

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Por error judicial / ERROR JUDICIAL - De Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda / ERROR JUDICIAL - De consejo de Estado, Sala Laboral / ERROR JUDICIAL - De jueces contencioso administrativos de primera y segunda instancia / ERROR JUDICIAL - Al decidir legalidad de acto administrativo que desvinculó a profesional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público / ERROR JUDICIAL - En acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral / ERROR JUDICIAL - De juez contencioso por no ajustar el valor de las condenas impuestas en las sentencias de primera y segunda instancia / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Por omitir indexación de salarios y prestaciones dejados de percibir por desvinculación declarada ilegal / ERROR JUDICIAL - Por descuentos de sumas percibidas en otras entidades públicas a empleada de carrera tributaria / ERROR JUDICIAL - Por vulnerar derechos al debido proceso, igualdad y trabajo con decisiones dictadas por jueces administrativos / DESVINCULACION DE EMPLEADA DE CARRERA TRIBUTARIA - Conllevó a error jurisdiccional

Se puede inferir que (i) con fundamento en las previsiones de los artículos 15 y 40 del Decreto 1647 de 27 de junio de 1991, el director de la U.A.E. Dirección de Impuestos Nacionales expidió las resoluciones 0769 y 0787 de 31 de diciembre de 1991, por medio de las cuales desvinculó a los señores Esperanza Castelblanco Pardo, Mary Isaura Huertas de Hernández, Ana Leonor Bolívar Paz y William Gutiérrez Contreras, a quienes reconoció la respectiva indemnización (...) con fundamento en lo señalado por la Corte Constitucional, la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de sus subsecciones "C" "A" y "D", declaró la nulidad de los actos que dispusieron la desvinculación de los señores Esperanza Castelblanco Pardo, Ana Leonor Bolívar Paz y William Gutiérrez Contreras y ordenó el restablecimiento de sus derechos, en cada caso, sin sustentarse en iguales consideraciones, al punto que la reparación de la actora resultó inferior, en razón del no reconocimiento de la indexación y del descuento de lo devengado en otras entidades públicas (...) la demandante recibió una suma que no acompasa con la percibida por personas en igual condición que la suya y respecto de quienes la indemnización debía ser superior, ya que devengaba un mayor salario, además de que se le descontó lo devengado en otras entidades públicas

FUENTE FORMAL: DECRETO 1647 DE 1991 - ARTICULO 15 / DECRETO 1647 DE 1991 - ARTICULO 39 / DECRETO 1647 DE 1991 - ARTICULO 40

INDEXACION DE SALARIOS Y PRESTACIONES POR DESVINCULACION ILEGAL - Reiteración jurisprudencial / INDEXACION SALARIOS Y PRESTACIONES - Es deber del juez al liquidar perjuicios ajustar valores devaluados

NOTA DE RELATORIA: En relación con la indexación de salarios y prestaciones de persona desvinculada de su cargo ilegalmente, consultar sentencia del 20 de noviembre de 1996, Exp. 5203, MP. Javier Díaz Bueno

RESTRICION DE LA LIBRE INTERPRETACION JUDICIAL - Opera no solo para dirimir conflictos normativos sino también principios / PRINCIPIO PRO OPERARIO - Condiciona al fallador en su labor de terminar el referente normativo para solventar asuntos del trabajo no contemplados en el ordenamiento jurídico

En el sub judice, si bien es cierto (i) que para la época en que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Segunda-Subsección "C" profirió la sentencia que resolvió favorablemente las pretensiones de nulidad y restablecimiento formuladas por la actora, empero sin disponer el ajuste de valor de los salarios y prestaciones dejados de percibir, desde el día de su retiro ilegal hasta la fecha en que se efectivice el reintegro -12 de mayo de 1995-, ello consultaba la posición entonces mayoritaria de esta Corporación -la nueva postura data del 15 de noviembre de 1995-, en tanto el Tribunal resolvió el asunto el 12 de mayo anterior; (ii) también lo es que el a quo, en uso de la independencia de que trata el artículo 230 de la Carta, no requería de un pronunciamiento previo para acoger los dictados constitucionales que desarrollan los principios que informan las relaciones laborales, para el efecto, el de la condición más benéfica, acorde con el artículo 53 del ordenamiento superior. Efectivamente, a la luz de la normativa referenciada y del artículo 21 del Código Sustantivo de Trabajo, es deber de las autoridades, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, optar por la situación más favorable al trabajador.

INTERPRETACION DE LAS FUENTES DEL DERECHO - Es deber de las autoridades optar por la más beneficiosa al trabajador

De conformidad con los mandatos referenciados, cuando distintas fuentes regulan una misma situación, la interpretación se condiciona a la que resulte más beneficiosa o favorable al trabajador. Restricción de la libre interpretación judicial que opera no solo para dirimir conflictos normativos sino también de principios, al punto que la interpretación no podía ser sino una. (...) Sale a revivir, entonces, a la luz del artículo 230 de la Carta Política, el principio pro operario que obliga y condiciona al fallador en su labor de determinar el referente normativo, para solventar asuntos del derecho del trabajo no contemplados explícitamente en el ordenamiento.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 230

INDEXACION DE SUMAS MENSUALES Y PERIODICAS - Debe reajustarse en igualdad de condiciones a trabajadores despedidos ilegalmente

Los pronunciamientos de esta Corporación del primer semestre del año 1995, reflejados en salvamentos y aclaraciones de voto, que mostraban la viabilidad de extender la indexación, en un comienzo, a las sumas mensuales y periódicas y, luego, a todas las sumas debidas, incluso a los salarios y prestaciones ordenados como consecuencia de retiros declarados ilegales, daban lugar a que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Segunda-Subsección "C" adoptara por la postura que la actora hoy reclama, de manera que no tendría por qué haber sido excluida de los reajustes que compañeros, en igual condición a la suya, obtuvieron meses más tarde.

IGUALDAD AL INDEXAR SALARIOS Y PRESTACIONES - No debe justificarse por los jueces trato diferenciado en despidos por retiros legales / DERECHO A LA IGUALDAD - Es deber de la administración y los jueces tomar medidas y decisiones equitativas por despido de los trabajadores / DERECHO A LA IGUALDAD POR ACRENCIAS LABORALES - Dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho donde se controvierte la ilegalidad del despido / INTERPOSICION DE RECURSO DE APELACION - Oportunidad procesal para controvertir decisiones judiciales que definen legalidad de actos administrativos laborales por despido

El hecho de que cuando el Tribunal Administrativo de Cundinamarca definió las controversias formuladas por los señores Ana Leonor Bolívar Paz y William Gutiérrez Contreras -19 de julio de 1995 y 6 de junio de 1996-, el tema de la indexación de los salarios y prestaciones dejados de percibir como consecuencia de retiros ilegales haya estado próximo a adoptarse por la Sección Segunda de esta Corporación o se hubiera consolidado –sentencia de 15 de noviembre de 1995, expediente No. 7760, C.P. Joaquín Barreto Ruíz-, no justifica el trato diferenciado de que fue objeto la demandante en esta materia, sin que tampoco resulte posible justificar la distinción porque, las decisiones fueron adoptadas en distintas subsecciones. Como quiera que las previsiones del artículo 13 constitucional y la obligación de tomar medidas para que se aplique la igualdad, efectivamente, no admiten objeciones administrativas dirigidas a que las autoridades judiciales reparten su trabajo, pues esto no pasa de ser un trámite interno sin efecto sobre los derechos en controversia.

ERROR JUDICIAL - Procedente por no aplicar la ley vigente, los precedentes jurisprudenciales, y principios que rigen el debido proceso / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL - Se configura por decisiones judiciales arbitrarias

El error judicial no solo se traduce en la interpretación diferente, aunque plausible en el caso concreto, va más allá, comporta el desconocimiento de obligaciones y deberes de mayor alcance y envergadura, ya sea porque no se aplica la ley vigente, se desatiende injustificadamente los precedentes jurisprudenciales, los principios que integran la materia o los imperativos que rigen el debido proceso y así se niega injustificadamente el derecho. (...) Se trata de un presupuesto que hace al Estado responsable por la actuación de sus jueces, sin que requiera para su configuración, de una decisión arbitrariamente contraria a derecho, aunque de darse, ésta indudablemente causa daño y asimismo responsabilidad. Se colige, entonces, que toda decisión arbitraria genera responsabilidad y que la arbitrariedad no es el único presupuesto de la responsabilidad.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR EJERCICIO DE LA FUNCION JUDICIAL - Es procedente por error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia o privación injusta de la libertad / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Por error jurisdiccional

Para el caso de la responsabilidad por el ejercicio de la función judicial, entre otros, por los artículos 65 y siguientes de la Ley 270 de 1996, en tanto que regulan, en forma expresa, la responsabilidad del Estado por acción u omisión de los servidores judiciales por error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia o privación injusta de la libertad. No obstante, como en el presente asunto se discute un error judicial, presuntamente contenido en la sentencia proferida el 12 de mayo de 1995 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Segunda-Subsección C, esto es, proferida antes de la vigencia de la Ley estatutaria de administración de justicia, el análisis del mismo sólo no puede sino fundarse en el artículo 90 de la Constitución, como cláusula general de reparación patrimonial del Estado y en las disposiciones concordantes.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 65

VULNERACION DERECHO A LA IGUALDAD EN PROVIDENCIAS JUDICIALES - Es procedente acción de reparación directa por indexar en decisiones judiciales sumas diferentes a trabajadores despedidos por las mismas

causas / INDEXACION DE ACRENCIAS LABORALES DESIGUALES EN PROVIDENCIAS JUDICIALES- Conlleva a la responsabilidad patrimonial de la administración de justicia por trato inequitativo / DEBER DE AUTORIDADES PUBLICAS - Proteger en sus decisiones el derecho a la igualdad / RECURSO DE APELACION - Su no interposición no impide que pueda acudir a juez contencioso para que declare la responsabilidad patrimonial por un error jurisdiccional / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - De Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca y Consejo de Estado / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Por error judicial al omitir juez contencioso administrativo de primera y segunda instancia indexación de salarios y prestaciones a que tenía derecho empleada de carrera desvinculada ilegalmente

