 2017, se requirió a la parte actora para que aportada la constancia de notificación y ejecutoria del fallo disciplinario dictado en segunda instancia, carga que fue cumplida el 26 de mayo siguiente (folios 265 y 270 a 271, 274 a 283 del archivo 1 del expediente digital); además, el 29 de junio de la misma anualidad, se le pidió al demandante que allegara la demanda en medio magnético, frente a lo cual se procedió de conformidad el 11 de julio siguiente (folio 296 del archivo 1 del expediente digital).

<sup>11</sup> Folios 85 a 89 del del archivo 1 del expediente digital.

Además, se requirió a la Procuraduría General de la Nación para que aportara los antecedentes administrativos del proceso disciplinario objeto de las pretensiones, los cuales, finalmente, fueron incorporados al expediente el 10 de octubre de 2018 (folio 7 del archivo 3 del expediente

digital).

<sup>12</sup> Folios 344 a 365 del archivo 1 del expediente digital.

La entidad indicó que la divulgación del fallo disciplinario en prensa o las afirmaciones al respecto por parte del Concejo de Manizales no le resultaban imputables.

Audiencia inicial, decreto y práctica de pruebas

El 30 de julio de 2019<sup>13</sup>, se llevó a cabo la audiencia inicial, oportunidad en la que se concluyó que no había situaciones por sanear y que no se advertían excepciones formuladas.

En la etapa de fijación del litigio se precisó que en el sub-lite, según lo señalado por el demandante, debía determinarse la responsabilidad de la demandada “en razón al fallo disciplinario de primera instancia proferido en su contra, por el cual fue indebidamente sancionado”<sup>14</sup>, lo que imponía determinar si se encontraban acreditados los supuestos para imputar responsabilidad a la demandada por el proceso disciplinario señalado.

En tal diligencia se decretaron las pruebas, en concreto, las testimoniales pedidas por el demandante<sup>15</sup> y se incorporaron las documentales aportadas por las partes.

Las declaraciones fueron practicadas el 13 de agosto siguiente, oportunidad en la que la demandada tachó los testimonios, en cuanto los señores Alejandra Montes Sáenz y Mauricio Montes Sáenz tenían vínculos de consanguinidad con el demandante y la señora Hilda María Sáenz Montoya de afinidad.

En audiencia del 13 de agosto de 2019<sup>16</sup> se practicaron los testimonios decretados, luego, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto.

La parte actora<sup>17</sup> reiteró que el pliego de cargos era impreciso, falencia que llevó a la revocatoria del fallo sancionatorio en la segunda instancia.

Las pruebas testimoniales practicadas en el caso concreto daban cuenta de las afectaciones causadas al demandante en su buen nombre y en su salud por la

<sup>13</sup> Folios 13 a 23 del archivo 2 del expediente digital.

<sup>14</sup> Archivo de video de la audiencia inicial visible en el índice 2 de Samai.

<sup>15</sup> La parte actora solicitó la práctica de los testimonios de los señores Alejandra Montes Sáenz, Mauricio Montes Sáenz y Hilda María Sáenz Montoya.

<sup>16</sup> Folios 34 a 38 del archivo 2 del expediente digital.

<sup>17</sup> Folios 40 a 51 del archivo 2 del expediente digital.

decisión disciplinaria de primera instancia, situación que fue conocida por los declarantes, debido a su cercanía con la víctima directa.

La Procuraduría General de la Nación<sup>18</sup> insistió en la ausencia de daño, ya que el demandante era susceptible de ser investigado disciplinariamente y la sanción impuesta no surtió efectos, por ende, no se le impidió desempeñarse laboralmente, pues fue su decisión renunciar a

Infomanizales y, luego de la sanción, continuó vinculado a la Universidad Nacional.

Las afectaciones de salud invocadas en la demanda no tenían relación con el asunto debatido.

A juicio del agente del Ministerio Público<sup>19</sup>, las pretensiones no tenían vocación de prosperidad, en cuanto el Estado tiene la facultad de investigar disciplinariamente a sus funcionarios y ellos tienen el deber jurídico de soportar el trámite de tales actuaciones.

Las sanciones que no quedan ejecutoriadas no comprometen la responsabilidad estatal, razón por la cual en el sub-lite no se causó daño alguno, pues el fallo disciplinario de primera instancia no adquirió firmeza.

Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Caldas, mediante sentencia del 17 de septiembre de 2021<sup>20</sup>, negó las pretensiones de la demanda y se abstuvo de condenar en costas a la parte actora.

A juicio del a quo, el sub lite corresponde a un caso de daño especial, dado que “no puede afirmarse que hubo falla en el servicio, pues se trata de un actuar legítimo de la administración, (...) la facultad disciplinaria del Estado”<sup>21</sup>, sin que resultara procedente debatir la legalidad del fallo sancionatorio de primera instancia, dado que ese estudio solo es susceptible en sede de nulidad y restablecimiento del derecho.

El tribunal señaló que el daño invocado por el demandante consistía en la afectación de su buen nombre, al ser identificado como un funcionario corrupto, situación que

<sup>18</sup> Folios 52 a 56 del archivo 2 del expediente digital.

<sup>19</sup> Folios 57 a del archivo 2 del expediente digital.

<sup>20</sup> Folios 94 a 124 del archivo 2 del expediente digital.

<sup>21</sup> Folio 109 del archivo 2 del expediente digital.

habría implicado: i) la imposibilidad de laborar; ii) la renuncia a los empleos que desarrollaba; iii) los préstamos solicitados para solventar su situación económica;

iv) los problemas de salud que la víctima directa habría padecido y v) los honorarios de los abogados que ejercieron su defensa.

Al respecto, se concluyó que el referido daño no fue probado y, en todo caso, no sería antijurídico, dado que no se acreditó la supuesta divulgación del fallo disciplinario, “más allá de los comentarios generales hechos por la esposa y los dos hijos del accionante en los testimonios”<sup>22</sup>.

En todo caso, el hecho de que la decisión sancionatoria se hubiese conocido en el ámbito local no daba cuenta de una lesión del buen nombre del accionante, pues era carga de la entidad adelantar el proceso disciplinario cuestionado y deber del actor asumir su trámite, marco en el cual se profirió el fallo de primera instancia, el cual no alcanzó firmeza, y no se probó que la accionada hubiese efectuado reporte de alguna inhabilidad en el certificado de antecedentes disciplinarios del señor Montes Trujillo.

De otro lado, al demandante le correspondía solicitarle al Concejo de Armenia la rectificación de

la información que hubiese difundido sin haber tomado en consideración que la sanción disciplinaria fue revocada en segunda instancia.

Además, las afirmaciones de los declarantes no ofrecían certeza sobre situaciones específicas en las cuales la sanción disciplinaria de primera instancia hubiese provocado alguna de las afectaciones citadas en la demanda, pues ellos se limitaron a “manifestar ideas o suposiciones sobre lo que la gente en general pudiese pensar de su esposo y padre”<sup>23</sup>, sin que se probara rechazo alguno en el entorno social y laboral.

El demandante no demostró que: i) la renuncia a la Universidad Nacional fuera consecuencia de lo decidido por la Procuraduría General de la Nación; ii) los eventuales empleos a los que supuestamente no pudo acceder; iii) los créditos que habría tramitado por dicha situación, iv) ni los honorarios que habría pagado por su defensa en el proceso disciplinario.

<sup>22</sup> Folio 120 del archivo 2 del expediente digital.

<sup>23</sup> Folio 121 del archivo 2 del expediente digital.

Las intervenciones quirúrgicas a las que fue sometido el demandante se presentaron en un período distinto de aquel en el que fue tramitado el proceso disciplinario.

Con fundamento en lo anterior, el Tribunal Administrativo de Caldas señaló que las pretensiones carecían de vocación de prosperidad, dado que no se acreditó el primer elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado: el daño.

Finalmente, el a quo indicó que no resultaba procedente la condena en costas de primera instancia, en cuanto no se advertía la manifiesta carencia de fundamento de la demanda, según lo previsto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021.

#### Recurso de apelación

La parte actora apeló el fallo del a quo<sup>24</sup> e indicó que se encontraba probada la falla en el servicio de la entidad, dado que el pliego de cargos que dio lugar a la sanción de primera instancia fue irregular, tan es así que el referido fallo disciplinario fue revocado.

