

CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

CONSEJERO PONENTE: Mauricio Fajardo Gómez

Bogotá, D.C., Abril veintiuno (21) de dos mil nueve (2009)

Proceso: 250002326000200102061 01
Actor: Hospital Tunjuelito II Nivel
Demandado: Francisco Carreño y otra
Referencia: Recurso de Queja. Acción de Repetición

De acuerdo con lo dispuesto en la sesión celebrada el 24 de marzo de 2009, procede la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por importancia jurídica, a pronunciarse respecto del recurso de queja interpuesto por la parte demandante contra la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sección Tercera Subsección A–, el día 12 de junio de 2008, por medio de la cual se denegó el recurso de apelación propuesto contra la sentencia dictada el 24 de abril del mismo año.

- **Aclaración previa.**

No obstante que en el expediente no se allegó copia de la demanda, la cual es determinante para definir la cuantía del proceso y cuya fecha de presentación resulta necesaria para calcular cuál debe ser, a su vez, la cuantía para que un proceso de esta naturaleza acceda a la segunda instancia ante esta Corporación, la Sala considera innecesario y dilatorio requerir a la Secretaría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca para que allegue dicho documento, toda vez que en las piezas que reposan en el expediente se encuentran suficientemente acreditados los datos mencionados anteriormente y, por lo tanto, el asunto puede ser resuelto sin necesidad de requerimiento adicional.



Actor: Hospital Tunjuelito II Nivel

1.- ANTECEDENTES :

1.1.- En escrito presentado el 11 de septiembre de 2001¹, el Hospital de Tunjuelito II Nivel, instauró demanda en ejercicio de la acción de repetición contra los señores Francisco Carreño y Marqueza Bozón Pérez, con el fin de que estas personas restituyeran los dineros pagados por el ente demandante, como consecuencia de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, dentro del proceso con radicación No. 95 D -106, promovido por la señora Susana Gómez Prieto y otros contra la Nación – Ministerio de Salud, la Secretaría Distrital de Salud y el Hospital del Carmen con ocasión de una intervención quirúrgica practicada el día 9 de julio de 1993 (Folios 6 a 21)².

1.2.- El Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió sentencia el día 24 de abril de 2008 y, mediante la misma, negó las súplicas de la demanda, providencia que fue notificada mediante el edicto que se fijó desde el día 30 de abril de 2008, hasta el 7 mayo de 2008 (Folios 6 a 21).

1.3.- Contra la anterior sentencia, la parte demandante interpuso de manera oportuna, mediante escrito presentado el 9 de mayo de 2008, recurso de apelación, impugnación que fue denegada por el Tribunal *a quo*, a través de auto del 12 de junio de 2008, dado que para la fecha de interposición de dicho recurso ya había comenzado a regir la Ley 446 de 1998, la cual modificó la cuantía para tramitar un proceso de esta naturaleza en dos instancias y fijó para el efecto una cuantía superior a 500 salarios mínimos

¹ Esta información se obtuvo del auto del 12 de junio de 2008, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, mediante el cual se denegó el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, el cual fue anexado con el recurso de queja (fls. 25-26) y del número de radicación del proceso, a través del cual se distingue que el proceso se inició en el año 2001.

² Hechos contenidos en el recuento que hizo el Tribunal *a quo* en la sentencia de primera instancia, la cual fue adjuntada en el expediente.



Actor: Hospital Tunjuelito II Nivel

legales mensuales vigentes –S.M.L.M.V.–, requisito que, como no se cumplía en este caso, impedía que el proceso se pudiese tramitar en dos (2) instancias. Esta última providencia se notificó por estado el día junio 17 de 2008 (Fls. 25 y 26).

1.4.- El 20 de junio de 2008, la parte demandante interpuso recurso de reposición en contra del aludido auto de junio 12 de 2008 por medio del cual se denegó el trámite del correspondiente recurso de apelación y subsidiariamente solicitó la expedición de copias para acudir en recurso de queja ante esta Corporación (Fls. 27y 29).

1.5.- Mediante auto del 24 de julio de 2008, notificado el 29 de julio de ese año, el Tribunal *a quo* confirmó el auto del 12 de junio de 2008 y dispuso la expedición de las copias solicitadas por el recurrente para el trámite del recurso de queja. La parte demandante canceló las copias respectivas el 5 de agosto de 2008, es decir dentro de los 5 días siguientes a la notificación del auto que las ordenó.

1.6. El día 12 de agosto, la Secretaría del Tribunal fijó el aviso por medio del cual informó acerca de la expedición de las copias requeridas.

1.7.- Las copias correspondientes fueron entregadas al interesado el 16 de octubre de 2008³, según informe de Secretaría que se encuentra en el folio 34 del cuaderno principal (Fls. 31 a 33) y el día 23 de octubre de ese mismo año, esto es dentro del término de los cinco (5) días siguientes, la parte actora presentó el recurso de queja ante esta Corporación.

³ Debe anotarse que entre el 4 de septiembre de 2008 y el 15 de octubre de ese mismo año no hubo atención al público en las instalaciones del Tribunal Administrativo de Cundinamarca por razón del paro judicial, tal como lo acredita la constancia que al respecto obra a folio 49, en virtud del requerimiento hecho sobre el particular por el Despacho del Consejero Ponente.



Actor: Hospital Tunjuelito II Nivel

1.8.- El recurso de queja.