La señora Esperanza Castelblanco Pardo si bien no interpuso el recurso que la demandada echa de menos, presentarlo, como correspondía en la ejecutoria de la sentencia proferida el 12 de mayo de 1995, no hubiera impedido o corregido la vulneración del derecho a la igualdad que se alega, por cuanto la transgresión se concretó meses y un año más tarde, esto es, el 19 de julio de 1995 y el 6 de junio de 1996. Esto es así, porque la controversia formulada por la señora Castelblanco Pardo se resolvió antes de que se definieran las causas de los señores Ana Leonor Bolívar Paz y William Gutiérrez Contreras. Nótese que en estas últimas se ordenó la indexación de los salarios y prestaciones generados como consecuencia de los retiros declarados ilegales. De donde la actora, dos y trece meses antes, no tenía que suponer que el Tribunal en julio del mismo año y en junio de 1996 reconocería, a personas en iguales condiciones que las suyas, la indexación que a ella se le negaba. (...) Cabe señalar que el preámbulo y los artículos 1º y 2º de la Carta Política, señalan, dentro de los propósitos constitucionales que orientan la actividad de todas las autoridades públicas, los de propugnar por la promoción y protección de la dignidad de la persona y por el respeto de la vida, la justicia, la libertad y la igualdad.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 1 /
CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 2

IGUALDAD EN LA INTERPRETACION DE LA LEY - Es deber en la actividad judicial aplicarlas al proferir sus decisiones

La igualdad, además de ser un principio vinculante para toda la actividad estatal, se consagra en el artículo 13 de la Carta como postulado constitucional que trasladado al caso concreto comprende dos garantías, la igualdad ante la ley y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades, sin distingo en materia judicial, pues la existencia y la aplicación de la ley devienen en inseparables. Por lo tanto, en lo que respecta a la actividad judicial, la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone, necesariamente, igualdad en la interpretación y en la aplicación de la ley. (...) La comprensión integrada de estas dos garantías resulta indispensable para darle sentido a la expresión "imperio de la ley", al que se sujetan los jueces en sus decisiones, según el artículo 230 Constitucional.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 13 /
CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 230

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Por omitir indexación de salarios y prestaciones dejados de percibir por

retiro ilegal de empleada de carrera / PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL Y FAVORABILIDAD - Es deber de los jueces aplicarlo en las decisiones judiciales

La Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en consecuencia, no podía sino brindar “el mismo... trato”, es decir, resolver la controversia de igual manera que como haría en los dos casos semejantes, pues la normatividad y los principios aplicados también regían para la actora; empero, como no lo hizo, generó una desproporción considerable entre lo que recibió la demandante -\$18.300.004.18- y sus compañeros de trabajo Ana Leonor Bolívar Paz -\$50.627.508.97- y William Gutiérrez Contreras -\$195.677.555.05-, por concepto de indemnización. Diferencia que se produjo, en gran medida, porque, en el primer caso referenciado, el juez colegiado no ordenó la indexación de salarios y prestaciones dejadas de percibir, como consecuencia del retiro ilegal, teniendo la obligación de hacerlo, en atención del principio de reparación integral y favorabilidad en materia laboral. (...) Para la Sala, no basta que el juez respete y asegure la igualdad de las partes en el proceso, sino que tiene que lograr lo mismo tratándose de la decisión, esto es, en la aplicación del derecho y, ello no resulta posible sino resolviendo igual, los casos que presentan la misma situación fáctica y probatoria.

ERROR JUDICIAL - por violar derecho a la igualdad y principio de favorabilidad en materia laboral

La vulneración del mandato constitucional de la igualdad y el desconocimiento del principio de favorabilidad en materia laboral, en la resolución de su caso, por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, configuraron entonces un error judicial que la actora no tenía que soportar; siendo menester revocar la decisión denegatoria del a quo y acceder a las pretensiones indemnizatorias para que se restablezca la igualdad mediante el ajuste de los salarios y prestaciones dejados de percibir como consecuencia del retiro ilegal, único medio para compensar la desproporción advertida. (...) Lo anterior, no sin antes precisar que el hecho de que en segunda instancia se hubiera conocido la providencia que no concedía la indexación a la actora -12 de junio de 1995-, no permite afirmar, por sí solo, que se presentó una falta de corrección oportuna del yerro analizado, por cuanto el marco de competencia de la Sección Segunda de esta Corporación estuvo supeditado, únicamente, a las inconformidades expuestas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público-U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en su recurso de apelación.

CONDENA EN ABSTRACTO - Por no existir elementos de juicio que permitieran establecer los salarios y prestaciones dejados de percibir por el perjudicado / TRAMITE INCIDENTAL - Procedente para que se liquide en concreto el valor de las prestaciones debidas

Aunque se evidencia que el daño fue causado en el plenario, no hay elementos de juicio que permitan establecer los salarios y prestaciones que dejó de percibir la demandante, desde la fecha en que se produjo el retiro declarado ilegal -25 de enero de 1992- hasta en la que se efectivizó el reintegro -9 de abril de 1997, para ajustarlos en su valor mes por mes, de modo que como debe ser indemnizada por su pérdida, según lo previsto en el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo, en armonía con lo dispuesto en los artículos 178 de la misma codificación y 137 del Código de Procedimiento Civil, lo procedente tiene que ver con resolver en abstracto, a fin de que, mediante el trámite incidental previsto para el efecto, se liquide la prestación.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 172 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 178 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - 137

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de octubre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-26-000-1999-00308-01(27287)

Actor: ESPERANZA CASTELBLANCO PARDO

Demandado: DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 18 de febrero de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Tercera-Sala de Descongestión, por medio de la cual se declararon no probadas las excepciones propuestas y se denegaron las pretensiones.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Se señala en la demanda que (i) la señora Esperanza Castelblanco Pardo presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público-U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, porque fue desvinculada del cargo de Profesional Tributario Nivel 40-Grado 28, en ejercicio de una facultad discrecional que habilitaba remover servidores de la carrera tributaria “con

indemnización”; (ii) el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Segunda-Subsección “C”, mediante sentencia de 12 de mayo de 1995, declaró la nulidad del acto de retiro - resolución 0769 de 31 de diciembre de 1991-, dispuso el reintegro de la antes nombrada al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría, así como el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de devengar, sin solución de continuidad, previo el descuento de lo percibido en otras entidades públicas y de lo recibido por concepto de indemnización, al tiempo que negó *“el ajuste de la condena conforme al índice de precios al consumidor y al por mayor (Art. 178 C.C.A.), por no haberse demostrado sus supuestos en el proceso (Art. 177 del C. de P.C.)”*; (iii) la demandada interpuso recurso de apelación, resuelto por la Sección Segunda-Subsección “A” de esta Corporación, a través del fallo de 30 de enero de 1997, en el sentido de confirmar la decisión y, por ende, mantener el restablecimiento del derecho dispuesto; (iv) por resolución 1472 de 8 de octubre de 1997, el Jefe de Grupo de Sentencias y Devoluciones de la Secretaría General de la Dian reconoció a la actora la suma de \$18.300.004.18, por concepto de salarios y prestaciones dejados de percibir, desde la fecha en que se produjo el retiro del servicio hasta el día en que se efectivizó el reintegro; (v) al anterior valor se llegó previa deducción a los salarios y prestaciones dejados de devengar -\$56.418.899.24, de lo percibido en otras entidades estatales, como la Caja Nacional de Previsión Social y la Fiscalía General de la Nación -34.363.944.92- y de lo pagado por concepto de indemnización -\$6.959.752.77- y de sumar lo correspondiente a intereses corrientes y moratorios -\$3.204.802.63-; (vi) el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Segunda-Subsecciones “A” y “D”, en idénticas acciones a la de la demandante, instauradas contra la Dian por los señores Ana Leonor Bolívar Paz y William Gutiérrez Contreras, varió justificadamente el restablecimiento del derecho, dando lugar a una mayor indemnización; (vii) si a la actora se le hubiera ordenado el ajuste de valor de que trata el artículo 178 del C.C.A. -indexación- y no se le hubiera dispuesto la deducción de lo devengado en otras entidades estatales, como ocurrió en los dos casos referenciados, *“ella hubiera recibido un valor superior a \$150.000.000 y no la exigua suma de \$18.300.004.18”* y (viii) el

trato diferenciado e injustificado en que incurrió el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, no corregido por esta Corporación, vulneró, entre otros, los derechos al debido proceso, igualdad y trabajo.

ANTECEDENTES

1. Lo que se demanda

Mediante escrito presentado el 25 de enero de 1999, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (f. 3-21 c. ppl.), la señora Esperanza Castelblanco Pardo presentó demanda de reparación directa con base en las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA. *Que la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial es responsable del daño que sufrió la demandante a causa de la falla en el servicio de administración de justicia por los errores judiciales en que incurrieron el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Segunda y el Honorable Consejo de Estado-Sala Laboral, de que se hablan en los hechos de esta demanda.*

SEGUNDA. *Como consecuencia de la anterior declaración, la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial debe indemnizar a la actora y, por tanto, es condenada a pagarle:*

A. *Una suma equivalente al ajuste al valor de los dineros que por salarios, prestaciones sociales y demás derechos laborales percibió la demandante del Ministerio de Hacienda, por motivo de la sentencia de reintegro que ordenó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Segunda-Subsección "A", en el proceso ordinario No. 28807, adelantado por la actora en contra del citado Ministerio, ajuste al valor que como se dirá en los hechos de la demanda no le fue otorgado en las correspondientes sentencias.*

B. *El valor de las sumas de dinero que le fueron descontados a la demandante, por orden de las sentencias referidas y que se refiere a los emolumentos que ella recibió de la Fiscalía General de la Nación y de la Caja Nacional de Previsión Social durante el tiempo que estuvo desvinculada del servicio oficial. Esos valores, son respectivamente: \$27.171.030.18 y \$7.192.914.74 (f. 3-4 c. ppl.).*

La actora señaló que *"recibió un trato discriminatorio en materia de ajuste al valor de las sumas objeto de condena, en comparación con aquellos procesos en los cuales fueron demandantes sus compañeros Ana Leonor*

Bolívar Paz y William Gutiérrez Contreras, para quienes los jueces hicieron efectivo el reconocimiento de tal ajuste al valor de que trata el artículo 178 del C.C.A., sin imponerles la carga de la prueba de la pérdida del poder adquisitivo del dinero” (f. 12 c. ppl.).