La determinación sancionatoria adoptada inicialmente por la Procuraduría General de la Nación afectó al señor Montes Trujillo tanto de manera física como psicológica, así como en lo relacionado con su buen nombre, pues la información fue de público conocimiento, en concreto, llegó a los escenarios en los que la víctima directa desarrollaba sus actividades personales y laborales.

El 7 de diciembre de 2021<sup>25</sup>, esta Corporación admitió el recurso de apelación de la parte actora, al amparo de lo previsto en el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, según el cual los sujetos procesales podrán pronunciarse en relación con la apelación interpuesta por los demás intervinientes hasta la ejecutoria del auto admisorio del recurso y el Ministerio Público hasta el ingreso del expediente al despacho para sentencia.

La Procuraduría General de la Nación<sup>26</sup> indicó que la sentencia de primera instancia debía confirmarse, en cuanto no se presentó una falla en el servicio, sino

<sup>24</sup> Folios 129 a 140 del archivo 2 del expediente digital.

<sup>25</sup> Índice 4 de Samai.

<sup>26</sup> Índice 9 de Samai.

una actuación legal de la Administración, pues las decisiones adoptadas en el proceso disciplinario no han sido anuladas.

Además, el demandante era un sujeto disciplinable, la decisión adoptada en su contra no adquirió firmeza y las pruebas allegadas no dan cuenta de perjuicio alguno, pues no se le impuso ninguna restricción para trabajar.

A juicio del Ministerio Público<sup>27</sup>, el recurso de apelación carece de vocación de prosperidad, dado que la vinculación a un proceso disciplinario es una carga inherente al ejercicio público y fue en el marco de tal contexto que se dictó el fallo disciplinario de primera instancia que carecía de reserva y contra el cual se interpuso recurso de apelación que fue concedido en el efecto suspensivo, según lo previsto en el artículo 115 de la Ley 734 de 2002.

En suma, la sanción no fue ejecutada ni registrada como antecedente disciplinario, no surtió efecto jurídico alguno y, por ende, el actor no padeció sus consecuencias, tan es así que al valorar los testimonios practicados en conjunto con la historia clínica de la víctima directa se deduce que tales situaciones fueron posteriores a la terminación del proceso disciplinario.

## II. CONSIDERACIONES

### Régimen aplicable

Al sub júdice le resultan aplicables las disposiciones procesales vigentes para la fecha de presentación de la demanda –el 15 de diciembre de 2016<sup>28</sup>–, las cuales corresponden a las contenidas en la Ley 1437 de 2011 con las modificaciones de la Ley 2080 de 2021<sup>29</sup>, en concordancia con el C.G.P. y el Decreto 806 de 2020.

### Competencia

En virtud del numeral 6 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011<sup>30</sup>, los tribunales administrativos conocen en primera instancia de los procesos de reparación directa

<sup>27</sup> Índice 10 de Samai

<sup>28</sup> Folio 3 del cuaderno 1.

<sup>29</sup> La Ley 1437 de 2011 fue modificada por la Ley 2080 de 25 de enero de 2021, normativa que, en virtud de su artículo 86 ejusdem, la nueva normativa es aplicable a este asunto, salvo en materia de competencias y en lo relacionado con los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas - incluido la de carácter pericial-, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, que se regirán por las leyes vigentes para ese momento.

<sup>30</sup> Esta norma fue modificada por la Ley 2080 de 2021; sin embargo, la nueva regla entró en vigor el 25 de enero de 2022.

en los que la cuantía exceda de 500 smmlv, cuya apelación le corresponde conocerla al Consejo de Estado, según el artículo 150 ejusdem<sup>31</sup>.



La parte demandante solicitó por perjuicios materiales y morales \$481'404.800, suma que para la fecha de presentación de la demanda era superior a 500 smmlv<sup>32</sup>, de ahí que el conocimiento en primera instancia le correspondiera al a quo.

#### Procedencia de la reparación directa

De manera previa, se analizará la procedencia de la reparación directa frente a actos administrativos revocados en virtud de los recursos de la vía administrativa, para, luego, analizar la caducidad y, finalmente, el fondo del asunto.

En aplicación de la facultad de interpretación de la demanda, al juez debe determinar si el petitum es susceptible de ser tramitado por la vía judicial invocada por la parte actora, tan es así que en los eventos en los que se ejerce **formalmente** una acción o medio de control, pero se invoca como fuente del daño un supuesto propio de otra vía procesal, el juez debe encauzar la demanda.

A su vez, según esta Corporación<sup>33</sup>, la procedencia de las acciones o medios de control no depende de la discrecionalidad del demandante, sino del origen del perjuicio alegado y del fin pretendido.

La nulidad y restablecimiento del derecho procede ante los actos administrativos particulares que se consideran ilegales. La reparación directa es la idónea en los casos en los que la causa de las pretensiones se deriva de un hecho, una omisión, una operación administrativa, un acto administrativo legal<sup>34</sup> o de uno que hubiese sido revocado, bien de manera directa<sup>35</sup> o en virtud de los recursos de la vía

<sup>31</sup>“Artículo 150. El Consejo de Estado (...) conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos (...)”.

<sup>32</sup> Al multiplicar el smmlv de 2016 -\$689.455- por 500 da como resultado \$344'727.500

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 6 de febrero de 2020.

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2006, expediente 16079, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>35</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 1998, expediente 13.685, C.P. Daniel Suárez Hernández; sentencia del 7 de julio de 2005, expediente 27.842, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; sentencias del 13 de mayo de 2009, expedientes 27.422 y 15.652, C.P. Ramiro Saavedra Becerra y C.P. Myriam Guerrero de Escobar, respectivamente.

En las dos últimas providencias la Sección Tercera precisó que la reparación directa resultaba procedente en los casos de revocatoria directa, siempre que esta se hubiese dado con anterioridad a la configuración de la caducidad de la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho.

Sobre el tema, en la tercera de las sentencias referenciadas se señaló:

“(...) La circunstancia de que los actos administrativos fuente del daño hayan sido revocados posteriormente, **no muta la acción originalmente prevista** por la ley para obtener la reparación de

administrativa<sup>36</sup>, en estos dos últimos escenarios, como la decisión de la Administración desaparece de la vida jurídica, no resulta posible exigirle al demandante la impugnación del acto administrativo inicial en sede de nulidad y restablecimiento del derecho.

En sentencia del 27 de septiembre de 2011<sup>37</sup>, la Subsección C de la Sección Tercera, al pronunciarse sobre la revocatoria en la vía gubernativa de un acto administrativo que había sido desfavorable al demandante, precisó que la procedencia de la reparación directa y la falta de idoneidad de nulidad y restablecimiento del derecho estaba determinada por las siguientes razones:

“Al desaparecer de la vida jurídica los actos administrativos por los cuales se negó la licencia ambiental a la Sociedad Mader Habit Ltda., en virtud de su revocatoria le era imposible al demandante impugnar aquellos actos mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues supondría primero la existencia de los actos administrativos -vigencia- y lo segundo, la ilegalidad de los mismos, presupuestos ambos indispensables para la procedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho”.

La Sección Primera también ha considerado que no resulta exigible la carga de demandar en sede de nulidad y restablecimiento del derecho un acto administrativo que fue dejado previamente sin efecto por la Administración, al punto que consideró que en tales eventos la carga exigida podía dar lugar a una orden de tutela contra la autoridad que pidiera proceder de conformidad, así se sostuvo:

los perjuicios derivados del mismo. **Máxime si la revocatoria directa se produce cuando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ha caducado.** En el caso concreto es verdad que, ante la revocatoria de los actos determinantes del daño, no cabe una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pero no sólo por su inexistencia sobrevenida sino, especialmente, porque ya se había producido la caducidad de la acción que era pertinente.

“La acción de reparación directa no es la procedente por la sola inconducencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto por medio del cual se revocó directamente el que causaba el perjuicio. Pues, de conformidad con lo expuesto, la misma no procede frente a daños causados con un acto administrativo **que bien pudo demandarse por la vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.**

“(…) Es por todo lo anterior que la Sala (…) advierte que **la acción de reparación directa no es procedente para obtener la reparación de los perjuicios que causó un acto administrativo,** que fue posteriormente revocado por quien lo profirió, cuando la acción que le resultaba pertinente, esto es la de nulidad y restablecimiento del derecho, **ya había caducado.**

“Se resalta así que, como a la fecha en que se produjo la revocatoria directa (...), la acción que resultaba procedente para obtener la reparación de los daños que habían podido causarse **ya estaba caducada, resulta abiertamente irregular el ejercicio de la acción de reparación, con el propósito de salvar los efectos de la señalada caducidad.**

“(…) La Sección Primera así lo ha precisado al explicar que la petición de revocatoria directa **no revive los términos de caducidad de las acciones (...)**” (se destaca).