El recurrente adujo que al interpretar de manera sistemática el artículo 164 de la Ley 446, el cual estableció el régimen de transición a seguir con ocasión de las modificaciones introducidas en materia de competencia en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y con la entrada en operación de los Juzgados Administrativos, el hecho de que en esa disposición se hubiere determinado que los procesos que eran de única instancia y que pasaren a doble instancia se debieren enviar al juez competente, salvo que los mismos se encontraren en el Despacho para dictar sentencia, no implicaba que los asuntos que se encontraren en esta última hipótesis –en el Despacho para fallo– hubieren perdido el derecho a la doble instancia consagrado en el artículo 31 de la Constitución Política.

Agregó que el sentido de la norma en este último evento indica que si bien los procesos debían ser fallados por el Tribunal Administrativo que venía conociendo de la litis, éstos, una vez proferida sentencia, debían ser enviados al Consejo de Estado para surtir la segunda instancia en caso de que se hubiere interpuesto recurso de apelación, independientemente de si el asunto tenía una cuantía igual o inferior a 500 S.M.L.M.V.

Una interpretación contraria a la planteada, en palabras del recurrente, no sería razonable ni justificada, puesto que en estricto sentido el artículo 164 de la Ley 446 nada dijo en relación con los procesos que eran de única instancia y que se encontraban para fallo, en el sentido de que no serían susceptibles del trámite de una segunda instancia, sino que se limitó a distinguir que aquellos que se encontraban al Despacho para sentencia deberían seguir su trámite ante el respectivo Tribunal Administrativo.



Actor: Hospital Tunjuelito II Nivel

Concluye que la cuestionada decisión del Tribunal *a quo*, consistente en denegar la apelación impetrada, resulta contraria a la finalidad del artículo 164 de la Ley 446, la cual propugna porque en todo proceso que sea adelantado ante esta Jurisdicción opere el principio de la doble instancia; además, manifestó que la interpretación asumida por el *a quo* vulnera el derecho a la igualdad y al debido proceso, puesto que mientras los procesos que no habían entrado para fallo debían ser enviados a los Jueces Administrativos y, por tanto, podrían ser susceptibles de una doble instancia, los procesos que se encontraban para fallo a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 446 sólo podían ser conocidos en única instancia.

1.8. La oposición de la parte demandada.

Durante el término de traslado del recurso de queja, la parte demandada solicitó que fuera confirmado en su totalidad el auto impugnado.

Expuso, en primer lugar, que desde el auto admisorio de la demanda el Tribunal *a quo* había definido que el presente asunto era de única instancia, toda vez que según los dictados del Decreto 597 de 1988, vigente y aplicable para esa época, la cuantía para conocer de un proceso en primera instancia debía ser igual o superior a \$ 26'390.000 y dado que la cuantía del proceso era inferior a esa cifra, ello determinaba que no pudiese ser tramitado, eventualmente, en una segunda instancia.

Agregó que con posterioridad, con la aplicación de la Ley 954 de 2005, cuya finalidad era la de descongestionar esta Jurisdicción, el presente proceso continuó siendo de única instancia puesto que la cuantía del mismo era inferior a 500 SMLMV. Adujo que el asunto culminó su trámite



Actor: Hospital Tunjuelito II Nivel

en vigencia de la Ley 954, por lo cual debía ser fallado por el Tribunal Administrativo en única instancia, como así lo hizo.

De esa manera concluyó que dado que para el momento en el cual entraron en funcionamiento los Juzgados Administrativos el proceso se encontraba en el Despacho para fallo, de conformidad con los dictados del artículo 164 de la Ley 446, el proceso continuó siendo de única instancia y como consecuencia resultaba improcedente el trámite de una segunda instancia.

Consideró que la distinción entre aquellos asuntos que se encontraban o no para fallo, no fue una diferenciación establecida en la decisión impugnada, sino que tuvo su origen en la propia Ley 446 de 1998 y que el Tribunal no hizo nada distinto a aplicar de manera coherente y adecuada dicho conjunto normativo.

Señaló que la finalidad de la Ley 446, diferente a garantizar la doble instancia, como lo aduce el recurrente, pretende la descongestión de los despachos judiciales y en especial la del Consejo de Estado, objetivo que en aplicación de la tesis propuesta por la parte demandante sería de difícil alcance.

Por último, arguyó que el principio de la doble instancia no es absoluto, puesto que, por el contrario, de acuerdo con varios pronunciamientos de la Corte Constitucional, la posibilidad de apelar en todo caso las providencias judiciales no hace parte del núcleo esencial del debido proceso ni del derecho de defensa en todos los campos jurídicos, comoquiera que la misma Constitución Política, en su artículo 31, dispuso que el legislador podría establecer excepciones al principio según el cual toda sentencia es



Actor: Hospital Tunjuelito II Nivel

apelable o consultable, siempre y cuando se garantice, en cada juicio o procedimiento, el derecho al debido proceso.