Especificó que recibió un trato desigual de la jurisdicción “en comparación con su compañera Ana Leonor Bolívar Paz, pues a ella no se le ordenó descontar del valor indemnizatorio que el Estado le debía pagar, como consecuencia del reintegro, suma alguna por salarios, prestaciones o emolumentos recibidos de parte de cualquier otra entidad oficial, durante el tiempo que permaneció fuera del servicio” (f. 12, 13 c. ppl.).

Afirmó que como el trato diferenciado advertido no tiene justificación legal ni fáctica, “las decisiones adoptadas, en su caso, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado deben ser consideradas como ejercicio arbitrario de vías de hecho y, en consecuencia, deben ser estimadas como errores judiciales que implican reparación del daño causado” (f. 13 c. ppl.).

Concluyó que en este caso se le vulneraron los derechos al debido proceso, igualdad y trabajo.

2. Intervención pasiva

Mediante apoderado y dentro del término de fijación en lista, la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial solicitó que se denegaran las pretensiones, porque no se configura el error judicial ni la violación de derechos que se alegan.

Consideró que no se estructura el error judicial, “porque tanto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Segunda-Subsección ‘C’, como el Consejo de Estado, fallaron de conformidad con la demanda inicial y, si la aquí demandante, no estuvo de acuerdo con el fallo de primera instancia,

debió cumplir los presupuestos del artículo 67 de la ley 270 de 1996 – interponer los recursos de ley-” (f. 110 c. ppl.).

Propuso las excepciones de caducidad y hecho de la víctima.

3. Alegatos de conclusión

- De esta oportunidad hizo uso la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, ente que reiteró los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda (f. 138-141 c. ppl.).

- La actora precisó que la falla del servicio por error judicial consistió *“de una parte, en la omisión ostensible de los magistrados al negar, en las respectivas sentencias, la actualización o indexación de las sumas de dinero que por salarios y prestaciones sociales el Ministerio de Hacienda debía pagarle, desde el día en el cual fue retirada del servicio y hasta el día en el cual fue reintegrada al cargo que ocupaba y, de otra parte, en la orden impartida en las sentencias de deducir del pago de salarios y prestaciones, las sumas de dinero que hubiera percibido de otras entidades públicas, durante el tiempo que duró el proceso”* (f. 142 c. ppl.).

4. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Tercera-Sala de Descongestión, mediante sentencia de 18 de febrero de 2004, declaró no probadas las excepciones propuestas y denegó las pretensiones.

Explicó que para predicar un error judicial, el artículo 67 de la ley 270 de 1996, *“establece en forma expresa que el afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70 ibídem, situación que para el caso que ocupa la Sala no ocurrió, pues la afectada, hoy demandante en el presente proceso, no fue quien interpuso el recurso de apelación contra la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca de 12 de mayo de 1995, sino la Dian,*

como entidad demandada, por consiguiente mal podría pretender una indemnización de perjuicios por una omisión sólo atribuible a ella, en contra de sus propios intereses, por cuanto no hizo uso de los mecanismos legales establecidos para tal fin” (f. 159 c. ppl.).

5. Recurso de apelación

La actora pidió que se revoque la sentencia apelada y, en su lugar, se despachen favorablemente las pretensiones, por cuanto un derecho fundamental, como el de la igualdad, *“no puede ser desconocido, ni sacrificado bajo el argumento de que existe una disposición de rango legal que establece como requisito del error judicial, la necesidad de interponer los recursos que consagra el procedimiento judicial” (f. 162 c. ppl.).*

Señaló que la Ley 270 de 1996 desarrolla el error judicial, *“pero cuando el error que se alega consiste en la vulneración de un derecho fundamental, tal disposición por no tener el carácter de estatutaria de la garantía superior de la igualdad, no puede ser oponible al ejercicio de este derecho, el cual debe prevalecer” (f. 163 c. ppl.).*

Argumentó que en este caso se produjo una vulneración del derecho a la igualdad:

a.- Por tratarla de manera diferente con relación a los demás compañeros que presentaban idénticas condiciones de hecho. Ya que mientras a ella se le exigió probar la pérdida del poder adquisitivo del dinero, como condición para decretar la indexación de las sumas de dinero que dejó de percibir durante todo el lapso que estuvo desvinculada del servicio oficial hasta su reintegro por orden judicial, a los demás compañeros que prestaban servicios en el Ministerio de Hacienda y que fueron retirados por la misma causa, la indexación se les reconoció sin necesidad de prueba alguna.

b.- Por tratarla de manera diferente con relación a las demás personas que habían demandado antes que ella y a quienes, oficiosamente, la justicia contencioso administrativa les venía reconociendo la indexación (f. 163-164 c. ppl.).

Afirmó que *“el juez administrativo de la causa ha debido hacer un serio análisis del tema jurídico, pues no se trata simplemente de establecer que*

no se cumplió el requisito establecido por la ley de utilizar los recursos dentro de la acción en la cual se cometió el error, sino atender la magnitud de ese error, de atender al bien jurídico vulnerado que, en este caso no fue cualquiera, sino uno de los derechos fundamentales del estado social de derecho, el de la igualdad y, para ello hubiera sido muy útil, como se espera que así lo sea en la segunda instancia, la aplicación del test de razonabilidad intenso o estricto que sirve para los efectos de decidir si es del caso inaplicar una disposición de orden legal, como la establecida por el artículo 67 de la ley 270 de 1996 que quebranta un derecho fundamental establecido por la Constitución Política, el de la igualdad” (f. 164-165 c. ppl.).

Aclaró que existen dos formas para corregir un error de la administración de justicia (i) la interposición del recurso de apelación dentro del proceso ordinario, mecanismo del cual hizo uso la demandada y terminó de forma adversa a sus intereses e (ii) incoar la acción de reparación directa.

Sostuvo que *“el error judicial no se produjo como consecuencia de que ella no hubiera interpuesto del recurso de apelación, sino de la inadecuada observancia del trato igual que ordena la Constitución Política” (f. 166 c. ppl.).*

CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer del presente asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de primera instancia, dado que la cuantía de las pretensiones alcanza la exigida en vigencia del Decreto 597 de 1988¹, para que un proceso

¹ La cuantía necesaria para que la doble instancia en un proceso iniciado en 1999 fuera conocida por esta Corporación, debía superar la suma de \$18.850.000 -artículos 129 y 132 del C.C.A. subrogados por el decreto 597/88- y la mayor de las pretensiones fue estimada en el escrito inicial del proceso en \$170.000.000, por concepto de *“ajuste al valor dejado de pagar”* (f. 20 c. ppl.).

adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de segunda instancia ante esta Corporación.

2. Hechos probados

De conformidad con las pruebas aportadas al plenario, se tienen probados los siguientes hechos relevantes para resolver la controversia²:

De la prueba documental allegada al proceso se puede inferir que (i) con fundamento en las previsiones de los artículos 15³ y 40⁴ del Decreto 1647 de 27 de junio de 1991⁵, el director de la U.A.E. Dirección de Impuestos Nacionales expidió las resoluciones 0769 y 0787 de 31 de diciembre de 1991, por medio de las cuales desvinculó a los señores Esperanza Castelblanco Pardo, Mary Isaura Huertas de Hernández, Ana Leonor Bolívar Paz y William Gutiérrez Contreras, a quienes reconoció la respectiva indemnización; (ii) tres de los antes nombrados demandaron ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca los actos de retiro, porque los encontraron lesivos de sus derechos de carrera tributaria; (iii) la Corte Constitucional, mediante sentencia C-023 de 27 de enero de 1994, declaró la inexecutable de los artículos 39-a y 40 del Decreto 1647 aludido, porque no es dable otorgarle al nominador la facultad discrecional de despedir con indemnización a un empleado de carrera tributaria, ya que ello transgrede el

² La prueba documental que soporta los hechos probados fue anexada por la demandante en copia auténtica, también por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

³ ARTICULO 15. Competencia.

La facultad para proveer los cargos en la Dirección de Impuestos Nacionales, se ejercerá así:

(...) PARAGRAFO. Para la designación de funcionarios de carrera tributaria en Jefaturas de División será competente el Director.

⁴ ARTICULO 40. Desvinculación con indemnización.

Se produce cuando el nominador decide hacer uso de la facultad discrecional de libre remoción de un funcionario de carrera tributaria, en cuyo caso se aplicarán en lo pertinente las normas generales relativas a la subsistencia con indemnización de funcionarios de carrera.

⁵ Por el cual se establece el régimen de personal, la carrera tributaria, el sistema de planta y el régimen prestacional de los funcionarios de la dirección de impuestos nacionales, se crea el fondo de cuestión tributaria y se dictan otras disposiciones.

sistema de la carrera establecido en el artículo 125 de la Carta, además de los principios generales que lo regulan y los derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores al servicio del Estado⁶; (iv) con fundamento en lo señalado por la Corte Constitucional, la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de sus subsecciones “C” “A” y “D”, declaró la nulidad de los actos que dispusieron la desvinculación de los señores Esperanza Castelblanco Pardo, Ana Leonor

⁶ Sentencia C-023 de 1994. “La Corte considera que siendo distintas las condiciones de los empleados de libre nombramiento y remoción a la de los empleados de carrera, es totalmente desproporcionado aplicar, en materia de desvinculación, las reglas de los primeros a la condición de los empleados de carrera. En el caso concreto, ello atenta contra el derecho a la igualdad de los empleados de la carrera tributaria con respecto a los demás de otras ramas, y desconoce su estabilidad laboral, al dejar al arbitrio del nominador el retiro de un trabajador, sin un principio de razón suficiente válido para desvincular a un empleado de carrera. Va contra la naturaleza de la carrera administrativa otorgar al nominador la facultad discrecional para despedir, así sea con indemnización, a un empleado de carrera tributaria, el cual sólo puede ser retirado por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por la violación del régimen disciplinario o por causales previstas en la ley, de acuerdo con el artículo 125 inciso cuarto superior.

Es cierto que la carrera tributaria tiene un carácter especial, pero ello no implica que lo especial sea excepcional, por cuanto toda especie debe compartir las características del género. Por ende, la carrera tributaria comparte los principios generales de la carrera administrativa; es por ello que aunque tenga régimen especial, se deben tener en cuenta los principios generales para los empleados de carrera, y además respetar todos los derechos y garantías que para el trabajador reconoce la Constitución.