<sup>36</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 19 de abril de 2001, expediente 19517, C.P. María Elena Giraldo Gómez, así como Subsección A, sentencia del 3 de julio de 2020, expediente 54.990.

<sup>37</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 27 de julio de 2011, expediente 18.798, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

“En este orden de ideas, resulta claro que los requerimientos especiales para que proceda la acción de tutela contra providencia judicial se encuentran cumplidos, habida cuenta de que la sentencia proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá, incurrió en un defecto sustantivo, toda vez que la Resolución núm. 5001 de 1995, desapareció del ordenamiento jurídico, comoquiera que fue revocada en su totalidad por la Resolución núm. 13481 del mismo año, luego no era procedente demandar un acto sobre el cual no se podía ejercer control de legalidad y, en consecuencia, el actor no tenía por qué soportar la carga de acusar dicho acto, como lo sostuvo la sentencia transcrita”<sup>38</sup>.

Así las cosas, a juicio de la Sala<sup>39</sup>, la pretensión de reparación directa procede frente a los perjuicios derivados de actos administrativos revocados en virtud de los recursos de la vía administrativa, pues en esos casos la decisión inicial, por no hacer parte del ordenamiento jurídico y no corresponder a la definitiva, no es susceptible de ser demandada en sede de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que la decisión que subsiste y que rige el respectivo caso es aquella a través de la cual, en virtud de la reposición o apelación, se deja sin efecto el acto administrativo inicial.

Al respecto, el artículo 161 del CPACA estableció los “requisitos previos” que deben cumplirse para comparecer ante esta jurisdicción; de manera específica, frente a la nulidad y restablecimiento del derecho, preceptuó que “(...) cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios”, aspecto que se rige por el artículo 76 ejusdem<sup>40</sup>, lo que supone la existencia de una decisión inicial que se debe recurrir y la decisión del recurso pertinente es la que corresponde a la definitiva y, por ende, susceptible de ser demandada en sede de nulidad y restablecimiento del derecho.

El agotamiento de los recursos administrativos obligatorios, como la apelación o la reconsideración, como presupuesto para acudir a la jurisdicción constituye un privilegio de la Administración, derivado del principio de autotutela administrativa y por virtud del cual debe brindarse a los entes públicos la oportunidad de

<sup>38</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 6 de marzo de 2014, expediente 11001-03-15-000-2013-01978-00, C.P. María Elizabeth García González.

<sup>39</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 19 de abril de 2001, expediente 19517, C.P. María Elena Giraldo Gómez, así como Subsección A, sentencia del 3 de julio de 2020, expediente 54.990.

<sup>40</sup> “Artículo 76. (...) El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.

Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios”.

Lo anterior, sin perjuicio de los eventos de procedencia del recurso de reconsideración.

pronunciarse antes de que las controversias que hayan surgido en torno a ellos sean planteadas ante los tribunales<sup>41</sup>.

En relación con la carga de interponer en la vía administrativa el recurso de apelación, en sentencia de 2 de agosto de 2018<sup>42</sup>, la Sección Quinta de esta Corporación explicó:

“[...] En ese orden de ideas, la vía gubernativa se agota con la interposición de los recursos contra los actos de definan una actuación administrativa, sin embargo, **el único recurso obligatorio es el de apelación.**”

Ahora bien, descendiendo al caso concreto, se tiene que los fallos con responsabilidad fiscal son actos administrativos susceptibles de control judicial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En el presente evento, tal y como se dejó dicho, contra el fallo con responsabilidad fiscal demandado procedían los recursos de reposición y apelación, **por lo que la parte actora, de manera previa a demandar debió haber interpuesto, por lo menos el recurso de apelación contra la decisión acusada, con el fin de que la administración pudiera revisar su propia decisión.** [...]”.

De otro lado, al margen de que la decisión primigenia deje de ser parte del ordenamiento jurídico, es posible que antes de su revocatoria se hubiesen causado perjuicios, que, por lo explicado con anterioridad, no resulta posible pedir su indemnización en sede de nulidad y restablecimiento del derecho, sino que para tal fin la idónea es la pretensión de reparación directa, en el marco de la cual se debe determinar si la decisión inicial fue irregular, si tal circunstancia es imputable a la respectiva autoridad<sup>43</sup> y si produjo efectos, sin que ello implique un juicio de

<sup>41</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-792/06, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>42</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente Carlos Enrique Moreno Rubio (E), radicado 2006-02892-02.

<sup>43</sup> En la primera providencia citada en el numeral precedente, la Sala precisó:

“(...) Como quiera que el acto administrativo (...) desapareció de la vida jurídica por virtud de su revocatoria es imposible (...) sugerir al demandante que ha debido impugnar aquel acto mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, entre otras razones, porque la propia administración reconociendo la falta de fundamento de la resolución (...) procedió a revocarla (...). “(...) Al margen de la existencia del acto administrativo, bien pudieron haberse ocasionado perjuicios, cuyo resarcimiento no desaparece, por la circunstancia de la revocatoria del acto administrativo (...), la revocatoria directa impide al afectado (...) solicitar el reconocimiento de eventuales perjuicios por la cuerda propia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por ausencia de acto.

“(...) En conclusión: la acción de reparación directa es procedente para obtener la indemnización de perjuicios causados por un acto administrativo ilegal revocado en sede administrativa (...)”.

Posteriormente, en la segunda sentencia, la del 2005, la Sala reiteró la procedencia de la acción de reparación directa frente a los perjuicios causados con la expedición de un acto administrativo que fue revocado directamente, ocasión en la que se afirmó:

“En casos como el presente, se debe considerar la acción de reparación directa dado que el acto administrativo que presuntamente generó los perjuicios desapareció del ordenamiento jurídico,

en el momento en que la administración reconoció su error.

legalidad, pues no es posible anular una decisión previamente revocada en ejercicio de los recursos obligatorios. Frente al alcance del análisis en este tipo de casos esta Corporación ha señalado:

“La jurisprudencia ha estimado que si hechos como esos se plantean en una demanda en ejercicio de la acción de reparación directa deberá el juez examinar al momento de decidir el litigio, sí verdaderamente lo calificado por ilegal por la Administración, si lo fue y, en consecuencia, **verificar si la falla afirmada por la Administración - en el acto revocatorio -** y los demás elementos de responsabilidad extracontractual, daño antijurídico y nexo de causalidad, si se presentan realmente”<sup>44</sup>.

En las condiciones analizadas, al estudiar el caso concreto, la Sala considera que la reparación directa resulta procedente, dado que la controversia versa sobre los perjuicios derivados de un fallo disciplinario sancionatorio que fue revocado.

Oportunidad en el ejercicio del derecho de acción

De conformidad con el literal i) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, la demanda debe interponerse dentro de los 2 años siguientes al día de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante lo conoció o debió tener conocimiento si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

En el presente asunto, el ejercicio de la pretensión de reparación directa se deriva de que el fallo disciplinario de primera instancia fue revocado en virtud del recurso de apelación interpuesto en la vía administrativa por el afectado, por lo que se concluye que el término de caducidad empezó a correr con la decisión que resolvió la apelación, la cual fue notificada al hoy actor mediante edicto desfijado el 13 de febrero de 2015<sup>45</sup>, por tal razón, la demanda debía presentarse desde el 14 de febrero de 2015 hasta el 14 de febrero de 2017 y se procedió de conformidad el 15 de diciembre de 2016<sup>46</sup>, en oportunidad legal.

“En estas circunstancias, es posible afirmar que el daño que se causa a los administrados únicamente se torna antijurídico en el momento en que la administración, reconociendo la ilegalidad del acto, decide retirarlo del ordenamiento jurídico (...).

“(...) En conclusión, es procedente la acción de reparación directa para obtener la indemnización de perjuicios causados por un acto administrativo que ha sido revocado por la administración.