2.- CONSIDERACIONES :

Si bien es cierto que tanto el recurrente como la parte demandada centraron sus argumentos alrededor de la interpretación que, según cada uno de ellos, correspondería al alcance de las normas que en materia de competencia fueron adoptadas por la Ley 954, proferida en el año 2005 y por la Ley 446, promulgada en el año de 1998 –la cual cobró vigencia plena a partir de la entrada en operación de los Juzgados Administrativos– toda vez que para el impugnante se debe garantizar la doble instancia en todos los casos, mientras que, a su turno, la parte demandada estima que una correcta aplicación de los citados preceptos conduce a concluir que en el presente asunto resultaría improcedente el trámite de la segunda instancia, ello en atención a que la cuantía del proceso resulta inferior a 500 S.M.L.M.V., y al hecho adicional de que el expediente se encontraba al Despacho para fallo en el momento en el cual entraron en operación los Juzgados Administrativos, la Sala considera que para resolver el asunto que le ha sido sometido a su conocimiento debe acudir al examen y aplicación de las normas legales de carácter especial e imperativo que se ocupan de regular las materias correspondientes a la determinación de competencias relacionadas con las acciones de repetición, las cuales se encuentran contenidas en la Ley 678, sancionada el 3 de agosto del año 2001, aplicable al presente asunto toda vez que la demanda correspondiente fue presentada el día 11 de septiembre del mismo año.

Pues bien, ocurre que el artículo 7 de la referida Ley 678, a propósito de la determinación de la jurisdicción y competencia para conocer de las acciones de repetición, dispone:



Actor: Hospital Tunjuelito II Nivel

“Art. 7°- La jurisdicción de la contencioso administrativo conocerá de la acción de repetición.

Será competente el juez ante el cual se tramite o se haya tramitado el proceso de responsabilidad patrimonial contra el Estado de acuerdo con las reglas de competencia señaladas en el Código Contencioso Administrativo.

Cuando la reparación patrimonial a cargo del Estado se haya originado en una conciliación o cualquier otra forma permitida por la ley para solucionar un conflicto con el Estado, será competente el juez o Tribunal que haya aprobado el acuerdo o que ejerza jurisdicción territorial en el lugar en que se hay resuelto el conflicto.

PAR. 1°- Cuando la acción de repetición se ejerza contra el Presidente o el Vicepresidente de la República o quien haga sus veces, senadores y representantes, ministros del despacho, directores de departamentos administrativos, Procurador General de la Nación, Contralor General de la Nación, Fiscal General de la Nación, Defensor del Pueblo, magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo Superior de la Judicatura, de los tribunales superiores del Distrito Judicial, de los tribunales administrativos y del Tribunal Penal Militar, conocerá privativamente y en única instancia la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Cuando la acción de repetición se ejerza contra miembros del Consejo de Estado conocerá de ella privativamente en única instancia la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena.

Igual competencia se seguirá cuando la acción se interponga en contra de estos altos funcionarios aunque se hayan desvinculado del servicio y siempre y cuando el daño que produjo la reparación a cargo del Estado se haya ocasionado por su conducta dolosa o gravemente culposa durante el tiempo que hayan ostentado tal calidad.

Par. 2°- Si la acción se intentara en contra de varios funcionarios, será competente el juez que conocería del proceso en contra del de mayor jerarquía.” (Negrillas fuera del texto).

En relación con el alcance y la aplicación de la disposición legal transcrita, la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado, mediante proveído del 11 de diciembre de 2007, tuvo la oportunidad de pronunciarse con ocasión de la definición de un conflicto de competencias, según los términos que, por su pertinencia para el caso en concreto, se transcribe *in extenso*:



Actor: Hospital Tunjuelito II Nivel

“La acción de repetición prevista en el artículo 86 del C. C. A., modificado por la Ley 446 de 1998, consagra esta acción en los siguientes términos:

“Artículo 86. Acción de reparación directa. La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa.

Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública”. (Negritas son de la Sala).

En estas condiciones la competencia para conocer dicha acción –por razones de la cuantía- fue regulada en el mismo C. C. A., con las modificaciones de la Ley 446 de 1998 en los artículos 128 numeral 12, 132 numeral 12 y 143B numeral 8, según los cuales corresponde al Consejo de Estado **conocer privativamente la acción cuando se ejerce contra altos dignatarios del gobierno y de la justicia; y cuando se trata de otros servidores** corresponde a los Tribunales Administrativos conocer en primera instancia cuando la cuantía exceda de quinientos salarios mínimos legales mensuales y a los Jueces Administrativos en primera instancia cuando la cuantía fuere inferior a los quinientos salarios mínimos antes mencionados.

Es necesario advertir que por virtud del párrafo del artículo 163 de la Ley 446 de 1998, las **disposiciones sobre competencia por razón de la cuantía quedaron pendientes de aplicación hasta el momento que entraran en funcionamiento los juzgados administrativos** creados por la misma ley.

Pero antes del funcionamiento de los juzgados administrativos y de la vigencia de las normas sobre competencia por razón de la cuantía, el Congreso de la República dictó la Ley 678 de 3 agosto de 2001, “Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”, **cuyo artículo 7º modificó la regla de competencia** y asignó a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo el conocimiento de la acción de repetición, así:

...(...)... [norma legal cuyo contenido ya fue transcrito líneas atrás].

Como el presente proceso se inició en vigencia de las nuevas normas, entonces con base en las nuevas reglas de la ley transcrita, corresponde dirimir el conflicto que nos ocupa, por lo cual es necesario recurrir al factor de conexidad establecido en el artículo 7º de la Ley 678 de 2001 que **por**



Actor: Hospital Tunjuelito II Nivel

razones de economía procesal y conveniencia asigna el conocimiento del proceso originado en el ejercicio de la acción de repetición al “juez o tribunal ante el que se tramite o se haya tramitado el proceso de responsabilidad patrimonial contra el Estado de acuerdo con las reglas de competencia señaladas en el Código Contencioso Administrativo”.