La Corte comparte la apreciación del señor Procurador General de la Nación, cuando afirma que, en este caso, se está legislando contra el núcleo mínimo y fundamental del sistema de carrera establecido en el artículo 125 de la Carta, y en general. Contra las normas constitucionales que desarrollan la garantía del cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho, como son la eficiencia y eficacia en la prestación de los servicios públicos y del respeto de los derechos laborales de los que están empleados en los órganos y entidades del Estado.

.....

Esta Corporación advierte que sería contraproducente admitir que un régimen especial sea necesariamente "excepcional"; ya que nunca la especie puede contradecir al género. Además, resulta contrario a la Carta el tenor de las disposiciones acusadas, por cuanto bajo el amparo de una indemnización, se trata de convertir en renunciables unos derechos que son esencialmente irrenunciables, tal como lo señala el artículo 53, inciso segundo, de la Constitución, ya comentado en esta providencia. No se puede transar en lo que está por esencia fuera de transacción. El derecho fundamental al trabajo nunca puede ser compensado por vías alternas, porque al ser inherente a la persona, no puede ser susceptible de renuncia tácita en aras de una indemnización.

En conclusión, los artículos 39 literal a) y 40 del Decreto 1647 de 1991 vulneran los artículos 25, 53, 58 y 125 de la Constitución Política, al atentar contra el núcleo esencial del derecho-deber del trabajo, fundamental en un Estado de Derecho, no respeta el derecho adquirido del empleado de carrera pública, con lo cual genera desestabilidad en el orden jurídico. Ello es inaceptable si se tienen en cuenta los fundamentos y fines sociales del Estado, consagrados en la Carta. En consecuencia, la Corte habrá de declarar inexecutable las normas acusadas”.

Bolívar Paz y William Gutiérrez Contreras y ordenó el restablecimiento de sus derechos, en cada caso, sin sustentarse en iguales consideraciones, al punto que la reparación de la actora resultó inferior, en razón del no reconocimiento de la indexación y del descuento de lo devengado en otras entidades públicas y (v) la demandante recibió una suma que no acompasa con la percibida por personas en igual condición que la suya y respecto de quienes la indemnización debía ser superior, ya que devengaba un mayor salario, además de que se le descontó lo devengado en otras entidades públicas, tal como se establecerá a continuación:

Esperanza Castelblanco Pardo	Ana Leonor Bolívar Paz	William Gutiérrez Contreras
El Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Segunda-Subsección "C", <u>mediante sentencia de 12 de mayo de 1995:</u>	El Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Segunda-Subsección "A", <u>mediante sentencia de 19 de julio de 1995:</u>	El Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Segunda-Subsección "D", <u>mediante sentencia de 6 de junio de 1996:</u>
<p>- Declaró la nulidad de los artículos 1, 5 y 7 de la resolución 0769 de 31 de diciembre de 1991, por medio de los cuales el Director de la U.A.E.-Dirección de Impuestos Nacionales desvinculó con indemnización a la señora Esperanza Castelblanco Pardo del cargo de Profesional Tributario Nivel 40-Grado 28.</p> <p>- Ordenó el reintegro al mismo cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior categoría, así como el pago de todos los salarios y prestaciones dejados de devengar, considerando que, para todos los efectos legales, no existió solución de continuidad.</p> <p>-Dispuso el descuento de</p>	<p>- Declaró la nulidad de las resoluciones 0769 y 0787 de 31 de diciembre de 1991, por medio de los cuales el Director de la U.A.E.-Dirección de Impuestos Nacionales desvinculó con indemnización a la señora Ana Leonor Bolívar Paz del cargo de Profesional Tributario Nivel 40-Grado 21.</p> <p>- Ordenó el reintegro al mismo cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior categoría, así como el pago de todos los salarios y prestaciones dejados de devengar, considerando que, para todos los efectos legales, no existió solución de continuidad.</p> <p>- Dispuso el descuento</p>	<p>- Declaró la nulidad de las resoluciones 0769 y 0787 de 31 de diciembre de 1991, por medio de los cuales el Director de la U.A.E.-Dirección de Impuestos Nacionales desvinculó con indemnización al señor William Gutiérrez Contreras del cargo de Técnico Tributario Nivel 30-Grado 22.</p> <p>- Ordenó el reintegro al mismo cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior categoría, así como el pago de todos los salarios y prestaciones dejados de devengar, considerando que, para todos los efectos legales, no existió solución de continuidad.</p> <p>- Dispuso el</p>

<p>lo que hubiera recibido la antes nombrada por concepto de indemnización y salarios y prestaciones de otras entidades de carácter oficial.</p> <p>-Precisó que hay lugar a ordenar el reajuste de la condena, <i>“conforme al índice de precios al consumidor y al por mayor (Art. 178 C.C.A.), por no haberse demostrado sus presupuestos en el proceso (Art. 177 C. de P.C.)”</i> (f. 1-11 c. 2).</p>	<p>de lo que hubiera recibido la antes nombrada por concepto de indemnización.</p> <p>-Precisó que el monto a pagar <i>“deberá ser actualizado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 178 del C.C.A.”</i> (f. 26-38 c. 2).</p>	<p>descuento de lo que hubiera recibido el antes nombrado por concepto de indemnización y salarios y prestaciones de otras entidades de carácter oficial.</p> <p>-Precisó que la demandada <i>“deberá hacer los ajustes de valores de conformidad con la fórmula expuesta por el H. Consejo de Estado para el efecto, entre otros, en el fallo de diciembre 14 de 1995, expediente 9014, actor: Holmer Osorio Ospina, Consejero Ponente: Diego Younes Moreno”</i> (f. 39-54 c. 2, 117-132 c.3).</p>
<p>El Ministerio de Hacienda y Crédito Público-U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales apeló la anterior decisión (f. 18-19 c. 2).</p>		<p>El Ministerio de Hacienda y Crédito Público-U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales apeló la anterior decisión (f. 191-195 c. 3).</p>
<p>La Sección Segunda-Subsección “A” del Consejo de Estado, el 30 de enero de 1997, confirmó la sentencia apelada.</p> <p>Señaló que mantiene <i>“el restablecimiento del derecho en la forma ordenada por el Tribunal, porque no hubo impugnación al respecto por la parte actora”</i> (f. 12-25 c. ppl.).</p>		<p>La Sección Segunda-Subsección “A” del Consejo de Estado, al desatar un recurso interpuesto contra el auto que dio trámite a la segunda instancia, inadmitió el recurso de apelación de la entidad demanda, por cuantía (f. 207-210 c. 3 –auto de 31 de julio de 1998-).</p>
<p>El Jefe de Grupo de Sentencias y Devoluciones de la Secretaría General de la Dian, por resolución 1472 de 8 de octubre de 1997, <u>reconoció a favor de la señora Esperanza Castelblanco Pardo la suma de \$18.300.004.18, por</u></p>	<p>El Jefe de Grupo de Sentencias y Devoluciones de la Secretaría General de la Dian, por resolución 2388 de 30 de abril de 1996, <u>reconoció a favor de la señora Ana Leonor Bolívar Paz la suma de \$50.627.508.97, por concepto de salarios y</u></p>	<p>El Jefe de Grupo de Sentencias y Devoluciones de la Secretaría General de la Dian, <u>certificó que al señor William Gutiérrez Contreras se le canceló la suma de \$195.677.555.05</u> (sic) (\$195.718.706.08).</p>

<u>concepto de salarios y prestaciones dejados de percibir desde el retiro hasta la fecha en que se efectivizó el reintegro.</u>	<u>prestaciones dejados de percibir desde el retiro hasta la fecha en que se efectivizó el reintegro.</u>	
<p>El monto anterior fue el resultado de las siguientes operaciones:</p> <p>“Salarios y prestaciones \$38.010.004.57 <i>Total primas \$18.408.894.67</i> <i>Menos indemnización \$6.959.752.77</i> <i>Menos salarios Cajanal \$7.192.914.74</i> <i>Menos salarios Fiscalía \$27.171.030.18</i> <i>Más interés corriente \$2.619.108.68</i> <i>Más interés moratorio \$585.693.95</i> <i>Total a pagar \$18.300.004.18” (f.55-60 c. 2).</i></p>	<p>El monto anterior fue el resultado de las siguientes operaciones:</p> <p>“Salarios y prestaciones \$20.178.664.56 <i>Total prima nacional, individual y plural \$9.961.297.78</i> <i>Menos indemnización \$38.800.00</i> <i>Más intereses \$6.513.091.85</i> <i>Más mayor valor actualización \$14.013.254.78</i> <i>Valor total a pagar \$50.627.508.97” (f. 61-68 c. 2).</i></p>	<p>El monto anterior fue el resultado de las siguientes operaciones:</p> <p>“Salarios y prestaciones \$42.096.671.03 <i>Prima de productividad \$21.924.082.45</i> <i>Más intereses moratorios \$61.582.969.31</i> <i>Más Actualización \$39.985.203.20</i> <i>Cesantías e intereses a las mismas \$4.259.468.72</i> <i>Pensión \$3.045.219.00</i> <i>Intereses mora en el pago \$22.825.092.37” (f. 75 c. 2).</i></p>

3. Problema jurídico

Procede la Sala a determinar si en el presente caso se estructura la responsabilidad de la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, porque la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de sus subsecciones “C” “A” y “D”, no imprimió el mismo trato a situaciones semejantes, en lo que respecta al tema de la indexación de salarios y prestaciones dejados de devengar como consecuencia de desvinculaciones declaradas ilegales, lo que repercutió, negativamente, en la indemnización que recibió la demandante, quien fue privada, sin justificación alguna, de este ajuste de valor.

4. Análisis de la Sala

Para abordar la controversia, resulta necesario hacer un recuento de la evolución jurisprudencial de esta Corporación respecto de la indexación de salarios y prestaciones, ordenados como consecuencia de desvinculaciones declaradas ilegales, entre los años 1995 y 1996, anualidades en las que la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolvió el asunto de la actora, al igual que el de sus compañeros de trabajo.