“Lo anterior no obsta para que, como se dijo en la providencia del 19 de abril de 2001, el juez deba analizar si efectivamente el acto revocado era ilegal, si dicha ilegalidad se produjo como consecuencia de la actuación de la administración y si los perjuicios causados son indemnizables”. <sup>44</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 19 de abril de 2001, expediente 19517, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

<sup>45</sup> De conformidad con la constancia obrante a folio 283 del archivo 1 del expediente digital.

<sup>46</sup> Folio 2 del archivo 1 del expediente digital.

El expediente fue allegado de manera digital y obra en el índice 2 de Samai. Los números de folios citados en esta providencia corresponden a los del respectivo documento digital.

Además, durante tal período se agotó el requisito de procedibilidad consistente en la conciliación extrajudicial, dado que la solicitud pertinente se radicó el 9 de noviembre de 2016, trámite que se declaró fallido el 15 de diciembre siguiente, fecha en la que se expidió la constancia de no acuerdo<sup>47</sup>.

### Legitimación del señor Carlos Eugenio Montes Trujillo

La legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y la material. La primera surge de la formulación de la demanda, por manera que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño ostenta legitimación en la causa por pasiva.

A su vez, la legitimación material es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto.

La primera dimensión de la legitimación en la causa se encuentra acreditada, dado que el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo fue quien, de manera individual, obrando en nombre propio, promovió el proceso de la referencia<sup>48</sup>; sin embargo, tal situación no resulta suficiente para concluir que le asiste legitimación material de cara a todas las pretensiones formuladas.

Si bien el señor Montes Trujillo fue la persona contra la cual se adelantó el proceso disciplinario objeto de controversia, no es menos cierto que en el sub lite él no solo solicitó la indemnización de los perjuicios que se le habrían causado de manera individual, sino también reclamó los que habrían sufrido sus dos hijos y esposa<sup>49</sup>, cuando los dos primeros eran mayores de edad para la época de la demanda y, en todo caso, el accionante no invocó que actuaba en su nombre, lo que daría lugar al estudio de una eventual indebida representación.

<sup>47</sup> Folios 27 a 31 del archivo 1 del expediente digital.

<sup>48</sup> Al respecto, se precisa que el poder solo fue otorgado en nombre propio, sin indicar que lo hacía en nombre de otras personas. El trámite de conciliación extrajudicial solo fue promovido por el señor Montes Trujillo, sin que en tal oportunidad su grupo familiar hubiese formulado la respectiva solicitud (folios 3, 27 a 31 del archivo 1 del expediente digital).

<sup>49</sup> Al presente asunto, se allegó la copia del registro civil de matrimonio del demandante con la señora Hilda María Sáenz Montoya, del cual se deduce que se casaron el 12 de agosto de 1977.

En la audiencia de pruebas comparecieron como testigos los señores Alejandra Montes Sáenz y Mauricio Montes Sáenz, quienes indicaron que eran los hijos del demandante; sin embargo, en el expediente no obran las copias de sus registros civiles de nacimiento, pero la parte actora sí allegó frente a cada uno el “comprobante de inscripción de nacimiento”, en el que se deja constancia del nombre completo del menor registrado y de su fecha de nacimiento, sin más datos, documentos que, en todo caso, permiten inferir que tales personas eran mayores de edad para la fecha de la demanda (folios 260 a 262 del archivo 1 del expediente digital).

El actor, se insiste, no indicó que actuaba en representación de las personas enunciadas, sino que pidió que los perjuicios causados a ellos le fueran reconocidos a su favor, aspecto frente al cual la Sala concluye que al señor Montes Trujillo no le asiste legitimación material en la causa por activa, pues los facultados para pedir la indemnización pertinente, en atención al carácter personal del daño, era directamente cada una de las personas citadas sin que ellas hubiesen

comparecido al proceso.

Así las cosas, a juicio de la Subsección, al demandante le asiste legitimación en la causa por activa en el caso concreto, pero solo en lo relacionado con los perjuicios individuales que él habría sufrido, sin que la aludida legitimación se extienda a las afectaciones padecidas por terceras personas, quienes, se reitera, no ejercieron su derecho de acción.

#### Objeto de la apelación

En la primera instancia fueron negadas las pretensiones, en cuanto no se acreditó el daño invocado, pues la sanción disciplinaria no adquirió firmeza, tampoco se probó la supuesta afectación del buen nombre del demandante, ni las consecuencias negativas que se invocaron frente a tal situación y, en todo caso, el trámite del proceso disciplinario era una carga que el demandante estaba en el deber jurídico de soportar.

Además, se precisó que las imputaciones derivadas de la eventual publicación y divulgación del fallo disciplinario de primera instancia no comprometían la responsabilidad de la demandada, en cuanto no se acreditaron los términos de tales publicaciones en prensa y, en todo caso, las consecuencias al respecto le resultaban imputables a quienes hubiesen procedido en tales términos, bien fuera los medios de comunicación o el Concejo de Manizales.

A su vez, la parte actora apeló el fallo del a quo, por considerar que desde el pliego de cargos era evidente la carencia de fundamento de la actuación disciplinaria, tan es así que, finalmente, el señor Montes Trujillo fue absuelto; además, las pruebas obrantes en el plenario daban cuenta de los perjuicios causados con la sanción impuesta en la primera instancia de la actuación pertinente.

#### Caso concreto

De conformidad con lo anterior, la Sala verificará la existencia del daño, pues el a quo concluyó que no se había generado lesión alguna, mientras que la parte actora en su apelación insistió en que sí se le ocasionó, dado que la determinación de la accionada tuvo efecto en su salud física y mental, así como en su desarrollo profesional.

En las condiciones analizadas, de advertirse la existencia del daño, se verificará si tiene el carácter de antijurídico y, por ende, si el demandante estaba o no el deber jurídico de soportarlo, análisis que solo efectuará de encontrar acreditado el primer elemento, pues su ausencia resulta suficiente para negar las pretensiones, sin abordar puntos adicionales.

#### **Petítum y daño invocado en este caso**

En el escrito inicial, acápite de pretensiones, el demandante indicó que a la Procuraduría General de la Nación le asistía responsabilidad en el sub lite, “con ocasión del proceso de investigación (...) en el cual se le declaró como disciplinariamente responsable y se le sancionó desde el 18 de noviembre de 2011 con DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL (...) [y] el 6 de noviembre de 2014 fue absuelto de toda responsabilidad (...). En resumen, se tuvo al sr **MONTES TRUJILLO indebidamente sancionado y destituido por espacio de 3 años menos 12 días**” (se destaca).

En concordancia, la parte actora solicitó que se le indemnizara por los siguientes conceptos: i) \$284'445.000 por ingresos dejados de percibir durante 3 años, desde la destitución hasta la

revocatoria de tal sanción; ii) \$59'069.000 por el detrimento patrimonial sufrido en el referido período y iii) \$137'890.800, por los perjuicios morales causados a su esposa y a sus hijos, -asunto frente al cual como se explicó el señor Montes Trujillo carece de legitimación en la causa por pasiva-.

Si bien en la demanda se hizo alusión a otras consecuencias derivadas de las actuaciones disciplinarias invocadas (verbigracia, afectaciones a la salud, al buen nombre), no es menos cierto que no se formularon pretensiones al respecto, sino que estas se limitaron a los aspectos indicados en el párrafo precedente<sup>50</sup>, de ahí

<sup>50</sup> Al respecto, en los acápites de pretensiones de la demanda y cuantía se indicó lo siguiente (se transcribe literal, incluso con posibles errores):

#### PRETENSIONES

que, en virtud del principio de congruencia, no resulte necesario el estudio de tales conceptos, pues el artículo 281 del CGP establece que “[I]a sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones (...). No podrá condenarse al demandado **por cantidad superior o por objeto distinto al pretendido en la demanda**, ni por causa diferente a la invocada en ésta”<sup>51</sup>.

Así las cosas, a la correspondiente autoridad judicial le está vedado imponer condena que supere las súplicas del demandante, sin perjuicio del ejercicio de sus facultades oficiosas<sup>52</sup>. En relación con tal principio esta Corporación ha sostenido:

“[E]l principio de congruencia de la sentencia (...) [tiene] dos acepciones: como armonía entre la parte motiva y la resolutive del fallo (congruencia interna), y como conformidad entre la decisión y lo pedido por las partes en la demanda y en la contestación (congruencia externa).