Según el texto de la norma transcrita cabe preguntar si en aras de la armonía, en estos casos, sería procedente aplicar también las normas sobre competencia en razón de la cuantía. Al respecto se observa que **de acuerdo con los montos señalados en los artículos 132 y 134B del C. C. A., si un juez administrativo condenara al Estado en un proceso de responsabilidad patrimonial por un valor superior a los quinientos salarios mínimos legales mensuales**, el conocimiento de la respectiva acción de repetición **correspondería a un Tribunal Administrativo**, y si en una **demanda estimada de mayor cuantía**, al momento del fallo **un Tribunal condenara al Estado por una suma inferior a los quinientos salarios mínimos legales mensuales**, el conocimiento de la respectiva acción de repetición **correspondería entonces a un juzgado administrativo, contrario al criterio de conexidad de la Ley 678**.

Así mismo, si a la presente acción se aplicaran los artículos 132 y 134B del C. C. A., **aunque el fallo fue de un tribunal, su conocimiento correspondería al juzgado administrativo** porque el valor de las pretensiones fueron estimados en \$45.0000.00, (sic) cuantía inferior a quinientos salarios mínimos legales mensuales para la fecha de presentación de la demanda.

De suerte que **el principio rector de conexidad** establecido como principal en el artículo 7º de la Ley 678, **con la anterior interpretación, resultaría contrariado**, por lo cual se puede inferir que independiente de la cuantía cuando exista proceso de condena al Estado la acción de repetición siempre corresponde al juez o tribunal que tramitó y conoció el proceso.

Para la Sala no hay duda de que la Ley 678 de 2001 es ley posterior y especial respecto del C. C. A., **en lo que atañe a las acciones de repetición**, y que el artículo 7º, en cuanto regula la jurisdicción y competencia para conocer en forma exclusiva de dicha acción, en principio **derogó parcialmente las normas mencionadas en lo relacionado con el factor de competencia por razón de la cuantía**. De allí que para establecer a quién corresponde el conocimiento de una acción de repetición fundada en una sentencia de condena dictada en proceso previo de responsabilidad patrimonial contra el Estado, **conocido por esta jurisdicción**, basta acudir en forma exclusiva al principio de conexidad y **no se requiere en principio establecer la cuantía de la demanda como lo exigían los artículos 132 y 134B del C. C. A.**

Para efectos de la competencia en acciones de repetición el citado artículo 7º de la Ley 678, establece como premisas: **la preexistencia de una sentencia condenatoria** al Estado y por ende **el trámite de un proceso**



Actor: Hospital Tunjuelito II Nivel

previo ante la jurisdicción de lo contencioso; sin embargo en hipótesis distintas, es decir, **cuando no existe un proceso previo** y la reparación se hubiese originado en una conciliación u otra forma autorizada por la ley, **conocerán el juez o tribunal que haya aprobado el acuerdo.** Cuando no medie aprobación judicial conocerá el juez que ejerza jurisdicción en el territorio donde se celebró el acuerdo.

También es importante reiterar que la Sala Plena de lo Contencioso sobre la competencia de las acciones de repetición afirmó:

“...Cuando la conciliación es aprobada por el Consejo de Estado o por el Tribunal Administrativo durante el trámite de segunda instancia, porque en esa etapa se logró el acuerdo, o porque logrado en primera instancia se recurre el auto que decidió sobre su aprobación, o porque tratándose de conciliación extrajudicial, el auto que decidió sobre su aprobación es apelado, la competencia para conocer de la acción de repetición, será del Juez o Tribunal donde se adelantó la primera instancia del proceso, o donde se llevó a cabo el trámite conciliatorio extrajudicial.

(...)

...sólo por excepción, la acción de repetición se tramita ante el Consejo de Estado en única instancia, cuando se interpone contra los funcionarios a los que se refiere el parágrafo 1º del artículo 7º de la Ley 678 de 2001⁴.

De igual forma existen **otros eventos por fuera de los presupuestos del artículo 7º**, es decir sin condena previa en la jurisdicción contenciosa, tales como: condenas en la jurisdicción ordinaria en materia laboral a favor de trabajadores oficiales, condenas al Estado Colombiano en tribunales de arbitramento, o en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, etc; **casos en los cuales se aplicarán plenamente las reglas de competencia previstas en el Código Contencioso Administrativo.**

Así mismo, para efectos del monto de la pretensión en la acción de repetición, el parágrafo del artículo 11 de la Ley 678 de 2001 señala que ésta “...se fijará por **el valor total o neto** de la condena impuesta al Estado más el valor de las costas y agencias en derecho si se hubiese condenado a ellas,... []... **sin tener en cuenta el valor de los intereses que se llegaren a causar.**” Lo dicho, antes que aludir al tema de las instancias, según los antecedentes de la ley, se estableció con el propósito de no pretender el cobro del valor pagado por intereses en la medida que la mora del Estado en el pago de las mismas no se debe trasladar al demandado.

...(.)...

En conclusión, como el artículo 7º de la Ley 678 de 2001 estableció que la competencia para conocer de la acción de repetición corresponde en cada caso al “juez o tribunal ante el que se tramite o se haya tramitado el

⁴ Consejo de Estado. Sala Plena Contenciosa. Auto de 8 de mayo de 2007, radicación No. 2007-0139 (C), M. P.: Dra. Ligia López Díaz.