Cuadro A	Cuadro B
<p>Pronunciamientos que dieron la pauta para no reconocer la indexación a los salarios y prestaciones ordenados como consecuencia de retiros declarados ilegales</p>	<p>Pronunciamientos que dieron la pauta para reconocer la indexación a los salarios y prestaciones ordenados como consecuencia de retiros declarados ilegales</p>
<p>Sentencia de 13 de diciembre de 1995, expediente No. 8223, actor: Gustavo Alberto Henao Abad, C.P. Diego Younes Moreno. <u>“Cuando se trata de obligaciones en dinero por prestaciones sociales o salarios debidos que no fueron pagados oportunamente, es indudable que tales valores sufrieron el rigor de la devaluación y resultaría injusto que la administración al cabo del tiempo pagara la misma suma, pues ello comportaría no solamente un enriquecimiento sin causa del deudor, sino un empobrecimiento correlativo del administrado. En tanto que cuando se ordena es el pago de salarios y prestaciones de quien sin haber prestado efectivamente sus servicios a la administración, logra la nulidad del acto de retiro y como consecuencia, un restablecimiento del derecho en el que por decisión del juez surge la ficción de que el empleado no dejó de pertenecer al Estado y que todo el tiempo que permaneció separado de él debe tenerse como de servicio, la indexación resulta inequitativa, pues no sólo se está ajustando una retribución de servicios no prestados, sino que se está indexando unos valores que no tuvieron devaluación.</u> No puede olvidarse que en los primeros casos se trata indiscutiblemente de sumas</p>	<p>Aclaración de voto. Sentencia de 2 de junio de 1994, expediente No. 927, actor: Joaquín Nieto Ramos, C.P. Joaquín Barreto Ruíz. <u>“En efecto, es indudable que la Sala dio un paso importante cuando acogió la tesis relacionada con el resarcimiento del perjuicio ocasionado por virtud del deterioro de la capacidad de compra de la moneda, en tratándose de condenas en dinero a favor de los demandantes, correspondientes a periodos anteriores; empero, como hasta ahora se ha limitado a los casos en que se estime que existe una suma fija, considero que ese criterio debe acogerse integralmente, y por consiguiente, aplicarlo aún tratándose de sumas mensuales o periódicas; la única diferencia es la de que en este supuesto la corrección monetaria o el ajuste de valor debe liquidarse mes por mes”</u> (resaltado con subrayas fuera del texto).</p> <p>Salvamento de voto. Sentencia de 17 de noviembre de 1994, expediente No. 8201, actor: Belén Lucía Burgos Vellojín, C.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora. <u>“Así como considero, que se dio un paso importante al acoger en un negocio similar el concepto de la indexación o aplicación de la corrección monetaria en materia de las obligaciones del Estado con los particulares, pienso que la revocatoria de lo dispuesto por el a-quo en relación con el ajuste de valor de</u></p>

debidas desde cuando la administración contrariando la ley se abstuvo de pagarlas, mientras que en el último las sumas debidas sólo se hacen exigibles desde que el juez mediante sentencia ordena el pago. En el primero, es de justicia no permitir que los deudores morosos de obligaciones en dinero paguen con moneda desvalorizada enriqueciéndose así en forma inequitativa, no así en el segundo, en el que la ficción de la prestación del servicio y de su compensación monetaria surge de la sentencia por lo cual no hay desvalorización que deba reconocerse; en este último evento, la indexación enriquece sin causa al administrado con menoscabo de la justicia misma, pues no puede haber desvalorización de lo que se debía” (resaltado con subrayas fuera del texto).

Sentencia de 2 de mayo de 1996, expediente No. 7908, actor: Ramón Vicente Ebratt Solano, C.P. María Eugenia Samper Rodríguez. “Cuando se trata de obligaciones en dinero por prestaciones sociales o salarios debidos que no fueron pagados oportunamente, es indudable que tales valores sufrieron el rigor de la devaluación y resultaría injusto que la administración al cabo del tiempo pagara la misma suma, pues ello comportaría no solamente un enriquecimiento sin causa del deudor, sino un empobrecimiento correlativo del administrado. En tanto que cuando lo que se ordena es el pago de salarios y prestaciones de quien sin haber prestado efectivamente sus servicios a la administración, logra la nulidad del acto y, como consecuencia, un restablecimiento del derecho en el que por decisión del Juez surge la ficción de que el empleado no dejó de pertenecer al Estado y que todo el tiempo que permaneció separado de él debe tenerse como de servicio, la indexación resulta inequitativa, pues no sólo se está ajustando una

las condenas que le fueron impuestas en primera instancia a la entidad demandada constituye un retroceso jurisprudencial. **En la providencia de la cual me aparto se confunden dos aspectos fundamentales, como son el de que los salarios puedan tener los reajustes anuales propios de la rama ejecutiva, de un lado; y el de que el pago se produzca con una moneda que ha perdido parte de su capacidad de compra, del otro.** Lo primero ocurre porque la propia administración privó injustamente a la actora del derecho de permanecer en su empleo; en cambio, el deterioro de la moneda tiene que ver con el problema inflacionario, y **la teoría de las obligaciones consagra claramente que el resarcimiento del daño tiene que ser completo, total; y al revocar los ajustes dispuestos por el Tribunal de primer grado se deja a medias el restablecimiento del derecho que le fue lesionado a la demandante. Por ello, no puedo compartir esta determinación de la Sala**” (resaltado con subrayas fuera del texto).

Sentencia de 31 de julio de 1995, expediente No. 6301, actor: Erasmo Díaz A., M.P. Diego Younes Moreno. “La jurisprudencia de la Sala ha considerado que conforme al artículo 178 del C.C.A. cuando la suma que la administración debe cancelar al actor es una suma fija cierta, determinada y congelada a la fecha de la sentencia, debe ser ajustada al valor con el objeto de que el restablecimiento del derecho se acomode a las variaciones de precios, y tenga alguna equivalencia entre lo que el empleado dejó de percibir y lo que con ocasión del fallo viene a obtener.

Esta Sala en providencia de 25 de febrero de 1993, con ponencia de la Dra. Dolly Pedraza de Arenas, dijo:

Para ello se acudirá al sistema y fórmula que ha venido siendo utilizado de tiempo atrás por la Sección Tercera de la Corporación, según los cuales el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios

retribución de servicios no prestados, sino que se está indexando unos valores que no tuvieron devaluación” (resaltado con subrayas fuera del texto).

En igual sentido, ver aclaraciones de las sentencias de 1º de febrero de 1996, expediente No. 12408, actor: Yolanda Zulema Pineda Peñuela, C.P. Clara Forero de Castro; 2 de mayo de 1996, expediente No. 9684, actor: Rafael Fernando Polo García, C.P. Álvaro Lecompte Luna; 30 de mayo de 1996, expediente No. 5942, expediente No. 5942, actor: Guadalupe Viviana Gómez, C.P. Álvaro Lecompte Luna.

al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de esta sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha de ejecutoria del último acto acusado), así:

$$R = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

De manera que la suma fija que resulte de sumar todo lo dejado de percibir por los demandantes en el período de la suspensión disciplinaria, será el Rh o valor histórico.

No obstante, para la Sala, era criterio dominante que la actualización o indexación se hubiera pedido expresamente en la demanda, punto que ahora se recoge, para disponer que en casos como este, que tratan de suma fija, y por ende no tienen mecanismo alguno de actualización monetaria, ello pueda operar sin que expresamente se haya solicitado, con fundamento en las siguientes razones:

1) **Es derrotero para la administración de justicia, señalado por el constituyente de 1991, mirar el derecho sustancial en juego, sobre las formalidades** (art. 228). Se había movido con ese mismo sentido el legislador, al expedir el C.P.C., que en su artículo 4o. dice:

Artículo 4o. Interpretación de las normas procesales. - Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente Código, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumpla la garantía constitucional del debido proceso, se respete al derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes.

2) **La Carta de 1991 somete al Juez al imperio de la Ley, pero autoriza el uso de la equidad como un criterio auxiliar para resolver problemas jurídicos y justamente el punto del cual ahora se**

ocupa la Sala, es un punto de equidad (art. 230).

3) En efecto, si se pide un restablecimiento que consiste básicamente en el pago de una suma de dinero, es fácil entender que se está solicitando ese valor para la fecha en que se produzca la condena, pues nadie pide menos valor del que le causa el perjuicio recibido, como un resultado lógico.

4) Un completo restablecimiento del derecho supone que cuando lo ordena un fallo, aquél debe guardar suficiente interés para el actor. Por eso el legislador ha conferido al juez administrativo la facultad para estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, justamente con el objeto de restablecer el derecho particular en la misma proporción en que se causó el daño. Dicho en otros términos más sencillos, el restablecimiento del derecho debe ser justo, equitativo y razonable.

5) El demérito monetario es un fenómeno económico, fácilmente perceptible por todos, y por lo tanto su efecto no necesita solicitud expresa en la demanda ni la prueba de su impacto se precisa en el expediente” (resaltado con subrayas fuera del texto).

Sentencia de 15 de noviembre de 1995, expediente No. 7760, actor: Guillermo de Jesús Calle Guerra, C.P. Joaquín Barreto Ruiz. “El ajuste de valor o indexación de las condenas proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a diferencias de lo que acontece por ejemplo dentro de la jurisdicción laboral ordinaria que carece de una norma legal que faculte expresamente al juez para decretarlo, sí tiene una norma jurídica que le da sustento legal a una decisión de esta naturaleza, cual es el artículo 178 del Código de la materia, que autoriza al juez administrativo para decretar tal ajuste, tomando como base el “índice de precios al consumidor, o al por mayor”.

De manera, que esta norma despeja cualquier duda que pudiera surgirle al juez administrativo en relación con la fuente legal que le sirva de sustento a una decisión de esta naturaleza.

El ajuste de valor autorizado por la ley, obedece al reconocimiento del **hecho notorio** de la constante y permanente devaluación de la moneda de nuestro país, que tratándose de servidores del Estado, fustiga y disminuye en forma continua el poder adquisitivo de sus ingresos.

Por lo anterior, disponer en casos como el presente la indexación, no es sólo una decisión ajustada a la ley, sino un acto de elemental equidad, cuya aplicación por parte del juez tiene soporte al más alto nivel de nuestro ordenamiento jurídico, como lo consagra expresamente la Carta en su artículo 230, en armonía con aquellos preceptos de la Constitución que, como atrás se dijo, le asignan a las autoridades la función de asegurar el cumplimiento de los fines sociales del Estado, el respeto a la dignidad humana y al trabajo, dentro de la vigencia de un orden justo.