El principio así concebido, persigue la protección del derecho de las partes a obtener una decisión judicial certera sobre el asunto puesto a consideración del juez, al igual que la salvaguarda del debido proceso y del derecho de defensa del demandado, cuya actuación procesal se dirige a controvertir los argumentos y hechos expuestos en la demanda.

PRIMERA: La PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN es administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales causados sobre la persona del DR. CARLOS EUGENIO MONTES TRUJILLO, con ocasión del proceso de investigación (...) en el cual se le declaró como disciplinariamente responsable y se le sancionó desde el 18 de noviembre de 2011 con DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL (...) [y] el 6 de noviembre de 2014 fue absuelto de toda responsabilidad (...). En resumen, se tuvo al sr MONTES TRUJILLO indebidamente sancionado y destituido por espacio de 3 años menos 12 días.

SEGUNDA: El pago por parte de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, como reparación del daño ocasionado a CARLOS EUGENIO MONTES TRUJILLO, los perjuicios de orden material y moral, los cuales se estiman en la suma de \$481'404.800 (CAUTROCIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES, CUATROCIENTOS CUATRO MIL OCHOCIENTOS PESOS). Los cuales se

demonstrarán a lo largo del escrito y los datos que se adjuntan. TERCERA: El pago será actualizado (...).

#### COMPETENCIA Y CUANTÍA



Es competencia del señor JUEZ (...) por la cuantía, la cual se determina en la suma de \$481'404.800 (CUATROCIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS CUATRO MIL

OCHOCIENTOS PESOS) (...), discriminados así:

TIPO DE PERJUICIO MONTO

MATERIALES

Ingresos dejados de percibir durante 3 años de sanción e inhabilidad \$284'445.000 (...)

FINANCIEROS

Detrimento patrimonial ocurrido entre 2011 y 2014 \$59'069.000 DAÑO MORAL

Esposa (100 SMMLV) \$68.945.400

2 hijos (50 SMMLV c/u) \$68'945.400

GRAN TOTAL

\$481'404.800" (folios 6 y 25 del archivo 1 del expediente digital).

<sup>51</sup> La doctrina ha definido el principio de congruencia, así: “[e]l principio normativo que exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el Juez en la sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes” DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Teoría General del Proceso, editorial universidad, página 49.

<sup>52</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 25 de enero de 2018, C.P: María Elizabeth García González, exp: 2013-00911.

(...) [T]rae consigo los conceptos de fallo ultra y extrapetita, como decisiones que van más allá de lo pedido, ya sea porque se otorgan cosas adicionales a las solicitadas en la demanda (sentencia ultrapetita), o porque se reconoce algo que no se solicitó (sentencia extrapetita)”<sup>53</sup>.

En similar dirección, esta Sección ha señalado:

“De acuerdo con el principio de congruencia de las sentencias, consagrado en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil (modificado por el artículo 1º numeral 135 del Decreto 2282 de 1989), la decisión del juez debe resultar armónica, consonante y concordante con los hechos y las pretensiones formuladas en la demanda, **por lo tanto el juez debe pronunciarse con fundamento en las pretensiones expresamente planteadas en la demanda y los hechos descritos en la misma**, debiendo existir una adecuación o perfecta simetría entre lo pedido y lo resuelto, que resulta afectada cuando el juez concede más allá de lo pedido (ultra petita); o cuando concede puntos no sometidos al litigio (extra petita), o cuando deja de pronunciarse sobre cuestiones sujetas al proceso (infra o citra petita)”<sup>54</sup> (Negrilla de la Sala).

Con fundamento en lo pedido expresamente y en el principio de congruencia, la Sala concluye que el daño que sirve de fundamento a las pretensiones está determinado por la imposibilidad del demandante de haberse podido desempeñar laboralmente en el período comprendido entre la imposición de la sanción disciplinaria en primera instancia y su posterior revocatoria, razón por la cual solicitó que se le indemnizara expresamente por los salarios dejados de percibir en tal

período, así como por el detrimento patrimonial que habría sufrido en tal época, es decir, lo pedido está relacionado expresamente con perjuicios de carácter material.

## **7. 2. Acreditación del daño en el sub lite**

Para efectos de determinar si, en efecto, se encuentra acreditada la existencia del daño, se determinará el contexto en el que se profirió la sanción objeto de la litis, lo que se dio en los siguientes términos:

El 19 de septiembre de 2009 se ordenó la apertura de investigación disciplinaria, entre otros, contra el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo, en su condición de gerente de Infomanizales para la época de los hechos<sup>55</sup>. Tal actuación tenía como

<sup>53</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 16 de septiembre de 2010, Exp. 16605, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

<sup>54</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 9 de diciembre de 2011, Exp. 20410, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>55</sup> La investigación también se abrió contra otros funcionarios de Infomanizales, algunos de Infimanizales, el alcalde y algunos secretarios de despacho del municipio de Manizales, así como el representante legal del consorcio Servicios de Tránsito de Manizales.

Para efectos de aclarar el contexto en el que se adelantó el proceso disciplinario, se precisa que Infomanizales e Infimanizales corresponden a personas jurídicas distintas. La primera, en la actualidad se denomina Infotíc y “fue autorizada en su creación por el Consejo Directivo de INFIMANIZALES en el 2005. Se constituyó como sociedad anónima del orden municipal, vinculada

propósito determinar si se había presentado alguna irregularidad en la celebración de un convenio interadministrativo de 2007 que tenía como objeto el cobro y recuperación de la cartera del municipio de Manizales.

A través de auto del 19 de enero de 2011<sup>56</sup>, la entidad ordenó el archivo de las diligencias relacionadas con el referido cobro de cartera; sin embargo, con fundamento en otro convenio interadministrativo del 17 de mayo de 2007, decidió seguir adelante la investigación por la eventual vulneración de los principios de la contratación estatal, por no adelantar una licitación pública frente a la concesión por el término de 15 años de los servicios prestados por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Manizales a Infomanizales, el cual “constituyó una alianza estratégica de colaboración empresarial”<sup>57</sup> con un particular para que se ocupara de los citados servicios.

Por los anteriores hechos, a título de culpa gravísima, se formuló pliego de cargos contra el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo<sup>58</sup>, en su condición de gerente de Infomanizales para la época de los hechos, dado que habría “coadyuvado con su firma, la suscripción y ejecución del convenio interadministrativo”<sup>59</sup>.

Lo anterior, en cuanto, pese a tratarse de un contrato de concesión, la modalidad de selección del contratista que se debió utilizar era la de licitación pública; además, el objeto contractual no fue desarrollado por la entidad que representaba, sino por un tercero que tal entidad contrató, bajo la figura de “alianza estratégica”, con lo que se habría desnaturalizado el objeto del convenio

Interadministrativo citado y se habría facilitado que la administración municipal de Manizales violara el principio de selección objetiva del contratista.

a la alcaldía de Manizales. INFOTIC opera como una sociedad de economía mixta, constituida con capital público mayoritario (51%) y capital privado (49%), con el régimen de sociedad de economía mixta privada” (Tomado de <https://infotico.co/wp-content/uploads/2020/10/manual-sgc.pdf>, consulta realizada el 22 de abril de 2022, a las 2:00 pm).

Por su parte, Infimanizales “es un instituto público del orden municipal (...), [con] un portafolio de inversiones, proyectos, servicios financieros y administración de bienes raíces” (Tomado de <https://infimanizales.com/institucional/somos/>, consulta realizada el 22 de abril de 2022, a las 2:01pm).

<sup>56</sup> Folios 31 a 51 del archivo 1 del expediente digital.

<sup>57</sup> Folio 35 del archivo 1 del expediente digital.

<sup>58</sup> En aquella oportunidad por los mismos hechos también se formularon cargos contra Luis Roberto Rivas Montoya, Ancizar Neira Estrada y Esperanza Salazar Grisales, en su condición de alcalde, secretario de Tránsito y Transporte y secretaria jurídica de Manizales.

<sup>59</sup> Folio 41 del archivo 1 del expediente digital.

El 18 de noviembre de 2011<sup>60</sup>, la Procuraduría General de la Nación dictó fallo disciplinario de primera instancia, en el sentido de declarar disciplinariamente responsable, entre otros<sup>61</sup>, al señor Carlos Eugenio Montes Trujillo, a quien le impuso la sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 12 años<sup>62</sup>.

En la parte resolutive de tal fallo disciplinario, ordinal séptimo, se indicó de manera expresa que “en firme esta decisión”, se surtirían los trámites y exigencias establecidas en el artículo 172 de la Ley 734 de 2002, el cual regulaba para la época de los hechos la ejecución de las sanciones disciplinarias.

El señor Montes Trujillo apeló la anterior determinación<sup>63</sup>, recurso concedido el 20 de enero de 2012<sup>64</sup>, luego de lo cual, mediante escrito del 22 de mayo de 2012, el señor Montes Trujillo solicitó que se decretara la prescripción de la acción disciplinaria<sup>65</sup>.

El 6 de noviembre de 2014<sup>66</sup> se resolvió la segunda instancia del proceso disciplinario, en el marco de lo cual se absolvió al señor Montes Trujillo, por considerar que la imputación formulada en su contra carecía de sustento jurídico, dado que como servidor público debía responder por sus deberes funcionales y no por los de otra persona.

Al respecto, se precisó que en el cargo formulado el verbo rector era “coadyuvar” con su firma la suscripción y ejecución del convenio interadministrativo objeto de discusión, lo que habría conducido a que el municipio de Manizales violara el principio de selección objetiva.

Lo anterior, a juicio de la entidad, permitía inferir que se le sancionó porque contribuyó o ayudó a que otros servidores eludieran la selección objetiva y no el incumplimiento de su deber funcional propiamente dicho por haber suscrito el

<sup>60</sup> Folios 86 a 141 del archivo 1 del expediente digital.

<sup>61</sup> También fueron sancionados con destitución e inhabilidad general de 12 años los señores Luis Roberto Rivas Montoya, Ancizar Neira Estrada y Esperanza Salazar Grisales, en su condición de alcalde, secretario de Tránsito y Transporte y secretaría jurídica de Manizales.

<sup>62</sup> Al respecto, se indicó que el demandante incurrió en la conducta cuestionada, a título de culpa gravísima, porque suscribió el convenio en nombre de Infomanizales, a pesar de que a tal entidad no se le seleccionó de manera objetiva y, en todo caso, no tenía la capacidad financiera, técnica y de experiencia para ejecutar el convenio administrativo y, por ende, el investigado sabía que para tal fin debía subcontratar un “aliado estratégico” que sí las tuviera, al punto que fue un tercero el que desarrolló las actividades pertinentes, lo que daba cuenta de la vulneración de los principios que rigen la función pública y la normativa en materia de contratación.

<sup>63</sup> Folios 143 a 202 del archivo 1 del expediente digital.

<sup>64</sup> Folio 214 del archivo 1 del expediente digital.

<sup>65</sup> Folios 209 a 211 del archivo 1 del expediente digital.

<sup>66</sup> Folios 213 a 256 del archivo 1 del expediente digital.

aludido convenio interadministrativo, de ahí que debiera absolvérsele “por error en la técnica al formular cargo”, dado que lo ocurrido con el verbo habría imposibilitado la tipificación fáctica y jurídica.

En suma, la sanción de destitución e inhabilidad fue revocada.

#### 7.2.1. Conclusión

De conformidad con lo indicado en el acápite presente, para el período transcurrido entre la sanción y su revocatoria y en el que, supuestamente, el demandante se vio en imposibilidad de laborar, la Sala advierte que se encontraba pendiente de decisión la apelación del fallo disciplinario de primera instancia y, por ende, la Procuraduría General de la Nación no había proferido el fallo de segundo grado, por tanto, la sanción disciplinaria no estaba en firme.

En cuanto a los efectos de la apelación, el artículo 115 de la Ley 734 de 2002 -

vigente para la época de los hechos- señalaba:

“Artículo 115. El recurso de apelación procede únicamente contra las siguientes decisiones: la que niega la práctica de pruebas solicitadas en los descargos, la decisión de archivo y el fallo de primera instancia.

En el efecto suspensivo se concederá la apelación de la decisión (...) del fallo de primera instancia (...).”

En concordancia, el artículo 119 ejusdem, señalaba que “[las] decisiones disciplinarias contra las que proceden recursos quedarán en firme tres días después de la última notificación”.

Además, el artículo 174 de la aludida normativa señalaba que la comunicación para el registro de las inhabilidades pertinentes debía remitirse “al Procurador General de la Nación en el formato diseñado para el efecto, **una vez quede en firme** la providencia o acto administrativo correspondiente”.

En síntesis, cuando el proceso sancionatorio se encuentra en curso y no ha finalizado, el daño tiene el carácter de incierto y la posibilidad de materializarse cesa con la decisión de segunda instancia que resulta favorable al investigado.

Así las cosas, no es posible sostener que la determinación invocada por la parte demandada surtió efecto alguno, pues, se insiste, estaba pendiente de decisión la segunda instancia.

A pesar de no haber existido impedimento legal alguno para ello, el demandante indicó que estuvo expuesto a una situación que le impidió laborar, cuando lo que se advierte es que fue él quien renunció a los cargos que desempeñaba y optó por pensionarse.

De este modo, el recurso interpuesto contra el fallo del a quo carece de vocación de prosperidad, pues el actor no tenía ningún impedimento para ejercer cargos públicos, por el hecho de no haber alcanzado ejecutoria la sanción invocada, de ahí que estuviera ante un daño incierto, que no se materializó, al punto de que su desvinculación de Infomanizales y de la Universidad Nacional obedeció a la renuncia que él presentó y no a la ejecución de sanción alguna<sup>67</sup>, tan es así que el primer vínculo finalizó antes del fallo disciplinario de primera instancia y el segundo hasta el año siguiente a dicha determinación<sup>68</sup>, cuando estaba en trámite el recurso de apelación interpuesto por el afectado.

Lo anterior, al margen de que los testigos que rindieron su declaración en el presente proceso, que correspondían a su esposa e hijos<sup>69</sup>, hubiesen indicado que

<sup>67</sup> El señor Carlos Eugenio Montes Trujillo fue gerente de Infomanizales desde el 1° de agosto de 2006 hasta el 5 de marzo de 2010, en virtud de un contrato laboral a término indefinido (a folio 52 del archivo 1 del expediente digital).

En la demanda se indicó que la terminación del vínculo obedeció a la renuncia presentada por el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo y no por ejecución de sanción disciplinaria alguna.

La confesión se encuentra enlistada como un medio probatorio en el artículo 165 del C.G.P. y que se hace por medio de apoderado judicial está prevista en el artículo 193 ejusdem prevé que esta “valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita” (se destaca).

En virtud de las disposiciones que regulan la confesión judicial, las manifestaciones contenidas en la demanda se valorarán probatoriamente, en cuanto cumplan los requisitos establecidos en el artículo 191 del C.G.P., en especial, para el caso concreto siempre que sean expresas, conscientes y libres, versen sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria, recaigan sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba y sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento.

<sup>68</sup> De igual modo, a folio 212 del archivo 1 del expediente digital, obra constancia de recibido de la renuncia presentada por el demandante el 26 de junio de 2012, con efectos a partir del 1° de agosto de 2012.

<sup>69</sup> De conformidad con el contenido del artículo 211 del C.G.P., los sujetos procesales podrán tachar el testigo que se encuentre en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda y el juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

En el sub lite, en la audiencia de pruebas, los señores Alejandra Montes Sáenz, Mauricio Montes Sáenz y Hilda María Sáenz Montoya, manifestaron ser hijos y esposa del demandante Carlos Eugenio Montes Trujillo, situación con fundamento en la cual la parte demandada los tachó como sospechosos.

En nuestro ordenamiento son sospechosas para declarar las personas que en concepto del juez se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas, el Consejo de Estado ha establecido que no pueden descartarse de plano sus versiones, sino que deben valorarse de manera más rigurosa, de cara a las demás pruebas obrantes en el expediente y a las circunstancias de cada caso, todo ello basado en la sana crítica

el demandante sufrió perjuicios por una supuesta restricción en su desarrollo laboral, pues, como se indicó, tal limitación no se generó, en cuanto la sanción impuesta no surtió efectos, dada su falta de firmeza.

La parte actora expresamente solicitó que se le indemnizara por los salarios que se vio en la imposibilidad de percibir desde la sanción de primera instancia y su revocatoria, así como la iliquidez a la que se habría visto expuesta durante ese período, pretensiones sin vocación de prosperidad, ante la evidencia de que el fallo disciplinario pertinente no generó daño alguno, precisamente, en virtud de la interposición por parte del afectado del recurso administrativo dispuesto para tal fin: el de apelación, que se resolvió de manera favorable, en cuanto la autoridad disciplinaria de segundo grado presentó una falta de técnica en la formulación del pliego de cargos.

A juicio de esta Sala, cuando se demanda por una decisión que no quedó ejecutoriada y los recursos interpuestos tuvieron la virtualidad de suspender su cumplimiento –efecto suspensivo o diferido, artículo 323 del CGP<sup>70</sup>–, las pretensiones carecen de vocación de prosperidad, dado que el daño no es cierto. Esta Sala ha señalado que cuando se demanda por una decisión que no quedó ejecutoriada las pretensiones carecen de vocación de prosperidad, dado que el daño no es cierto, tema frente al cual se pronunció en sentencia del 16 de julio de 2021<sup>71</sup>, oportunidad en la que se estudió el caso de una demanda por error judicial derivada de una providencia que no alcanzó firmeza, argumentos que mutatis mutandi resultan aplicables al caso concreto, dado que el escenario fáctico es similar, pues se debate la responsabilidad patrimonial de la Procuraduría General de la Nación por un fallo disciplinario que fue revocado en sede administrativa:

(Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Subsección A, sentencia del 14 de julio de 2016, C.P. Hernán Andrade Rincón, expediente 36932)

Así las cosas, las declaraciones de las personas citadas, en atención a su relación con las partes, se valoraron en concordancia con las demás pruebas aportadas al proceso.

<sup>70</sup> “Artículo 323. Efectos en que se concede la apelación. Podrá concederse la apelación:

En el efecto suspensivo. En este caso, si se trata de sentencia, la competencia del juez de primera instancia se suspenderá desde la ejecutoria del auto que la concede hasta que se notifique el de obediencia a lo resuelto por el superior. Sin embargo, el inferior conservará competencia

para conocer de todo lo relacionado con medidas cautelares.

En el efecto devolutivo. En este caso no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, ni el curso del proceso.

En el efecto diferido. En este caso se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, pero continuará el curso del proceso ante el juez de primera instancia en lo que no dependa necesariamente de ella (...).

<sup>71</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 16 de julio de 2021, expediente 52095, M.P. José Roberto Sáchica Méndez.

“En efecto, respecto a la firmeza de las providencias, la jurisprudencia de la Sección Tercera, ha sostenido de manera reiterada que 'aun cuando una decisión judicial resulte equivocada, si ésta aún puede ser revocada o modificada, el daño no resultaría cierto, pues el error no produciría efectos jurídicos y, además, podría superarse con la intervención del superior funcional'

<sup>72</sup>. Por tanto, **resulta acertado concluir que el daño es incierto cuando la decisión reprochada no ha quedado en firme, pues si esta llegara a contener un yerro, el superior tiene la posibilidad de subsanarlo y el interesado puede procurar la salvaguarda de sus derechos mediante la interposición de los recursos ordinarios (...)**

Con el material probatorio ya relacionado, la Sala encuentra probado que si bien la providencia contentiva del supuesto error jurisdiccional, esto es, la sentencia de 18 de abril de 2002 proferida por el Juzgado 14 Penal del Circuito de Cali, fue objeto del recurso de apelación interpuesto por la defensa del señor Luis Ignacio Cabezas Casanova, en el cual, entre otros argumentos, se reprochó la valoración probatoria realizada por el juez penal a quo; lo cierto es que, la sentencia de 17 de octubre de 2003, mediante la cual se resolvió el mencionado recurso, revocó la providencia contentiva del supuesto error jurisdiccional y por ende, el supuesto daño alegado por el demandante no tiene la virtualidad de ser cierto, en tanto que, como se demostró, la decisión de segunda instancia fue favorable para el actor, toda vez que lo absolvió de responsabilidad penal y, de contera, corrigió cualquier yerro en el que, a juicio del demandante, pudo incurrir el a quo (...).

Precisado lo anterior, así como los diferentes medios de prueba que reposan en el expediente, la Sala considera que en este caso no está demostrado que el demandante hubiera padecido un daño antijurídico, en tanto que no se observa que sus derechos de acceso a la administración de justicia y de la tutela judicial efectiva, hubieran sido transgredidos; por el contrario, precisamente en ejercicio y observancia de aquellos, obtuvo sentencia favorable a sus pretensiones, razón por la que el presunto yerro alegado, esto es, la valoración probatoria realizada por el juez penal a quo que derivó en una sentencia adversa al actor, no vulneró los mencionados derechos y tampoco se demostró que dicha decisión hubiera afectado otro bien jurídico tutelado.

Sobre este punto, huelga precisar que el error jurisdiccional debe ser analizado dentro de los parámetros de la autonomía funcional del juez, a quien, por mandato constitucional se le otorga libertad para interpretar los hechos que se someten a su consideración, y, asimismo, aplicar las normas constitucionales o legales que juzgue apropiadas para la resolución del respectivo conflicto jurídico (Art. 228 C.P.), de modo que, el hecho de que se varíe una decisión condenatoria en segunda instancia, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad automática de la autoridad judicial de primera instancia, pues, sobre un mismo punto de hecho, pueden darse varias interpretaciones o soluciones de derecho, en tanto jurídicamente admisibles

y justificadas (...).

Con todo, considerando que el supuesto error de hecho por indebida valoración probatoria alegado por el demandante no incidió en la decisión jurisdiccional en firme, ni hizo tránsito a cosa juzgada, en tanto que, como se demostró, la providencia identificada por la parte actora como contentiva del error fue revocada en segunda instancia, incluso a favor de los intereses del actor, es claro para la Sala que no hay siquiera prueba de un daño, resultando infructuoso el estudio sustancial de la providencia acusada, por cuanto la ausencia de un daño, impide elaborar un juicio de imputación o de atribución a la Rama Judicial,

<sup>72</sup> Cita del original: “Consejo de Estado, sentencia de 23 de abril de 2008, exp. 16271, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, reiterada en Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de julio de 2012, exp. 22581 y sentencia del 6 de julio de 2017, expediente 38028, M. P. Danilo Rojas Betancourth”.

quien, a no dudarlo, no menoscabó el ejercicio de los derechos de acceso a la administración de justicia y de tutela judicial efectiva del demandante, por lo que, en consecuencia, se impone denegar las pretensiones de la demanda”.

Así las cosas, ante la evidencia de que el fallo disciplinario invocado no alcanzó ejecutoria y, por ende, la sanción de inhabilidad nunca surtió efectos, se concluye que el daño es incierto, de ahí que no resulten necesarios análisis adicionales para efectos de concluir que el recurso no tiene vocación de prosperidad, por tal razón, se confirmará la sentencia denegatoria de primera instancia.

Condena en costas

En la sentencia apelada se consideró improcedente la condena en costas por la primera instancia, punto que no fue apelado, de ahí que no le corresponda estudiarlo a la Sala, sin perjuicio de la decisión que se deba adoptar en relación con la condena derivada de la apelación interpuesta contra el fallo del a quo.

Procedencia en esta instancia

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, “[s]alvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”, disposición que fue adicionada por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021<sup>73</sup>, en el siguiente sentido: “[e]n todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”.

La modificación señalada no implica que se hubiese retomado el criterio subjetivo de la condena establecido en el artículo 171 del CCA, pues la norma tiene un alcance distinto, en cuanto debe interpretarse en concordancia con el inciso primero del citado artículo 188.

<sup>73</sup> La Ley 2080 del 25 de enero de 2021 corresponde a una normativa de orden público, de aplicación inmediata y, por ende, rige en todos los procesos en curso para la fecha de su entrada en vigor, salvo frente algunos supuestos específicos:

Las nuevas normas de competencias de los juzgados y tribunales administrativos.

Las actuaciones previstas en el artículo 86 ejusdem, que corresponden a los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias



iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, aspectos que se rigen por la norma vigente para la fecha en la que se iniciaron tales actuaciones.

Las modificaciones frente al dictamen pericial se aplican a los procesos en curso a la fecha de entrada en vigor, siempre no se hubiese decretado pruebas.

Una de las modificaciones introducidas por la Ley 2080 es la relacionada con la regulación de costas, en cuanto adicionó el referido artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

La nueva disposición no es aplicable frente a las costas de los procesos ordinarios de lo contencioso administrativo en los cuales prima el factor objetivo ser la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva de manera desfavorable el recurso interpuesto-, sino que rige para aquellos en los que se ventila un interés público, pues, si bien en estos, en principio, es improcedente la condena por tal concepto, no es menos cierto que es posible imponerla cuando “se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”.

En suma, para las costas lo determinante es perder el proceso o que la actuación promovida sea resuelta de manera desfavorable, sin que para ello tenga alguna injerencia la conducta subjetiva de las partes durante el proceso, situación que tiene otras consecuencias procesales.

En efecto, en virtud de los artículos 80<sup>74</sup> y 81<sup>75</sup> del CGP las partes o terceros que actúen con temeridad o mala fe, sin perjuicio de las cosas, deben responder por los perjuicios causados con su proceder.

Si quien actúa en dichos términos es el abogado se le aplicará tal regla de responsabilidad, pero también se le impondrá multa de 10 a 50 smmlv. Si la condena reprochable es imputable tanto al poderdante como el apoderado se les condenará de manera solidaria.

En relación con el alcance de la modificación en materia de costas contenida en el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, la Subsección B de la Sección Tercera ha señalado<sup>76</sup>:

<sup>74</sup> “Artículo 80. Responsabilidad patrimonial de las partes. Cada una de **las partes responderá por los perjuicios que con sus actuaciones procesales temerarias o de mala fe cause a la otra o a terceros intervinientes**. Cuando en el proceso o incidente aparezca la prueba de tal conducta, **el juez, sin perjuicio de las costas a que haya lugar, impondrá la correspondiente condena** en la sentencia o en el auto que los decida. Si no le fuere posible fijar allí su monto, ordenará que se liquide por incidente.

A la misma responsabilidad y consiguiente condena están sujetos los terceros intervinientes en el proceso o incidente.

Siendo varios los litigantes responsables de los perjuicios, se les condenará en proporción a su interés en el proceso o incidente”.

<sup>75</sup> “Artículo 81. Responsabilidad patrimonial de apoderados y poderdantes. Al apoderado que actúe con temeridad o mala fe se le impondrá la condena de que trata el artículo anterior, la de pagar las costas del proceso, incidente o recurso y multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales. Dicha condena será solidaria si el poderdante también obró con temeridad o mala fe.

Copia de lo pertinente se remitirá a la autoridad que corresponda con el fin de que adelante la

investigación disciplinaria al abogado por faltas a la ética profesional”.

<sup>76</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 11 de octubre de 2021, expediente 11001-03-26-000-2019-00011-00(63217), CP: Fredy Ibarra Martínez.

“De la lectura de la disposición es posible establecer la finalidad y el propósito del legislador con esta nueva modificación.

El objetivo del legislador es que el ejercicio del derecho de acción a través de los medios de control se haga de manera responsable, leal y seria, tanto así que consagró la posibilidad de que aun en los procesos en que se ventile un interés público (contencioso objetivo) sea procedente y viable la condena en costas siempre y cuando se acredite que la demanda se presentó con 'manifiesta carencia de fundamento legal'.

El artículo 188 del CPACA fijó (i) la regla general de la procedencia de las costas en los procesos contencioso-administrativos; además (ii) definió la excepción a la regla, esto es, los procesos en que se ventile un interés público y, por último,

(iii) consagró una excepción a la excepción, puesto que será posible condenar en costas incluso en los procesos contencioso-objetivos sobre la condición de que se acredite que la demanda carece por completo de fundamento legal.

Esta hermenéutica garantiza el principio interpretativo del efecto útil de las normas; se adecúa de manera sistemática con el propósito del legislador de promover el ejercicio recto y responsable del derecho de acción y permite darle un entendimiento apropiado a la expresión “en todo caso” con la cual el legislador estableció, como excepción a la excepción, la posibilidad de condenar en costas aun en los procesos en los que se ventile un interés público.

En efecto, si no se interpreta de manera armónica e integrada los dos incisos del artículo 188 del CPACA -adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021- se generaría una consecuencia absurda consistente en que solo habría condena en costas en una vía, esto es, solo para la parte actora y sobre la condición de que la demanda carezca por completo de fundamento legal, pero, no habría posibilidad en costas cuando la parte vencida fuera el extremo demandado, lo que contravendría el principio del efecto útil de las normas y el propósito del legislador de promover el ejercicio adecuado del derecho de acción.

En suma, la mejor interpretación de la disposición es aquella que promueve la efectividad y aplicabilidad de la norma a través de la sistematicidad entre los incisos primero y segundo del artículo 188 ibidem, que garantiza la aplicación de la regla general -condena en costas para la parte vencida, demandante o demandada, en cualquier tipo de procesos- salvo en los que se ventile un interés público (acciones públicas) y, en todo caso, en este tipo de asuntos será procedente la condena en costas al demandante cuando se advierta que la demanda carece por completo de fundamento legal porque se castiga el ejercicio infundado e irresponsable del derecho de acción, al promover un desgaste innecesario del aparato jurisdiccional”.

En las condiciones analizadas, en el caso concreto, no resulta aplicable la modificación frente a costas dispuesta por la Ley 2080 de 2021, sino que la regla que rige el asunto es el inciso primero del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en virtud del cual, en concordancia con el numeral 1 del artículo 365 y el artículo

366 del C.G.P., en la sentencia se condenará en costas a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

La liquidación pertinente se hará de manera concentrada en primera instancia, una vez ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior.

## 7.2. Agencias en derecho

Las costas incluyen las agencias en derecho<sup>77</sup>, que se fijan a partir de las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o por la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales<sup>78</sup>.

Así las cosas, las agencias en derecho proceden incluso cuando la parte ha litigado en nombre propio, sin incurrir en el pago de honorarios profesionales, razonamiento que también es aplicable a las entidades que comparecen a través de sus abogados de planta, pues, si bien en tal escenario no incurre en gastos adicionales a los de nómina, no es menos cierto que sí tuvo que destinar alguno de sus funcionarios para atender el asunto.

En cuanto a las tarifas, el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo 10554 del 5 de agosto de 2016 –normativa vigente para la fecha de presentación de la demanda<sup>79</sup>- señaló que en la segunda instancia de los procesos declarativos -como el de la referencia- por agencias en derecho resulta procedente fijar entre 1 y 6 mmlv<sup>80</sup>.

En el sub lite el a quo negó las pretensiones, sentencia contra la cual la parte actora interpuso apelación que no prosperó, de ahí que corresponda condenarla en costas por el hecho de que su recurso hubiese sido resuelto de manera desfavorable y para lo pertinente, por concepto de agencias en derecho, se fija 1 smmlv.

<sup>77</sup> Artículo 361 del CGP.

<sup>78</sup> Numeral 4 del artículo 366 del CGP, que señala: 4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas. <sup>79</sup> La demanda se presentó el 15 de diciembre de 2016 y la referida normativa entró en vigor el 6 de agosto de 2016.

<sup>80</sup> “Artículo. 5. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son:

### 1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL. (...)

**En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V”.** (negritas de la Sala).

El monto señalado se encuentra dentro del rango fijado por el Consejo Superior de la Judicatura; además, resulta coherente con la naturaleza del asunto y la actuación desplegada en esta instancia por la apoderada de la demandada, pues se pronunció frente al recurso interpuesto.

En este orden de ideas, se condenará en costas al señor Carlos Eugenio Montes Trujillo, quien deberá pagar a favor de la Procuraduría General de la Nación la suma de 1 smmlv.

En todo caso, la liquidación final de las costas la efectuará la primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

**PRIMERO:** CONFIRMAR la sentencia del 17 de septiembre de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO:** CONDENAR en costas de segunda instancia al demandante Carlos Eugenio Montes Trujillo, para lo cual se fija 1 smmlv por concepto de agencias en derecho en favor de la Procuraduría General de la Nación. La liquidación de las costas de todo el proceso se hará en primera instancia por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de conformidad con lo previsto en el artículo 366 del C.G.P.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, a través de la Secretaría de la Sección Tercera, **DEVOLVER** el expediente al a quo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

MARÍA ADRIANA MARÍN JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

**Nota: esta providencia fue suscrita en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el enlace**



**<http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>.**

**Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.**

VF



ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