Actor: Hospital Tunjuelito II Nivel

proceso de responsabilidad patrimonial contra el Estado...” y en esta oportunidad el conocimiento del proceso de responsabilidad patrimonial contra la E.S.E. Hospital la Estrella fue del Tribunal Administrativo de Antioquia, a él le corresponde conocer la presente acción de repetición.”⁵ (Negritas y subrayas del texto original).

De conformidad con lo anterior, aún cuando las normas generales distribuyen la competencia para conocer de las acciones de repetición por el factor subjetivo –cuando se pretende ejercer contra los altos funcionarios del Estado– y por el factor objetivo, en relación con la cuantía del proceso, se debe dar aplicación a la norma posterior y especial contenida en la Ley 678 de 2001, la cual estableció un criterio de conexidad, en virtud del cual y con independencia de la cuantía del proceso, el juez competente para conocer de la acción de repetición será el Juez o Tribunal integrante de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ante el cual se hubiere tramitado el respectivo proceso contra el Estado, de acuerdo con las reglas de competencia señaladas en el Código Contencioso Administrativo.

En el caso concreto, dado que se trata del ejercicio de la acción de repetición con el fin de que la parte demandada restituya la suma a cuyo pago fue Judicialmente condenada la ahora accionante con ocasión del proceso de reparación directa adelantado ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, resulta claro que dicho Tribunal era el competente para conocer de este asunto, tal como así sucedió.

Ahora bien, una vez esclarecida la competencia del Tribunal *a quo* para conocer del presente proceso, la Sala estima necesario hacer una consideración acerca de si este caso puede, o no, acceder a la segunda

⁵ Consejo de Estado. Sala Plena Contenciosa. Auto de diciembre 11 de 2007, expediente No. 11001-03-15-000-2007-00433-00(C). M.P.: Dr. Mauricio Torres Cuervo.



Actor: Hospital Tunjuelito II Nivel

instancia ante esta Corporación, porque si bien el artículo 7° de la Ley 678 fijó las competencias generales acogiendo un criterio de conexidad, lo cierto es que guardó silencio acerca de las instancias a través de las cuales se podría o debería tramitar el respectivo proceso, razón por la cual, de conformidad con la norma antes citada, debería acudirse en principio a las reglas comunes de distribución de competencia para definir este último asunto, esto es las reglas de competencia en razón de la cuantía (artículos 132 y 134B del C.C.A.).

No obstante, la aplicación de las normas generales de competencia en razón de la cuantía para determinar si los asuntos que se tramitan en ejercicio de la acción de repetición pueden, o no, acceder a una segunda instancia, teniendo en cuenta a su vez el criterio de conexidad previsto en el artículo 7° de la Ley 678 de 2001, presentaría las siguientes particularidades:

En un proceso de repetición cuya competencia estuviere asignada a los Juzgados Administrativos, según el artículo 7 de la Ley 678, si se llegasen a aplicar las normas generales de competencia en razón de la cuantía para determinar si accede, o no, a una segunda instancia, podría ocurrir una de dos hipótesis:

- Si la cuantía del proceso fuere inferior o igual a 500 S.M.L.M.V.⁶, podría acceder a la segunda instancia ante el Tribunal Administrativo respectivo.
- Si la cuantía fuere superior a 500 S.M.L.M.V., en estricto sentido, si bien el proceso accedería a la segunda instancia, el competente para conocerlo sería el Consejo de Estado, lo cual implicaría una vulneración

⁶ Para determinar la cuantía en las acciones de repetición, ver el párrafo del artículo 11 de la Ley 678 de 2001.



Actor: Hospital Tunjuelito II Nivel

a las jerarquías establecidas en la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

De otra parte, si la competencia para conocer de un proceso de repetición que se encontrare asignado a los Tribunales Administrativos en aplicación del artículo 7 de la Ley 678 antes citado, se presentarían las siguientes hipótesis:

- Si la cuantía del proceso fuere superior a 500 S.M.L.M.V., el Consejo de Estado sería el competente para conocer de la litis en segunda instancia.
- Si la cuantía fuere igual o inferior a 500 S.M.L.M.V., el proceso no podría acceder a una segunda instancia ante esta Corporación y de esa manera habría que concluir que el asunto sería de única instancia, no obstante la inexistencia de norma legal expresa que así lo determinare.

De conformidad con lo anterior, al tratar de forzar una armonía entre las normas que en materia de competencia contiene la Ley 678 de 2001 con las reglas generales de competencia que en razón de la cuantía están previstas en el C.C.A., y sus modificaciones posteriores⁷, se ocasionarían incoherencias y diferencias injustificadas en relación con el acceso a la Administración de Justicia respecto de las personas que pretenden que su asunto sea tramitado en una segunda instancia.

Tal diferenciación, por demás, no encontraría sustento alguno al tenor de los dictados contenidos en el artículo 13 de la Constitución Política, puesto que al tratarse de supuestos semejantes, resultaría injustificado que ciertos procesos siempre tuvieran la posibilidad de acceder a la segunda instancia –

⁷ Léase Ley 446 de 1998, Ley 954 de 2005 y la entrada en funcionamiento de los Juzgados Administrativos.