No disponer dicho ajuste cuando por el efecto de la devaluación la suma que se ordena pagar en términos reales se viene a recibir disminuida por parte de quien ha logrado demostrar dentro del proceso no sólo la equivocación de la administración al haberle negado su derecho, sino la ilegalidad de su decisión, no sólo sería un agravio a la integridad patrimonial de quien ha resultado triunfante en el ejercicio de la acción judicial, sino un enriquecimiento sin causa de quien con su negativa en reconocer oportunamente sus obligaciones, resulta haciendo a la postre una erogación menor a la que debía efectuar si hubiere cancelado en tiempo su obligación. De esta forma se estaría premiando la decisión ilegal de la administración.

Al obligar a la parte condenada a pagar el **valor real de lo adeudado**, en verdad no se le está imponiendo una sanción por su conducta renuente, ni se le está haciendo más gravosa su situación u ocasionando un empobrecimiento, como tampoco un enriquecimiento a la parte gananciosa de la contención; se está obligando sí a la parte vencida, a pagar lo que en justicia debe y en su oportunidad se abstuvo de reconocer, asumiendo como consecuencia lógica de su conducta omisiva, los efectos que la devaluación ha producido en el poder adquisitivo del dinero adeudada y que en forma injustificada paga tardíamente.

La Sala considera que tratándose del pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir como consecuencia de una decisión ilegal de la administración, cual es el caso sub iudice, es similar a aquél en el que lo adeudado es una prestación social que se reajusta periódicamente por mandato de la ley, pues los salarios y, consecuentemente las prestaciones sociales que se causan durante el servicio, también se reajustan periódicamente por mandato legal; unos y otros tienen la misma fuente, el trabajo, que goza de la especial protección del Estado, ambos son afectados por la devaluación, los dos son objeto de declaración judicial y en los dos casos se ha demostrado judicialmente el proceder errado de la administración. En tales condiciones, no habría lugar a ordenar el ajuste en un caso, y abstenerse de hacerlo en el otro” (resaltado con subrayas fuera del texto).

Sentencia de 30 de noviembre de 1995, expediente No. 8223, actor: Gustavo Alberto Henao Abad, C.P. Diego Younes Moreno. “Respecto a los casos en que la condena se refiere al pago de salarios y prestaciones dejados de percibir como consecuencia de retiro ilegal, y cuyo ajuste la Sala ha llegado a decretar aún oficiosamente en desarrollo de lo previsto en la Carta Política de 1991, por tratarse de un

Estado Social de Derecho, que como lo dijera la Sala en fallo aprobado el 19 de octubre de 1995, con ponencia del Dr. Joaquín Barreto Ruiz, dentro de los fines de un Estado de esta naturaleza, se encuentra el respeto a la dignidad humana y al trabajo dentro de la vigencia de un orden justo” (resaltado con subrayas fuera del texto).

Sentencia de 14 de diciembre de 1995, expediente No. 8324, actor: Felipe Alfredo Ospina Cardona, C.P. Joaquín Barreto Ruíz. “Disponer en caso como el presente la indexación, no es solo una decisión ajustada a la ley, sino un acto de elemental equidad, cuya aplicación por parte del juez tiene soporte al más alto nivel de nuestro ordenamiento jurídico, como lo consagra expresamente la Carta en su art. 230, en armonía con aquellos preceptos de la Constitución que, como atrás se dijo, le asignan a las autoridades la función de asegurar el cumplimiento de los fines sociales del Estado, el respeto a la dignidad humana y al trabajo, dentro de la vigencia de un orden justo. La Sala considera que tratándose del pago salarios y prestaciones sociales dejados de percibir como consecuencia de una decisión ilegal de la administración, cual es el caso sub-judice, es similar a aquel en el que lo adeudado es una prestación social que se reajusta periódicamente por mandato de la ley, pues los salarios y, consecuentemente las prestaciones sociales que se causan durante el servicio, también se reajustan periódicamente por mandato legal; unos y otros tienen la misma fuente, el trabajo, que goza de la especial protección del Estado, ambos son afectados por la devaluación, los dos son objeto de declaración judicial y en los dos casos se ha demostrado judicialmente el proceder errado de la administración. En tales condiciones, no habría lugar a ordenar el ajuste en un caso, y abstenerse de hacerlo en el otro” (resaltado con subrayas fuera del texto).

Sentencia de 30 de enero de 1996, expediente No. 12408, actor: Yolanda

Zulema Pineda P, M.P. Clara Forero de Castro. “Sin que implique hacer más gravosa la situación de la entidad, **se ordenará la indexación de las sumas a reconocer, pues como se ha dicho, tal ajuste tiene su fundamento legal en el artículo 178 del C.C.A.** tomando como base el “índice de precios al consumidor, o al por mayor”, **y procede su reconocimiento oficioso, a fin de establecer plenamente el derecho**” (resaltado con subrayas fuera del texto).

Sentencia de 8 de abril de 1996, expediente No. 9863, actor: Alvaro Palau Aldana. C.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora. “Respecto a la condena por salarios y prestaciones dejados de percibir como consecuencia de la desvinculación ilegal del empleado, **la Sala reitera el criterio ya sentado en anteriores pronunciamientos sobre su reconocimiento con la respectiva indexación**” (resaltado con subrayas fuera del texto).

Sentencia de 28 de agosto de 1996, expediente S-638, actor: Gloria Marina Vanegas Castro, C.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora. “Como ya lo ha señalado en repetidas oportunidades la Corporación, las sumas que se ordenará pagarle a la actora en este evento deberán ser actualizadas mediante la aplicación de los ajustes de valor contemplados en el artículo 178 del C.C.A., para lo cual deberá aplicarse la fórmula que ha estructurado la Sección Tercera, y que ya ha acogido y utilizado en otros casos la Sección Segunda. En efecto, es incuestionable que la inflación que viene padeciendo nuestra economía, reflejo de un fenómeno que es mundial, produce una pérdida notoria de la capacidad adquisitiva de la moneda, por manera que ordenar hoy el pago de esas cantidades por su valor nominal implicaría un enriquecimiento sin causa para el Estado y un empobrecimiento correlativo para la actora. Por consiguiente, en aras de la aplicación del principio de equidad contemplado en el artículo 230 de la carta Fundamental y de las

disposiciones legales que se relacionan con este tema, es indispensable que se ordene la "indexación" de esos valores, para que el restablecimiento del derecho sea completo. De suyo, normas como el artículo 1626 del Código Civil según el cual "el pago efectivo es la prestación de lo que se debe", y el propio artículo 178 del C.C.A., llevan implícita la condición de que el resarcimiento sea total e íntegro; y es elemental que el deterioro de la moneda debe ser absorbido por el obligado a satisfacer dicha prestación.

Ahora bien, para liquidar la indexación la entidad demandada deberá aplicar la fórmula que se señalará en la parte resolutive de esta providencia de manera escalonada, es decir, que el mes más antiguo tendrá una actualización mayor a la de los subsiguientes, y el más reciente una menor, y como es lógico, realizando una operación aritmética similar en relación con cada aumento o reajuste salarial. O sea, que para ello deberá tomar en cuenta los aumentos o reajustes reconocidos o destacados periódicamente, para deducir la indexación que afecta las sumas causadas mes por mes" (resaltado con subrayas fuera del texto).

Sentencia de 15 de agosto de 1996, expediente No. 8771, actor: Hortensia Gómez de Guerrero, C.P. Javier Díaz Bueno. "De conformidad con la tesis acogida por la Sala en cuanto a la aplicación de los ajustes de valor contemplados en el art. 178 del C.C.A. (indexación), se adicionará la sentencia en tal sentido, habida cuenta de que se trata de un factor de equidad, en virtud del cual se conserva la capacidad adquisitiva de esas sumas, por manera que lo contrario implicaría un desmedro o empobrecimiento para el actor y consecuentemente, un enriquecimiento sin causa para el organismo oficial" (resaltado con subrayas fuera del texto).

Sentencia de 22 de agosto de 1996, expediente No. 10796, actor: Roque J. Villamizar Moreno, C.P. Dolly Pedraza

de Arenas. “De tal manera que el acto acusado fue expedido por un organismo incompetente y al tenor del artículo 84 del C.C.A., debe ser anulado. Por otra parte, no obstante que la Consejera Ponente estima que no debería ordenarse el ajuste de valor en los términos del artículo 178 del C.C.A., por tratarse de una apelación del ente demandado y porque el pago de emolumentos y demás prestaciones se ordena como consecuencia de la ficción que se hace de que no existir solución de continuidad en el servicio público por parte del actor, atendiendo que la tesis mayoritaria es la contraria, se ordena incluir en la parte resolutive la indexación de las sumas que se ordenan pagar. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo la formula se aplicar separadamente, mes por mes para cada mesada salarial y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos” (resaltado con subrayas fuera del texto).

Sentencia de 18 de octubre de 1996, expediente 7934, actor: Banco de la República, C.P. Consuelo Sarria Olcos. “Sobre el argumento de que la aplicación de la indexación carece de soporte o prueba que la sustente y desconoce los principios de la buena fe y la equidad, se observa que en aplicación de lo establecido en los artículos 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo, cuando una sentencia imponga como condena el reintegro de los dineros previamente recibidos por el demandado, el derecho solo se restablece restituyéndolos al estado en que se encontrarían las partes si no hubiera existido el acto nulo, mediante el ajuste de valor por la corrección monetaria perdida por el demandante, tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor, todo lo anterior, precisamente en desarrollo de los principios de buena fe y equidad” (resaltado con subrayas fuera del texto).

Sentencia de 24 de octubre de 1996, expediente No. 13365, actor: Teresita

de Jesús Betancur Obando, C.P. Javier Díaz Bueno. “Se adiciona el fallo impugnado ordenando la indexación, teniendo en cuenta que ésta es procedente conforme a jurisprudencia de la Sala, consignada en sentencias como la de 31 de julio de 1995, dictada en el expediente 6301, con ponencia del Dr. Diego Younes Moreno, y la de 15 de noviembre de 1995, proferida en el expediente 7760, con ponencia del Dr. Joaquín Barreto Ruíz, en las que se fijó el sentido y el alcance del artículo 178 del C.C.A., que permiten, aún de oficio, que por razones de equidad -criterio auxiliar de la actividad judicial, según el artículo 230 de la C.P.- deba decretarse el ajuste de valor de las condenas y liquidarse conforme a los parámetros previstos en dicha norma”
(resaltado con subrayas fuera del texto).

Sentencia de 12 de noviembre de 1996, expediente No. 8436, actor: Margarita Pinzón Mora, C.P. Javier Díaz Bueno.
“La Sala ordenará que el pago de los salarios y demás prestaciones que resulten a favor de la accionante, se ajusten al valor, de conformidad con el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia”.

Sentencia de 26 de noviembre de 1996, expediente No. 9123, actor: Rodrigo García Mayorga, C.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora. “De conformidad con la tesis acogida por la Sala en cuanto a la aplicación de los ajustes de valor contemplados en el artículo 178 del C.C.A., (indexación) se pronunciará la sentencia en tal sentido, habida consideración de que se trata de un factor de equidad, en virtud del cual se conserva la capacidad adquisitiva de esas sumas, por manera que lo contrario implicaría un desmedro o empobrecimiento para el actor, y consecuentemente, un enriquecimiento sin causa para el organismo oficial”
(resaltado con subrayas fuera del texto).

Sentencia de 20 de noviembre de 1996, expediente No. 5203, actor: Juan Hermes Martínez, C.P. Javier Díaz

	<p>Bueno. “El actor solicita en su demanda ante el Tribunal el ajuste al valor de las condenas que se decretaren como consecuencia de la previa declaración de nulidad impetrada. <u>La Sala con fundamento en la directriz jurisprudencial expuesta en las sentencias de noviembre 29 y 15 de 1995, la cual obedece aún criterio de equidad, adicionara la que confirma la del tribunal, disponiendo al correspondiente ajuste del valor de las sumas que el Instituto de Mercadeo Agropecuario-Idema- le adeude al actor dentro del presente proceso”</u> (resaltado con subrayas fuera del texto).</p>
--	--

Del cuadro A se infiere que esta Corporación dispuso la indexación de los salarios y prestaciones dejados de pagar en oportunidad, habiéndose trabajado, no así en los casos de retiro ilegal, última postura que, por convertirse en minoritaria dentro de la Sección Segunda del Consejo de Estado, estuvo presente en aclaraciones de voto.

Del cuadro B se extrae que (i) la indexación fue reconocida, en principio, para sumas fijas y cuando había solicitud expresa en ese sentido; (ii) luego, se accedió a ordenarla de oficio pero, únicamente, en el evento del numeral anterior; (iii) a través de aclaraciones y salvamentos de votos que datan del año 1994, se planteaba hacer extensivo el ajuste de valor a sumas mensuales y periódicas; (iv) la controversia que se suscitó, concretamente, respecto de la indexación de salarios y prestaciones ordenados como consecuencia de retiros declarados ilegales, fue definida por la Sección Segunda de esta Corporación, a través de sentencia de 15 de noviembre de 1995, expediente No. 7760, C.P. Joaquín Barreto Ruíz y por la Sala Plena, mediante fallo de 28 de agosto de 1996, expediente No. S-638, C.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora y (iv) los pronunciamientos referenciados se soportaron en las previsiones del artículo 178 del C.C.A., interpretado dentro del marco constitucional de la equidad y buena fe, en el respeto a la dignidad humana y al derecho del trabajo, en la teoría de las obligaciones que consagra que el resarcimiento del daño tiene que ser completo – restablecimiento pleno del derecho, artículos 1626 del C.C.-, en el hecho

notorio de la devaluación de la moneda y en el convencimiento de que no es inequitativo ajustar una retribución de servicios no prestados y no se pueden premiar las decisiones desviadas de la administración. Lo anterior dando lugar a que cese la controversia, como ha sucedido hasta la fecha.

En el *sub judice*, si bien es cierto (i) que para la época en que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Segunda-Subsección "C" profirió la sentencia que resolvió favorablemente las pretensiones de nulidad y restablecimiento formuladas por la actora, empero sin disponer el ajuste de valor de los salarios y prestaciones dejados de percibir, desde el día de su retiro ilegal hasta la fecha en que se efectivice el reintegro -12 de mayo de 1995-, ello consultaba la posición entonces mayoritaria de esta Corporación -la nueva postura data del 15 de noviembre de 1995-, en tanto el Tribunal resolvió el asunto el 12 de mayo anterior; (ii) también lo es que el *a quo*, en uso de la independencia de que trata el artículo 230 de la Carta, no requería de un pronunciamiento previo para acoger los dictados constitucionales que desarrollan los principios que informan las relaciones laborales, para el efecto, el de la condición más benéfica, acorde con el artículo 53 del ordenamiento superior. Efectivamente, a la luz de la normativa referenciada y del artículo 21 del Código Sustantivo de Trabajo, es deber de las autoridades, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, optar por la situación más favorable al trabajador.

De conformidad con los mandatos referenciados, cuando distintas fuentes regulan una misma situación, la interpretación se condiciona a la que resulte más beneficiosa o favorable al trabajador. Restricción de la libre interpretación judicial que opera no solo para dirimir conflictos normativos sino también de principios, al punto que la interpretación no podía ser sino una.

Sale a revivir, entonces, a la luz del artículo 230 de la Carta Política, el principio *pro operario* que obliga y condiciona al fallador en su labor de

determinar el referente normativo, para solventar asuntos del derecho del trabajo no contemplados explícitamente en el ordenamiento.

Sobre el particular, la Corte Constitucional concluyó que *“el sentido protector del derecho del trabajo se refleja, entonces, en la solución de conflictos normativos, en la interpretación de preceptos dudosos, y en la solución de situaciones no reguladas en beneficio de la parte débil de la relación; porque las normas laborales tienen como fin último el equilibrio de las relaciones del trabajo, objetivo que comporta inclinar la relación en beneficio del estado de inferioridad económica del trabajador, por ser éste el que genera la injusticia que se pretende corregir”*⁷.

Siendo así, los pronunciamientos de esta Corporación del primer semestre del año 1995, reflejados en salvamentos y aclaraciones de voto, que mostraban la viabilidad de extender la indexación, en un comienzo, a las sumas mensuales y periódicas y, luego, a todas las sumas debidas, incluso a los salarios y prestaciones ordenados como consecuencia de retiros declarados ilegales, daban lugar a que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Segunda-Subsección “C” adoptara por la postura que la actora hoy reclama, de manera que no tendría por qué haber sido excluida de los reajustes que compañeros, en igual condición a la suya, obtuvieron meses más tarde.

Así las cosas, el hecho de que cuando el Tribunal Administrativo de Cundinamarca definió las controversias formuladas por los señores Ana Leonor Bolívar Paz y William Gutiérrez Contreras -19 de julio de 1995 y 6 de junio de 1996-, el tema de la indexación de los salarios y prestaciones dejados de percibir como consecuencia de retiros ilegales haya estado próximo a adoptarse por la Sección Segunda de esta Corporación o se hubiera consolidado –sentencia de 15 de noviembre de 1995, expediente No. 7760, C.P. Joaquín Barreto Ruíz-, no justifica el trato diferenciado de que fue objeto la demandante en esta materia, sin que tampoco resulte

⁷ Sentencia SU-120 de 13 de febrero de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

posible justificar la distinción porque, las decisiones fueron adoptadas en distintas subsecciones. Como quiera que las previsiones del artículo 13 constitucional y la obligación de tomar medidas para que se aplique la igualdad, efectivamente, no admiten objeciones administrativas dirigidas a que las autoridades judiciales reparten su trabajo, pues esto no pasa de ser un trámite interno sin efecto sobre los derechos en controversia.

Ahora bien, en lo que respecta a que la vulneración del derecho a la igualdad alegada pudo ser revertida por la demandante, haciendo uso del recurso de apelación que tenía a disposición, de donde se concluiría la demostración de una causal de exoneración, es necesario hacer algunas precisiones.

El error judicial no solo se traduce en la interpretación diferente, aunque plausible en el caso concreto, va más allá, comporta el desconocimiento de obligaciones y deberes de mayor alcance y envergadura, ya sea porque no se aplica la ley vigente, **se desatiende injustificadamente** los precedentes jurisprudenciales, **los principios que integran la materia** o los imperativos que rigen el debido proceso y así se niega injustificadamente el derecho.

Se trata de un presupuesto que hace al Estado responsable por la actuación de sus jueces, sin que requiera para su configuración, de una decisión arbitrariamente contraria a derecho, aunque de darse, ésta indudablemente causa daño y asimismo responsabilidad. Se colige, entonces, que toda decisión arbitraria genera responsabilidad y que la arbitrariedad no es el único presupuesto de la responsabilidad.

Con la expedición de la Constitución de 1991 y la consagración, en su artículo 90, de la responsabilidad patrimonial del Estado, como presupuesto general, siempre que una autoridad pública cause un daño que la víctima no tendría que soportar, surge la garantía constitucional de reparar. Ello resulta coherente con la filosofía del constituyente de 1991, dirigida a otorgar mayor protección a las personas frente a la actuación u omisión de las autoridades

públicas, quienes, en ejercicio de sus deberes o funciones, no tendrían que vulnerar los derechos, intereses, libertades y creencias de los asociados.

Esa garantía constitucional fue posteriormente desarrollada y reglamentada, especialmente para el caso de la responsabilidad por el ejercicio de la función judicial, entre otros, por los artículos 65 y siguientes de la Ley 270 de 1996, en tanto que regulan, en forma expresa, la responsabilidad del Estado por acción u omisión de los servidores judiciales por error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia o privación injusta de la libertad. No obstante, como en el presente asunto se discute un error judicial, presuntamente contenido en la sentencia proferida el 12 de mayo de 1995 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Segunda-Subsección C, esto es, proferida antes de la vigencia de la Ley estatutaria de administración de justicia, el análisis del mismo sólo no puede sino fundarse en el artículo 90 de la Constitución, como cláusula general de reparación patrimonial del Estado y en las disposiciones concordantes. Así lo consideró la Sala en un caso similar:

No obstante, como en el presente asunto se discute la existencia de un error jurisdiccional, presuntamente contenido en la sentencia proferida el 2 de junio de 1993, por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, esto es, antes de la vigencia de la Ley estatutaria de administración de justicia, el análisis del mismo solo se fundamentará en el artículo 90 de la Constitución como cláusula general de reparación patrimonial del Estado, incluyente de la responsabilidad Estado-Administrador, Estado-Juez y Estado-Legislator.