Actor: Hospital Tunjuelito II Nivel

al margen de si su cuantía fuese inferior o superior a 500 S.M.L.M.V.–, mientras que otros solo serían susceptibles de ser tramitados en una sola instancia, puesto que su cuantía, de acuerdo con las normas generales de competencia, no les alcanzaría para acceder a la segunda instancia.

Visto el anterior panorama, hay lugar a concluir, reafirmando el criterio de interpretación adoptado por la Sala Plena de esta Corporación en el auto antes citado en esta providencia, que el legislador, en relación con la asignación de competencias para las acciones de repetición excluyó las normas generales que en materia de **competencia en razón de la cuantía** se encuentran señaladas en el C.C.A., artículos 132 y 134B, razón por la cual, para determinar cuál es el juez llamado a conocer de las acciones de repetición cuando tengan su origen en un proceso judicial que hubiere cursado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en virtud del cual hubiere resultado comprometida la responsabilidad patrimonial del Estado, deberá acudir, única y exclusivamente, al artículo 7° de la Ley 678 de 2001, cuyo contenido consagra el criterio de conexidad, ello sin perjuicio del criterio subjetivo de atribución de competencias establecido de manera especial para los dignatarios con fuero legal (parágrafo artículo 7 Ley 678 de 2001).

Con fundamento en esta interpretación normativa, conviene puntualizar que para determinar cuáles asuntos son susceptibles de ser tramitados en dos instancias, no resulta procedente tampoco acudir a las normas generales de competencia en razón de la cuantía, debido a las incongruencias y diferencias de tratamientos injustificados que tal aplicación comportaría.

Por consiguiente, ante la inexistencia de norma expresa en la Ley 678, proferida en el año de 2001, que brinde e imponga una solución específica diferente y ante la improcedencia de acudir a las normas generales de



Actor: Hospital Tunjuelito II Nivel

competencia establecidas en el C.C.A., por las razones antes expuestas, resulta necesario acudir a los principios constitucionales entre los cuales se encuentra el criterio general de la segunda instancia, según el cual:

“Artículo 31.- Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.”.

Así pues, resulta claro que la Carta Política le atribuyó al legislador la potestad de determinar cuáles sentencias judiciales quedarían excluidas, por excepción, de la posibilidad de ser apeladas, de lo cual se desprende, con igual claridad, que en todos aquellos eventos en los cuales el legislador no hubiere restringido o excluido tal posibilidad, naturalmente deberá operar el principio general en cuya virtud la propia Constitución establece la opción de cuestionar las respectivas sentencias, por vía de apelación, ante una segunda instancia.

Pues bien, para los juicios que corresponden a las acciones de repetición, ocurre que la mencionada Ley 678 únicamente se ocupó de definir la procedencia de una sola y única instancia cuando la demanda se dirija contra aquellos altos dignatarios del Estado taxativamente señalados en el parágrafo 1º de su artículo 7º, lo cual evidencia que el legislador excluyó las sentencias que se profieran en esos específicos eventos de la posibilidad de ser apeladas; sin embargo, en relación con los demás casos que se tramiten en ejercicio de la acción de repetición nada dijo el legislador acerca de la posibilidad de tramitar, o no, una segunda instancia, lo cual obliga a destacar que, de conformidad con la regla general que establece el transcrito artículo 31 constitucional, los fallos que se profieran en el desarrollo de tales actuaciones deben ser susceptibles de apelación, independientemente de la cuantía del proceso o de que el conocimiento del mismo corresponda, en



Actor: Hospital Tunjuelito II Nivel

primera instancia y por virtud del señalado criterio de conexidad, al Juez o Tribunal Administrativo, según el caso.

La Sala Plena de esta Corporación, ante un evento similar, aplicó el principio general constitucional de la doble instancia dada la ausencia de claridad acerca de la posibilidad de apelar las providencias que se profieran en relación con los procesos que se tramiten por error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia o privación injusta de la libertad, contenidos en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia – Ley 270–, oportunidad en la cual precisó:

*“Comoquiera que el artículo 131 del C.C.A., no incluye, de forma expresa, a los procesos de reparación directa en los cuales se depreca la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado por error jurisdiccional, detención injusta o defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, dentro del conjunto de asuntos de los cuales conocen los Tribunales Administrativos en única instancia —y, según se explicó antes, tampoco lo hace el artículo 128 ibídem—, **forzoso resulta concluir que el Legislador no ha expedido una norma que, en esta materia, exceptúe la aplicabilidad de la regla general contenida en el artículo 31 constitucional; en consecuencia, es dicha regla general la que debe prevalecer y, por tanto, de los procesos en cuestión también deben conocer los Tribunales Administrativos en primera instancia.***

*Ahora bien, dado que en relación con las acciones de reparación directa que se promuevan por error jurisdiccional, por privación injusta de la libertad y por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia ha quedado claramente establecido que su conocimiento corresponde, de modo privativo, a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo pero únicamente a través de los Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado, esto es sin que esa clase de procesos puedan tramitarse ante los Jueces Administrativos del Circuito y dado que resulta indispensable armonizar esas directrices de la Ley Estatutaria con las normas del C.C.A., que se han ocupado de efectuar la asignación detallada de las competencias, todo con el propósito de dilucidar a cuál de las Corporaciones mencionadas corresponde conocer de los procesos aludidos cuando la cuantía de los mismos resulte inferior a la suma equivalente a 500 S.M.L.M.V., **se impone desatar la cuestión a la luz del principio constitucional general de la doble instancia, el cual, a su vez, se erige en un derecho para las partes que concurren a los procesos judiciales respecto de las diversas acciones atribuidas a dicha Jurisdicción, por lo cual resulta evidente que las excepciones a***



Actor: Hospital Tunjuelito II Nivel

la referida regla general –constituidas por los procesos de única instancia–, en cuanto, además, comportan limitaciones a los derechos de las partes, naturalmente deben interpretarse de manera restrictiva.

*Es por ello que esta Sala, al acoger la segunda alternativa hermenéutica que se ha dejado expuesta y, por consiguiente, con apoyo tanto en la mencionada regla general que contiene el artículo 31 de la Constitución Política como en las directrices expresamente adoptadas por el artículo 73 de la Ley Estatutaria 270 en armonía con las reglas comunes de distribución de competencia consagradas actualmente en el C.C.A., arriba a la conclusión de que el conocimiento de los procesos de reparación directa instaurados con invocación de los diversos títulos jurídicos de imputación previstos en la referida Ley Estatutaria de de la Administración de Justicia corresponde, en primera instancia, a los Tribunales Administrativos, **incluyendo aquellos cuya cuantía sea inferior a la suma equivalente a los 500 SMLMV.**⁸ (Negrilla fuera del texto original).*

Si bien el aparte anterior guardaba relación con los procesos que se adelanten con ocasión de los títulos de imputación originados en la actividad propia de la Administración de Justicia, en los cuales se excluye de su conocimiento a los Juzgados Administrativos⁹, lo cierto es que el criterio, en su esencia, acogido en esa oportunidad por la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado, se refirió a la aplicación del principio general de la doble instancia en aquellos eventos en los cuales no exista norma legal expresa a través de la cual se hubiere determinado que ciertos procesos sólo podrían ser tramitados en única instancia, lo cual ocurre en el presente caso, dado que la Ley 678 de 2001 nada dijo al respecto.

En consecuencia, de conformidad con los dictados del artículo 7° de la Ley 678 de 2001, el cual, en materia de asignación de competencias en las acciones de repetición, acogió como regla general el criterio de conexidad y, teniendo en cuenta el principio general de la doble instancia previsto en el

⁸ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto del 9 de septiembre de 2008. Expediente No. 110010326000200800009 00.

⁹ Situación que no ocurría en este caso puesto que los Jueces Administrativos pueden conocer de las acciones de repetición en los términos del artículo 7° de la Ley 678 de 2001.



Actor: Hospital Tunjuelito II Nivel

artículo 31 de la Constitución Política, concluye la Sala que tanto a los Jueces, como a los Tribunales Administrativos, según la distribución de competencias del artículo 7 de la Ley 678, les corresponde conocer en primera instancia de las acciones de repetición independientemente de la cuantía del proceso, esto es con independencia de que la misma sea inferior, igual o superior a 500 S.M.L.M.V., lo cual excluye la aplicación, para estos casos, de las normas generales de competencia en razón de la cuantía señaladas en el C.C.A.

Como resulta apenas natural y según ya se dejó expuesto, de la regla general que acaba de precisarse se encuentran excluidos los casos en los cuales la propia ley se ha encargado, de manera expresa, de fijar otras normas de competencia, tal como sucede con el conocimiento de las acciones de repetición que se adelanten contra altos dignatarios del Estado el cual corresponderá, en única instancia, al Consejo de Estado o a la Corte Suprema de Justicia, según sea el caso, de conformidad con los dictados del aludido párrafo primero del artículo 7 de la mencionada Ley 678.

De igual forma se impone puntualizar que la posición asumida por esta Sala Plena acerca de la determinación de la competencia por razón del criterio de conexidad como regla general respecto de las acciones de repetición reguladas por la Ley 678 cuando los procesos primigenios que les dan origen o las respectivas conciliaciones hubieren sido del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no se hace extensiva y, por ende, no comprende aquellas acciones de repetición generadas en la responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales por cuya conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido condenado el Estado, a las cuales se refieren de manera expresa los artículos 71¹⁰ y 72¹¹ de la Ley

¹⁰ ARTICULO 71. DE LA RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO Y DEL EMPLEADO JUDICIAL. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial por un



Actor: Hospital Tunjuelito II Nivel

270, puesto que a esta última clase de acciones también se aplican las directrices generales que la mencionada Ley Estatutaria de la Administración de Justicia recoge en su artículo 73¹², por manera que la competencia que el legislador ordinario asigna en forma específica para su conocimiento a las autoridades judiciales que integran la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, únicamente puede repartirse entre el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos, ora en única ora a través de dos instancias, tal como lo explicó esta misma Corporación en el auto de septiembre 9 de 2008, criterio reiterado en la providencia de enero 27 de 2009, a lo cual se agrega, según esa misma postura jurisprudencial, que en cuanto no existan normas legales expresas que realicen tales desarrollos los procesos correspondientes deben tramitarse en primera instancia ante los

daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

Para los efectos señalados en este artículo, se presume que constituye culpa grave o dolo cualesquiera de las siguientes conductas:

1. La violación de normas de derecho sustancial o procesal, determinada por error inexcusable.
2. El pronunciamiento de una decisión cualquiera, restrictiva de la libertad física de las personas, por fuera de los casos expresamente previstos en la ley o sin la debida motivación.
3. La negativa arbitraria o el incumplimiento injustificado de los términos previstos por la ley procesal para el ejercicio de la función de administrar justicia o la realización de actos propios de su oficio, salvo que hubiere podido evitarse el perjuicio con el empleo de recurso que la parte dejó de interponer

¹¹ ARTICULO 72. ACCION DE REPETICION. La responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales por cuya conducta dolosa o gravemente culposa haya sido condenado el Estado, será exigida mediante la acción civil de repetición de la que éste es titular, excepto el ejercicio de la acción civil respecto de conductas que puedan configurar hechos punibles.

Dicha acción deberá ejercitarse por el representante legal de la entidad estatal condenada a partir de la fecha en que tal entidad haya realizado el pago de la obligación indemnizatoria a su cargo, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Ministerio Público. Lo anterior no obsta para que en el proceso de responsabilidad contra la entidad estatal, el funcionario o empleado judicial pueda ser llamado en garantía.

¹² ARTICULO 73. COMPETENCIA. De las acciones de reparación directa y de **repetición** de que tratan los artículos anteriores, conocerá de modo privativo la Jurisdicción Contencioso Administrativa conforme al procedimiento ordinario y de acuerdo con las reglas comunes de distribución de competencia entre el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos. (Negrilla fuera del texto).



Actor: Hospital Tunjuelito II Nivel

Tribunales Administrativos y en segunda instancia ante el Consejo de Estado, de conformidad con las previsiones del principio general que sobre esa materia consigna el artículo 31 de la Carta Política.

De esta manera la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ratifica la posición asumida por esta misma Sala en oportunidades anteriores, en el sentido de precisar que, de conformidad con los dictados de la Ley 678, por regla general para determinar cuál es el funcionario judicial competente para conocer de las correspondientes acciones de repetición cuando el proceso primigenio o la conciliación correspondientes hubieren sido conocidos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo debe acudirse al criterio de conexidad, teniendo en consideración cuál fue el juez o Tribunal ante el cual se adelantó el proceso judicial que a su turno dio lugar a la imposición de una condena en contra de una entidad estatal o a la realización de una erogación a cargo del patrimonio público si la misma hubiere sido convenida en virtud de una conciliación, tal como lo reflejan las providencias fechadas en mayo 8 y en diciembre 11, ambas del año 2007, postura que se complementa con este pronunciamiento para efectos de puntualizar, de un parte, que **i)** en principio y por virtud de las previsiones constitucionales contenidas en el artículo 31 de la Carta Política –mientras no exista norma legal expresa que disponga lo contrario–, los procesos que se inicien o se adelanten en ejercicio de las referidas acciones de repetición deben tramitarse en dos (2) instancias y, de otra parte, que **ii)** en el caso específico de las acciones de repetición que deban adelantarse en contra de los funcionarios y empleados judiciales, la determinación de la competencia deberá efectuarse con sujeción a las reglas y directrices que la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia recoge en su artículo 73 acerca de cuyos alcances se pronunció esta misma



Actor: Hospital Tunjuelito II Nivel

Corporación mediante las aludidas providencias de septiembre 9 de 2008¹³ y de enero 27 de 2009¹⁴ cuyos criterios aquí también se reafirman.

El caso concreto.

Como ya se dejó indicado, en el asunto que aquí se examina la parte actora pretende que su acción de repetición fallada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca pueda acceder, en apelación, a la segunda instancia ante el Consejo de Estado, posibilidad que le fue denegada por el *a quo* y que determinó la formulación del correspondiente recurso de queja.

De conformidad con el marco regulatorio y jurisprudencial anteriormente expuesto cabe concluir que para el caso concreto resulta procedente aplicar el trámite de la segunda instancia ante esta Corporación, habida cuenta que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, según la distribución de competencias prevista en el artículo 7 de la Ley 678 y con fundamento en las consideraciones expuestas en esta providencia, es el competente para conocer del presente asunto en primera instancia.

Por lo anterior, se estimará mal denegado el recurso de apelación, dado que la sentencia proferida por el Tribunal *a quo* sí es susceptible de ese medio de impugnación y, por lo tanto, se concederá el recurso de alzada interpuesto por la parte actora contra la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,

¹³ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto del 9 de septiembre de 2008. Expediente No. 110010326000200800009 00.

¹⁴ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto del 27 de enero de 2009. Expediente No. 110010315000200801147 00.



Actor: Hospital Tunjuelito II Nivel

RESUELVE:

Primero: ESTÍMASE mal denegado el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 24 de abril de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A.

Segundo: CONCÉDESE el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 24 de abril de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A.

Tercero: INFÓRMESE lo decidido al Tribunal *a quo* y **SOLICÍTESE** el envío del expediente para continuar su trámite.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
Presidente
Con aclaración de voto

VÍCTOR H. ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE



Actor: Hospital Tunjuelito II Nivel

HUGO F. BASTIDAS BARCENAS

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Con aclaración de voto

RUTH STELLA CORREA PALACIO

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO

GUSTAVO E. GÓMEZ ARANGUREN

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN
Con aclaración de voto

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO



Actor: Hospital Tunjuelito II Nivel

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

MAURICIO TORRES CUERVO

ALFONSO VARGAS RINCÓN

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

MERCEDES TOVAR DE HERRAN
Secretaria General