En el sentido expuesto en precedencia, en anterior oportunidad, la Sección Tercera del Consejo de Estado se pronunció así:

“La determinación de la responsabilidad patrimonial del Estado, como se vio, es una facultad que deriva directamente de la Constitución Política; declarar la existencia del error judicial tampoco implica la interferencia del juez contencioso administrativo en las decisiones judiciales, como que la providencia que contiene el error conserva la intangibilidad de cosa juzgada; y no es cierto que la concesión de la tutela no pueda eventualmente tener consecuencias patrimoniales, por cuanto como lo sostuvo la misma Corte Constitucional al declarar la exequibilidad del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, ese precepto se limita a indicar la natural consecuencia atribuido por el derecho, en aplicación de criterios de justicia, a la comprobación del daño que se deriva de acción u omisión antijurídica, la cual no puede ser distinta del resarcimiento a cargo de quien lo ocasionó, tal como dispone el artículo 90 de la Constitución”.

Queda así claro, que, aun con anterioridad a la vigencia de la Ley 270 de 1996, existía el deber del Estado de reparar los daños antijurídicos causados por el ejercicio de la jurisdicción, sin que ello constituya un desconocimiento o afectación del principio de seguridad jurídica que soporta la cosa juzgada judicial porque, aun en caso de encontrarse responsable al Estado la sentencia se mantiene en firme⁸ (negrita con subrayas fuera del texto).

Ahora es cierto que el artículo 95 de la Carta Política impone a los asociados el deber de colaborar con las autoridades en la realización de la justicia, es decir, los compromete con acciones, cargas, trámites y procedimientos, de tal manera que contraría la lealtad hacer gala de errores para acudir en demanda de reparación, cuando, quien alega su condición de víctima, habría evitado lo ocurrido observando la diligencia procesal que su condición de parte le imponía.

Para el efecto, el artículo 14-6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁹, en lo que tiene que ver con la privación injusta de la libertad señala:

*6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, **a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido*** (resaltado fuera del texto).

⁸ Sentencia de 27 de abril de 2006, expediente No. 14837, actor: Víctor Manuel Gutiérrez González, M.P. Alir Eduardo Hernández Enríquez. Ver sentencia de 5 de diciembre de 2007, expediente No. 15128, actor: Carlos Eugenio Ortega Villalba, M.P. Ramiro Saavedra Becerra. “Y si bien, muchos hechos constitutivos del daño por cuya reparación se ha demandado, ocurrieron con anterioridad a la expedición de la Constitución de 1991, la Sala ha señalado que no existe impedimento legal para declarar la responsabilidad del Estado por falla en la administración de justicia, porque las normas precedentes, art. 16 de la Constitución de 1986, así lo permiten. En el entendido de que la referencia al artículo 90 de la Constitución de 1991 y a la ley 270 de 1993 sólo tenían por objeto destacar una tendencia normativa que está en consonancia con los desarrollos de la jurisprudencia y la doctrina, tanto nacional como extranjera”.

⁹ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966. Según su artículo 49 entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

Como se puede evidenciar, la verificación del agotamiento de “*los recursos de ley*” a que se refiere la ley estatutaria, así esta no resulte aplicable al asunto, desarrolla un principio constitucional en orden a que las partes guarden los deberes de lealtad y colaboración, de modo que no se adelanten acciones por errores propios, en cuanto, de haberse dado cumplimiento a las cargas mínimas exigidas, no se habrían ocasionado. Siendo así para establecer si efectivamente la víctima alega su propia culpa, deberá la Sala considerar si realmente la intervención del sujeto procesal que demanda la reparación habría efectivamente impedido la realización del daño.

Siendo así se concluye, entonces, que la señora Esperanza Castelblanco Pardo si bien no interpuso el recurso que la demandada echa de menos, presentarlo, como correspondía en la ejecutoria de la sentencia proferida el 12 de mayo de 1995, no hubiera impedido o corregido la vulneración del derecho a la igualdad que se alega, por cuanto la transgresión se concretó meses y un año más tarde, esto es, el 19 de julio de 1995 y el 6 de junio de 1996. Esto es así, porque la controversia formulada por la señora Castelblanco Pardo se resolvió antes de que se definieran las causas de los señores Ana Leonor Bolívar Paz y William Gutiérrez Contreras. Nótese que en estas últimas se ordenó la indexación de los salarios y prestaciones generados como consecuencia de los retiros declarados ilegales. De donde la actora, dos y trece meses antes, no tenía que suponer que el Tribunal en julio del mismo año y en junio de 1996 reconocería, a personas en iguales condiciones que las suyas, la indexación que a ella se le negaba.

Cabe señalar que el preámbulo y los artículos 1º y 2º de la Carta Política, señalan, dentro de los propósitos constitucionales que orientan la actividad de todas las autoridades públicas, los de propugnar por la promoción y protección de la dignidad de la persona y por el respeto de la vida, la justicia, la libertad y **la igualdad**.

La igualdad, además de ser un principio vinculante para toda la actividad estatal, se consagra en el artículo 13 de la Carta como postulado

constitucional que trasladado al caso concreto comprende dos garantías, la igualdad ante la ley y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades, sin distingo en materia judicial, pues la existencia y la aplicación de la ley devienen en inseparables. Por lo tanto, en lo que respecta a la actividad judicial, la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone, necesariamente, igualdad en la interpretación y en la aplicación de la ley¹⁰.

La comprensión integrada de estas dos garantías resulta indispensable para darle sentido a la expresión “*imperio de la ley*”, al que se sujetan los jueces en sus decisiones, según el artículo 230 Constitucional.

La Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en consecuencia, no podía sino brindar “*el mismo... trato*”, es decir, resolver la controversia de igual manera que como haría en los dos casos semejantes, pues la normatividad y los principios aplicados también regían para la actora; empero, como no lo hizo, generó una desproporción considerable entre lo que recibió la demandante **-\$18.300.004.18-** y sus compañeros de trabajo Ana Leonor Bolívar Paz **-\$50.627.508.97-** y William Gutiérrez Contreras **-\$195.677.555.05-**, por concepto de indemnización. Diferencia que se produjo, en gran medida, porque, en el primer caso referenciado, el juez colegiado no ordenó la indexación de salarios y prestaciones dejados de percibir, como consecuencia del retiro ilegal, teniendo la obligación de hacerlo, en atención del principio de reparación integral y favorabilidad en materia laboral.

Para la Sala, no basta que el juez respete y asegure la igualdad de las partes en el proceso, sino que tiene que lograr lo mismo tratándose de la decisión, esto es, en la aplicación del derecho y, ello no resulta posible sino resolviendo igual, los casos que presentan la misma situación fáctica y probatoria.

¹⁰ Sentencia C-836 de 9 de agosto de 2001.

La vulneración del mandato constitucional de la igualdad y el desconocimiento del principio de favorabilidad en materia laboral, en la resolución de su caso, por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, configuraron entonces un error judicial que la actora no tenía que soportar; siendo menester revocar la decisión denegatoria del *a quo* y acceder a las pretensiones indemnizatorias para que se restablezca la igualdad mediante el ajuste de los salarios y prestaciones dejados de percibir como consecuencia del retiro ilegal, único medio para compensar la desproporción advertida.

Lo anterior, no sin antes precisar que el hecho de que en segunda instancia se hubiera conocido la providencia que no concedía la indexación a la actora -12 de junio de 1995-, no permite afirmar, por si solo, que se presentó una falta de corrección oportuna del yerro analizado, por cuanto el marco de competencia de la Sección Segunda de esta Corporación estuvo supeditado, únicamente, a las inconformidades expuestas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público-U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en su recurso de apelación.

Ahora, aunque se evidencia que el daño fue causado en el plenario, no hay elementos de juicio que permitan establecer los salarios y prestaciones que dejó de percibir la demandante, desde la fecha en que se produjo el retiro declarado ilegal **-25 de enero de 1992-** hasta en la que se efectivizó el reintegro **-9 de abril de 1997-** (f. 57 c. 2), para ajustarlos en su valor mes por mes, de modo que como debe ser indemnizada por su pérdida, según lo previsto en el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo, en armonía con lo dispuesto en los artículos 178 de la misma codificación y 137 del Código de Procedimiento Civil, lo procedente tiene que ver con resolver en abstracto, a fin de que, mediante el trámite incidental previsto para el efecto, se liquide la prestación.

En el trámite que habrá de adelantarse, con miras a establecer la indexación no reconocida a la demandante, deberá tenerse en cuenta que:

- Los salarios y demás prestaciones que resulten a favor se ajustarán en su valor como lo ordena el artículo 178 del C.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$Vp = Vh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (Vp) se determina multiplicando el valor histórico (Vh), que es lo dejado de percibir por la demandante, desde la fecha en que fue desvincula del servicio en virtud de la resolución 0769 de 31 de diciembre de 1991, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística-Dane (vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia laboral), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debieron hacerse los pagos respectivos).

- Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada mesada salarial y prestacional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

- Establecido el ajuste no reconocido, deberá ser indexado a la fecha del auto en el cual se resuelva el incidente, teniendo en cuenta los índices de precios al consumidor fijados por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística-Dane, de acuerdo con la misma fórmula referenciada:

$$Vp = Vh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Donde:

Vp: Valor presente de la prestación

Vh: Capital o suma que se actualiza

Índice final: Es el índice de precios al consumidor de la fecha del auto que resuelve el incidente.

Índice inicial: Es el índice de precios al consumidor de la última fecha en que se indexaron los salarios y prestaciones dejados de percibir por la demandante.

5. Costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia, en el trámite del proceso, actuación temeraria de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda a decretarlas.

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

RESUELVE

REVOCAR la sentencia de 18 de febrero de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Tercera-Sala de Descongestión.

En su lugar:

PRIMERO. DECLARAR la responsabilidad patrimonial de la Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por los perjuicios causados a la señora Esperanza Castelblanco Pardo, dado el error judicial en que incurrió la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

SEGUNDO. En consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial a pagar a favor de la señora Esperanza Castelblanco Pardo, la suma que se acredite en el incidente que se promueva dentro del término previsto en la ley,

conforme a los parámetros señalados en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. DENEGAR las demás súplicas de la demanda.

QUINTO. Sin condena en costas.

SEXTO. Disponer que por Secretaría se **EXPIDAN** copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, las cuales se entregarán a quien acredite estar actuando como apoderado judicial dentro del proceso.

SÉPTIMO. Ejecutoriada la presente sentencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de primera instancia para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado