



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 08001-23-31-000-2009-00207-01(44.860)

Actor: MARIANO SUÁREZ SÁNCHEZ

Demandados: NACIÓN – RAMA JUDICIAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA – APELACIÓN DE SENTENCIA

Temas: DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – Responsabilidad del Estado por error jurisdiccional / Sentencia de tutela –CARGA DE LA PRUEBA– Recae en las partes del proceso —DAÑO ANTIJURÍDICO– no se demostró en el presente caso.

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 30 de marzo de 2011 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda y su reforma

El 12 de abril de 2007¹, el señor Mariano Suárez Sánchez, a través de apoderado judicial² y en ejercicio de la acción de reparación directa, presentó demanda contra la Nación - Rama Judicial, con el fin de que se le indemnizaran los perjuicios causados por el error jurisdiccional *“derivado del fallo de segunda instancia emitido el 13 de abril de 2005 por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla – Sala Tercera de Decisión Civil – Familia, que resolvió ilegalmente revocar el proveído del 23 de febrero de 2005, proferido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito y en su lugar dispuso negar por improcedente el amparo solicitado por el señor [Mariano] Suárez Sánchez”*.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó que se condenara a la entidad accionada a pagarle por concepto de perjuicios morales la suma de \$36'000.000.

Por perjuicios materiales, en la modalidad lucro cesante, reclamó: i) \$31'697.600 por concepto de los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde su desvinculación, el 5 de agosto de 2003, y hasta el 30 de marzo de 2007 y ii) \$8'633.076.20 por los intereses comerciales.

En la modalidad de daño emergente solicitó el pago de las siguientes sumas: i) \$15'606.990 equivalentes a la indemnización que debió reintegrar al departamento del Atlántico, en cumplimiento del fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla; ii) \$3'000.000 y \$5'000.000, por los honorarios del abogado que lo representó en el trámite de la demanda de tutela y en el proceso penal, respectivamente.

Debe aclararse que, el 30 de mayo de 2007, la parte demandante radicó un escrito en el que indicó que corregía, aclaraba y adicionaba la demanda³. La primera instancia admitió la reforma en auto del 18 de julio de 2007⁴. Es importante manifestar que en la reforma de la demanda se mantuvieron las mismas pretensiones y las partes del escrito inicial; sin embargo, los perjuicios materiales se discriminaron en las modalidades de lucro cesante y daño emergente, pues en el escrito inicial no se hizo ninguna diferenciación al respecto; además, se redujo el monto que se solicitó por perjuicios morales de \$66'937.000 a \$36'000.000.

¹ Folio 117 del cuaderno 1.

² De conformidad con el poder obrante en el folio 21 del cuaderno 1.

³ Folio 121 a 123 del cuaderno 1.

⁴ Folio 124 del cuaderno 1.

1.1. Hechos

El señor Mariano Suárez Sánchez fue nombrado, mediante Decreto No 254 del 6 de diciembre de 2000, expedido por el alcalde de Santa Lucía, Atlántico, en el cargo de docente, y desempeñó ese empleo hasta el 5 de agosto de 2003, cuando fue desvinculado.

El departamento del Atlántico le adeudaba al señor Suárez Sánchez cuatro meses de salarios, razón por la cual le otorgó poder al abogado *“Luis Polo”* para que promoviera, en su nombre, una demanda de tutela.

El 20 de enero de 2005, el demandante acudió a la oficina del abogado Eduardo José Castillo Povea, para que, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, demandara el acto administrativo de desvinculación, ante lo cual, el citado profesional le indicó que no era posible *“puesto que ya habían transcurrido más de 4 meses y la acción había caducado, que lo único procedente sería una acción de tutela”*.

En la fecha indicada, el señor Mariano Suárez Sánchez le otorgó poder al precitado abogado, para que instaurara una demanda de tutela y buscara la anulación del acto administrativo de desvinculación, que lo reintegraran al cargo y que le pagaran, como indemnización, el valor de los meses dejados de laborar desde su desvinculación, el 5 de agosto de 2003. La demanda de tutela fue tramitada por el Juzgado 6° Civil del Circuito de Barranquilla y en decisión del 26 de febrero de 2005 tuteló los derechos fundamentales del demandante al debido proceso y al trabajo. Esa decisión fue impugnada.

A fin de dar cumplimiento al fallo de tutela, el departamento del Atlántico expidió el Decreto No 000179 del 12 de abril de 2005 y ordenó reincorporar al demandante a la planta de personal docente; entre tanto, el 19 de ese mismo mes y año, el señor Suárez Sánchez cobró el cheque que por concepto de indemnización el departamento le giró por la suma de \$15'606.990.

El 19 de abril de 2005, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Tercera de Decisión Civil – Familia, en sentencia de segunda instancia, revocó el fallo del Juzgado 6° Civil del Circuito de esa misma ciudad *“porque Mariano Suárez había instaurado otra acción de tutela por los mismos hechos”*, en el Juzgado 7° Penal del

Circuito de Barranquilla, es decir, actuó con temeridad, por esa razón, negó por improcedente el amparo solicitado.

Adicionalmente: i) ofició al Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, Sala Disciplinaria, para que investigara las actuaciones del abogado Castillo Povea y ii) compulsó copias a la Fiscalía General de la Nación con el objeto de que investigara al señor Mariano Suárez Sánchez.

En la fecha referida, el departamento del Atlántico le solicitó al demandante la devolución de los dineros que le había pagado y este acató el requerimiento el 20 de abril de 2005.

El 14 de agosto de 2006, el Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, Sala Disciplinaria, absolvió al abogado Castillo Povea de los cargos imputados.

Las demandas de tutela que el señor Mariano Suárez Sánchez presentó no configuraron una actuación temeraria, porque estas eran diferentes, dado que en una solicitó el pago de cuatro meses de salario, cuando aún estaba vinculado al servicio; en la otra, pretendió su reintegro y la ejerció una vez fue retirado del cargo. Así las cosas, la decisión de segunda instancia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Tercera de Decisión Civil – Familia, fue ilegal; además, le generó al demandante (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“a) La pérdida definitiva del trabajo, de la estabilidad laboral que tenía por el Estatuto Docente y por supuesto, del sueldo que devengaría hasta pensionarse.

“b) La devolución y pérdida de los dineros recibidos por Mariano Suárez del Departamento, a título de indemnización por el tiempo dejado de laborar a partir de la desvinculación (agosto 6/03).

“c) El deterioro de la credibilidad y confianza como docente y como persona honesta.

“d) El perjuicio moral recibido por la revocatoria del fallo; por la investigación penal que está padeciendo.

“e) El trauma psicológico, estado de depresión y disminución en la actividad laboral producido por la investigación penal”.

2. Trámite de primera instancia

2.1. Admisión de la demanda y notificación

El 12 de abril de 2007 se radicó y sometió a reparto la demanda; su trámite le correspondió al Juzgado 11 Administrativo de Barranquilla⁵. Ese Despacho judicial, mediante auto del 20 de abril de 2007⁶ la admitió; luego, a través de auto del 19 de julio de 2007⁷, aceptó su corrección, decisiones que fueron notificadas en debida forma a la Rama Judicial y al Ministerio Público⁸. Finalmente, mediante proveído del 28 de noviembre de 2008⁹, remitió, por competencia, el expediente al Tribunal Administrativo del Atlántico.

El Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante auto proferido el 13 de marzo de 2009¹⁰, avocó el conocimiento del proceso.

2.2. Contestación de la demanda

La Rama Judicial indicó que: i) las actuaciones de sus funcionarios estuvieron enmarcadas en la ley; ii) que el actuar temerario el demandante fue el que ocasionó la investigación penal y iii) que en el caso *sub examine* no existió ningún daño¹¹.

2.3. Etapa probatoria y alegatos de conclusión

A través de providencia del 25 de agosto de 2011¹², el Tribunal *a quo* decretó las pruebas solicitadas y, una vez vencido el período probatorio, por auto del 19 de diciembre de 2011¹³ corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo.

⁵ Folio 117 del cuaderno 1.

⁶ Folios 119 y 120 del cuaderno 1.

⁷ Folio 124 del cuaderno 1.

⁸ Folios 124 vuelto del cuaderno 1.

⁹ Folios 125 y 126 del cuaderno 1.

¹⁰ Folio 132 del cuaderno 1.

¹¹ Folios 149 a 152 de cuaderno 1.

¹² Folios 154 y 155 del cuaderno 1.

¹³ Folio 176 del cuaderno 1.

La parte demandante y la Rama Judicial reiteraron los argumentos de la demanda y de su contestación¹⁴, respectivamente. El Ministerio Público guardó silencio.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 30 de marzo de 2011¹⁵, el Tribunal Administrativo del Atlántico negó las pretensiones de la demanda. Frente al particular, precisó que la providencia que supuestamente contenía el error judicial no se aportó completa al *sub lite*, situación que le impedía verificar la ocurrencia del daño. Así lo expresó (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“[E]n el expediente no fue aportada la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito de Barranquilla – Sala Civil Familia pues se reitera que se aportó de manera incompleta lo que no permite verificar por esta Sala de decisión si se configuró en ella los presupuestos de error judicial, por lo tanto existe orfandad probatoria, dado que es en dicha providencia donde se plasmó según el actor el error jurisdiccional que le causó los daños materiales y morales alegados (...).

“Los derroteros que anteceden permiten a esta Corporación concluir que al no poder analizar la providencia proferida por la Sala del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, y no haberse probado que ella produjo un daño, o que la decisión fue equivocada al subsumir los supuestos de hecho del caso en las previsiones de la norma (error de interpretación); o que se hizo una indebida apreciación de las pruebas en las cuales se fundamentó (error de hecho); u omitió la aplicación de las normas que correspondían; o se violó la constitución, impiden a este Tribunal acceder a las súplicas del introductorio”.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

1. Recurso de la parte demandante

Reiteró los fundamentos de la demanda y, en especial, que el 13 de abril de 2005 el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Tercera de Decisión, Civil - Familia, incurrió en un error judicial al proferir la providencia de segunda instancia, por medio de la cual revocó la sentencia de tutela proferida el 23 de febrero de 2005 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, por cuanto apreció indebidamente las pruebas. A ese respecto insistió en que no existió temeridad en las demandas de tutela que radicó el señor Suárez Sánchez.

¹⁴ Folios 177 a 186 del cuaderno 1.

¹⁵ Folios 189 a 212 del cuaderno de segunda instancia.

Sostuvo que la decisión mencionada le causó un daño antijurídico al demandante, pues perdió su empleo como docente, dejó de devengar su salario mensual, no percibió la indemnización por el tiempo que estuvo desvinculado, debió afrontar y soportar un proceso penal dentro del que pagó los gastos de la defensa; asimismo, manifestó que padeció un daño moral.

Aclaró que en la demanda solicitó que se oficiara al Juzgado Sexto Penal del Circuito de Barranquilla para que remitiera al proceso copia de los fallos de primera y de segunda instancia proferidos dentro de la demanda de tutela “No 05-00038 de 2005”, y que tales pruebas se decretaron por el *a quo*, que omitió enviar los oficios para su recaudo, a pesar de que pagó los gastos del proceso que *“incluyen el envío por correo de los oficios ordenados en el auto que abrió a pruebas el proceso”*.

Indicó que con el recurso de apelación aportaba copia autenticada del fallo que echó de menos el Tribunal Administrativo del Atlántico; asimismo, solicitó que esa prueba se decretara por la Corporación, al darle trámite a la segunda instancia.

Finalmente, explicó que la sentencia de tutela que contiene el error jurisdiccional se encuentra ejecutoriada, pues en contra de la misma no procedían recursos; igualmente, que en el proceso demostró el nexo causal *“con la orden de revocar el fallo de tutela de primera instancia, impartida en la providencia que contiene el error jurisdiccional”*; asimismo, que no se configuró una culpa exclusiva de la víctima¹⁶.

2. Trámite de segunda instancia

2.1. El 13 de septiembre de 2012 se admitió el recurso de apelación¹⁷, el 9 de noviembre del mismo año se negó el decreto de la prueba solicitada por el demandante; como en contra de ese proveído no se interpuso ningún recurso, el mismo quedó ejecutoriado; entre tanto, el 29 de noviembre de 2012 se corrió el término de traslado para alegar de conclusión¹⁸.

El Ministerio Público presentó su concepto y solicitó que se confirme la sentencia apelada, porque la parte actora no adjuntó la sentencia en la que aparentemente se cometió el error jurisdiccional, situación que impide el estudio de la responsabilidad de la entidad demandada¹⁹.

¹⁶ Folios 219 a 229 del cuaderno de segunda instancia.

¹⁷ Folios 241 a 244 del cuaderno de segunda instancia.

¹⁸ Folio 252 del cuaderno de segunda instancia.

¹⁹ Folios 253 a 258 del cuaderno de segunda instancia.

Las partes demandante y demandada guardaron silencio.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el asunto.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia de la Sala

A la Sala, en virtud de lo normado por el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, en concordancia con el reglamento interno de la Corporación²⁰, se le asignó el conocimiento en segunda instancia, sin consideración a la cuantía, de los procesos de reparación directa promovidos en vigencia del Decreto 1 de 1984, cuya causa *petendi* sea: i) el defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia; ii) el error judicial o iii) la privación injusta de la libertad²¹.

2. Oportunidad de la acción

La Sección Tercera de esta Corporación²² ha sostenido, de manera reiterada, que cuando el daño alegado proviene de error judicial²³ “(...) *el término de caducidad empieza a contabilizarse a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia*

²⁰ Acuerdo 58 de 1999, dictado por la Sala Plena del Consejo de Estado y modificado por los siguientes Acuerdos: i) 45 del 2000; ii) 35 de 2001; iii) 55 de 2003; iv) 117 de 2010; v) 140 de 2010; vi) 15 de 2011; vii) 148 de 2014; viii) 110 de 2015; ix) 306 de 2015 y x) 269 A de 2017.

²¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, providencia del 9 de septiembre de 2008, expediente 11001-03-26-000-2008-00009-00, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. C.P.: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. Radicación número: 08001-23-31-000-2009-00193-01(38833) del 26 de noviembre de 2015, reiterada en Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Radicación: 50001-23-31-000-2005-00274-01(39435). 30 de agosto de 2017, entre muchas otras.

²³ Al respecto consultar las siguientes decisiones: i) sentencia del 30 de agosto de 2017, radicado: 50001-23-31-000-2005-00274-01(39435) ii) sentencia del 13 de junio de 2016, radicado: 76001-23-31-000-2004-04636-01(37392); iii) sentencia del 24 de octubre de 2016, radicado: 25000-23-26-000-2006-00818-01(38159); iv) sentencia del 22 de febrero de 2017, radicado: 05001-23-33-000-2016-01685-01(58052); estas dos últimas con ponencia del Magistrado Hernán Andrade Rincón, entre muchas otras.

*judicial que contiene el error judicial*²⁴ y que agote la instancia, incluyendo el recurso de casación²⁵.

Bajo esas premisas, se tiene que, según la demanda, la falla del servicio ocurrió en la sentencia que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Tercera de Decisión Civil - Familia, profirió en segunda instancia, el 13 de abril de 2005. Así las cosas, como no se anexó la constancia de notificación y ejecutoria, la caducidad se contabilizará a partir del día siguiente de esta última fecha, esto es, el 14 de abril de 2005, de modo que el último plazo para ejercer el derecho de acción, en término, feneció el 14 de abril de 2007 y como la demanda se radicó el 12 de ese mismo mes y año²⁶, se concluye que fue oportuna.

Cabe advertir que, si bien es cierto que la sentencia mencionada no se allegó completa al presente asunto, pues solo se aportó la primera y la última página, existen otras pruebas que permiten verificar con certeza que esa decisión sí se emitió en la fecha indicada, tales como:

i) La solicitud que el apoderado del señor Mariano Suárez Sánchez presentó ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Tercera de Decisión Civil – Familia, el 22 de abril de 2005, con la finalidad de que se aclarara el fallo que emitió el 13 de abril de 2005, y la cual se resolvió, por esa Corporación, mediante auto del 26 del mismo mes y año, en el sentido de no acceder a esa petición²⁷.

ii) La decisión del 20 de agosto de 2010, por medio de la cual el Fiscal 17 Delegado para la Administración Pública de Barranquilla, Atlántico, precluyó la investigación penal que le inició al señor Mariano Suárez Sánchez por el delito de falso testimonio, por la *“compulsa de copias [que] el Tribunal Superior de Barranquilla Sala Civil – Familia [realizó] en providencia de 13 de abril de 2005”*²⁸.

3. Legitimación en la causa

²⁴ Original de la cita: *“Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 23 de junio de 2010, expediente 17493, M.P. (E) Mauricio Fajardo Gómez; Subsecciones A y C, auto del 9 de mayo de 2011, expediente 40.196, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; sentencia del 27 de enero de 2012, exp. 22.205, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera; autos del 1 de febrero de 2012, expediente 41.660, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz; 21 de noviembre de 2012, expediente 45.094, y del 14 de agosto de 2013, expediente 46.124, M.P. Mauricio Fajardo Gómez”*.

²⁵ Sentencias de la Sub Sección A, Sección Tercera, del 16 de julio de 2015, exp. 31510 y del 14 de agosto de 2013, exp. 28368, reiteradas en decisión del 8 de febrero de 2017, radicación No 40731.

²⁶ Folio 117 del cuaderno 1.

²⁷ Folios 27 a 36 del cuaderno 1. En el auto mencionado, el Tribunal indicó que procedía: *“a resolver la solicitud de Aclaración, del proveído del 13 de abril de 2005, proferido por esta Sala (...)”*.

²⁸ Folios 169 a 172 del cuaderno 1.

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

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

Así, tratándose del extremo pasivo, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la demandante hace al extremo demandado y la material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial.

3.1. Legitimación en la causa del demandante

El señor Mariano Suárez Sánchez es el demandante en este asunto, en cuanto fue la persona que promovió el proceso de la referencia, de ahí que se encuentre probada su legitimación en la causa de hecho.

Respecto de la legitimación material, encuentra la Sala que, de conformidad con el material probatorio que reposa en el expediente, está demostrado que el señor Suárez Sánchez fue el demandante en ejercicio de la acción de tutela en la que se cometió el supuesto error jurisdiccional, de suerte que le asiste legitimación en la causa para acudir ante esta Jurisdicción, en este caso, como víctima directa.

3.2. Legitimación de la demandada

En el caso bajo estudio, las acciones y omisiones invocadas a título de causa *petendi* en el escrito inicial permiten concluir que la Nación – Rama Judicial se encuentra legitimada en la causa por pasiva de hecho, pues es a dicha entidad a la que se le imputa el daño objeto de la controversia.

En relación con su legitimación material, se aclara que esta, por determinar el sentido de la sentencia -denegatoria o condenatoria-, no se analizará *ab initio*, sino al adelantar

el estudio que permita definir si existió o no una participación efectiva de esa entidad en la producción del daño antijurídico alegado por la parte actora.

4. El objeto del recurso de apelación

Le corresponde a la Sala determinar, si en el *sub lite* se encuentran acreditados los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado, a saber: i) la existencia de un daño antijurídico; ii) la imputación del daño a la acción u omisión de la Rama Judicial.

5. Estudio de los motivos de inconformidad planteados en el recurso de apelación formulado por la parte demandante

El demandante sostuvo, en suma, que la entidad demandada incurrió en un error jurisdiccional que le causó un daño antijurídico, porque perdió su empleo, dejó de devengar su salario mensual, no percibió la indemnización por el tiempo que estuvo desvinculado, debió afrontar y soportar un proceso penal y padeció un daño moral.

5.1. Pruebas recaudadas en el proceso

Dentro de la respectiva etapa procesal se recaudaron los siguientes elementos de acreditación:

- Copia del Decreto No 254 del 6 de diciembre de 2000, mediante el cual el departamento del Atlántico nombró en propiedad al docente Mariano Suárez Sánchez²⁹.

-Copia de una demanda de tutela que el señor Mariano Suárez Sánchez y otros dirigieron al Juez Penal del Circuito -Ciudad-, en un total de 13 páginas. En la hoja número trece se observa que se radicó el 22 de julio de 2003 en un Juzgado Penal del Circuito de Barranquilla. Se aclara que el número del juzgado no se puede establecer dado que este aparece ilegible³⁰.

-Copia del Oficio sin número del 1° de agosto de 2003, suscrito por el Subsecretario Administrativo de la Secretaría de Educación y Cultura del Atlántico, cuyo destinatario fue el señor Mariano Suárez Sánchez, con las siguientes manifestaciones (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

²⁹ Folio 93 del cuaderno 1.

³⁰ Folios 94 a 106 del cuaderno 1.

“Mediante Oficio de marzo 17 del 2003, el Secretario General del Municipio de Santa Lucía le informó que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por el docente Edwin Alberto Cueto Carreño contra el Decreto 213/04/01, fue rechazada por improcedente mediante fallo de la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo del Atlántico, dejando sin soporte jurídico al fallo de tutela del 28 de octubre del 2001 proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sabanalarga.

“Por lo anterior revisada su documentación se encontró esta situación procediendo a suspender su sueldo, en estos momentos adelantamos las investigaciones tendientes a establecer responsabilidades (...).

“En aras de garantizar a los educandos el servicio educativo permanecerá usted, en el Sistema Educativo hasta el 31 de julio de 2003.

“Es de anotar que a partir de la fecha antes señalada la administración Departamental no tiene ningún compromiso laboral con ustedes (...).”

Ese documento le fue notificado al señor Suárez Sánchez el 5 de agosto de 2003³¹.

-Copia del fallo de tutela que el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla profirió el 23 de febrero de 2005 y en el cual resolvió (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“1- TUTELAR, como en efecto se tutelan, los derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo del docente Mariano Suárez Sánchez. En consecuencia se ordena al Gobernador del Departamento del Atlántico disponer el trámite correspondiente para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación del presente fallo se sirvan [restablecer] los derechos del docente Mariano Suárez Sánchez, por lo anotado en la parte motiva de este proveído.

“2. NOTIFIQUESE este proveído personalmente o telegráficamente o por otro medio eficaz (...).”³².

- Copia del Decreto No 000179 del 12 de abril de 2005, por medio del cual el Gobernador del departamento del Atlántico, en cumplimiento del fallo de tutela emitido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, el 23 de febrero de 2005, incorporó a la planta única de docentes y directivos docentes al señor Mariano Suárez Sánchez y dispuso pagarle los salarios que dejó de percibir desde el 1° de agosto de 2003 y hasta el 12 de abril de 2005³³.

³¹ Folio 107 del cuaderno 1.

³² Folios 51 a 55 del cuaderno 1.

³³ Folios 39 a 44 del cuaderno 1.

Cabe anotar que, según se indicó en las consideraciones del Decreto No 000179, la demanda de tutela se radicó por el mencionado ciudadano el 11 de febrero de 2005.

-La primera y la última página del fallo de tutela que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Tercera de Decisión Civil – Familia profirió, en segunda instancia, el 13 de abril de 2005. En la primera página se plasmó que esa Corporación procedía “a resolver la impugnación presentada contra el fallo de fecha febrero 23 de 2005, proferido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad”; por su parte, en la última hoja aparecen las siguientes órdenes (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“3.-OFICIAR a la Fiscalía General de la Nación, para que investigue la posible comisión de un delito contra la Administración de Justicia, por parte del señor Mariano Suárez Sánchez, al haber manifestado dentro de la presente acción, bajo la gravedad del juramento, que no había promovido otra acción de tutela, ante otra autoridad, por los mismos fundamentos de hecho y derecho, cuando es realidad que si la había presentado, en julio 22 de 2003, correspondiéndole al Juzgado Séptimo Penal del Circuito, de esta ciudad.

“SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes en la forma más expedita. Comuníquese esta decisión al a quo.

“TERCERO: Oportunamente, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión”³⁴.

-Copia del memorial que el señor Mariano Suárez Sánchez radicó ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Tercera de Decisión Civil – Familia, el 19 de abril de 2005, con el objeto de explicar que no había obrado con temeridad³⁵.

- Certificación expedida por la Secretaría de Educación de Barranquilla el 6 de octubre de 2011, mediante la cual hizo saber que, el 20 de abril de 2005, el abogado del señor Mariano Suárez Sánchez le devolvió a esa entidad los \$15'606.990 que le habían sido pagados en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, el 23 de febrero de 2005, dado que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Tercera de Decisión Civil – Familia lo revocó³⁶.

-Copia del escrito que el señor Mariano Suárez Sánchez radicó, mediante apoderado, el 22 de abril de 2005, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala

³⁴ Folios 22 y 26 del cuaderno 1.

³⁵ Folios 37 a 38 del cuaderno 1.

³⁶ Folios 162 a 167 del cuaderno 1.

Tercera de Decisión Civil – Familia, con la finalidad de que se aclarara el fallo del 13 de abril de 2005³⁷.

-Copia del auto que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Tercera de Decisión Civil – Familia profirió, el 26 de abril de 2005, y por medio del cual decidió no acceder a la mencionada solicitud de aclaración³⁸.

-Copia de la decisión que el Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, Sala Disciplinaria, profirió el 14 de agosto de 2006, y mediante la cual absolvió al abogado Eduardo José Castillo Povea de los cargos imputados como consecuencia de la remisión de las copias que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Tercera de Decisión Civil – Familia realizó en la sentencia del 13 de abril de 2005³⁹. En esa providencia la Corporación consideró (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“(…) El doctor Eduardo José Castillo Povea fue llamado a responder en juicio disciplinario por presunta infracción al Estatuto regulador del ejercicio de la profesión abogadil, específicamente al desatender el deber de ‘colaborar realmente en la recta y cumplida administración de justicia’ (…).

“Lo anterior, por cuanto se estableció que dicho abogado, actuando en nombre y representación del señor Mariano Suárez Sánchez, interpuso contra el Departamento del Atlántico y otros, una acción de tutela, no obstante que, dos años antes, el mismo accionante había concurrido a la Jurisdicción constitucional por los mismos hechos.

“Pues bien, en este momento procesal se impone reconocer que el acervo probatorio no arroja certeza en cuanto a que el acusado haya incurrido en falta disciplinaria.

“En efecto, al margen de que los hechos por los cuales se presentó la tutela en la que intervino el acusado, hayan sido o no iguales a los de la presentada años antes, lo cierto es que, las probanzas recaudadas, no permiten concluir, en grado de certeza, que el acusado tuviera conocimiento de la ocurrencia de tal hecho (…)” (se destaca).

-Copia del texto de una demanda de tutela que el señor Mariano Suárez Sánchez, a través de apoderado, dirigió al Juez Civil del Circuito de Barranquilla –Reparto-. Se advierte que esta no presenta ninguna señal de haber sido radicada, pues lo único que aparece, en la primera y en la última página, son varios sellos de autenticación de la Notaría Séptima de Barranquilla, fechados el 4 de abril de 2007⁴⁰.

³⁷ Folios 27 a 35 del cuaderno 1.

³⁸ Folio 36 del cuaderno 1.

³⁹ Folios 74 a 80 del cuaderno 1.

⁴⁰ Folios 81 a 91 del cuaderno 1.

-Copia de la providencia del 20 de agosto de 2010, mediante la cual el Fiscal 17 Delegado para la Administración Pública de Barranquilla precluyó la investigación que adelantó en contra del señor Mariano Suárez Sánchez por el delito de falso testimonio, con base en la remisión de las copias del fallo de tutela del 13 de abril de 2005, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Tercera de Decisión Civil – Familia⁴¹. Las consideraciones fueron las siguientes (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“(…) En agosto 1 de 2003, el Subsecretario Administrativo de la Secretaría de Educación Departamental Jaime Charris Salas revocó el cargo de docente del accionante. Correspondió el conocimiento al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Barranquilla que resolvió negar el derecho de amparo por improcedente la acción de tutela ya que existen otros mecanismos de defensa como es la de acudir a la justicia ordinaria laboral encargada de desatar las controversias surgidas por tratarse de un conflicto netamente laboral, para hacer valer sus derechos (…).

“Los impetrantes, entre ellos el sindicato, impugnan el fallo de primera instancia y la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla confirmó la decisión de primera instancia.

“El sindicato a través de apoderado Eduardo Castillo Povea nuevamente presentó acción de tutela el 10 de febrero de 2005, impetrando como pretensión la violación de derechos fundamentales como debido proceso administrativo derecho a la defensa, al acceso a la justicia y contradicción, a la doble instancia, derecho al trabajo. El Juzgado Sexto Civil del Circuito, en febrero 23 de 2005, resolvió tutelar los derechos del sindicato Mariano Suárez Sánchez, pero este fallo es impugnado por la parte accionada y el Tribunal Superior, Sala Tercera de Decisión Civil Familia, revocó el proveído proferido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito y ordenó que se investigara al apoderado del accionante disciplinariamente y penalmente al accionante.

“Si bien, del contexto del libelo de la demanda de las dos acciones de tutelas presentadas a través de apoderado por el procesado se observa que son las mismas pretensiones, no es menos que como bien lo anota la Procuradora Judicial, carece del elemento normativo implícito en la conducta de falso testimonio que es inminentemente dolosa; tal vez en forma errada el accionante presentó las dos tutelas porque considera que se le están violando varios derechos, como al trabajo, indemnización, reintegro, derecho a la carrera docente. Ahora bien, el apoderado está en el deber de auscultar a su cliente advirtiéndole de las implicaciones penales que conlleva instaurar acciones de tutela con las mismas pretensiones ya falladas. Refulge de las probanzas arrojadas a la foliatura y de la misma declaración de descargos que rindiera el sindicato que erradamente tiene la convicción que no impetró las mismas pretensiones lo cual lo exonera de una culpabilidad, máxime que un educador que no tiene conocimiento y manejo de los aspectos normativos

⁴¹ Folios 168 a 172 del cuaderno 1.

como bien lo acota igualmente la Procuradora Judicial, de manera que ante la imposibilidad de eliminar la duda que surge de la existencia del hecho y de la responsabilidad del encartado, por el principio rector del in du bio pro reo, se dicta Resolución de preclusión de la investigación (...)” (se destaca).

5.2. Conclusiones probatorias

Vistas así las cosas, encuentra la Subsección que, el 6 de diciembre de 2000, el señor Mariano Suárez Sánchez fue nombrado en propiedad por el departamento del Atlántico, en el cargo de docente; asimismo que, el 5 de agosto de 2003, esa entidad territorial le notificó un acto administrativo que lo retiró del servicio.

El 23 de febrero de 2005, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla profirió una sentencia de tutela de primera instancia en favor del señor Mariano Suárez Sánchez y le ordenó al gobernador del departamento del Atlántico “*disponer el trámite correspondiente*” para que, en un término de 48 horas, le restableciera sus derechos.

El mencionado gobernador lo reintegró al cargo que ocupaba y le pagó la suma de \$15'606.990, que equivalían a los salarios dejados de devengar durante el tiempo que estuvo retirado del empleo, es decir, desde el 1° de agosto de 2003 al 12 de abril de 2005.

En sentencia de segunda instancia, el 13 de abril de 2005, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Tercera de Decisión Civil – Familia, revocó esa decisión; además, compulsó copias para que se investigara penalmente al señor Suárez Sánchez y disciplinariamente a su abogado. Las consideraciones de la decisión se desconocen, puesto que no se allegó completa al plenario; sin embargo, se debe aclarar que con las otras pruebas aportadas está acreditado que ese fallo sí se profirió en ese sentido, tales como:

- i) La certificación que expidió el departamento del Atlántico, en la cual hizo saber que el apoderado del demandante, una vez conoció la decisión de segunda instancia, le devolvió los \$15'606.990 que le habían pagado como indemnización por la desvinculación del señor Suárez Sánchez.
- ii) La decisión del 14 de agosto de 2006, emitida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Barranquilla, Sala Disciplinaria, por medio de la cual cerró la investigación disciplinaria que adelantó en contra del abogado del señor Suárez Sánchez.

iii) El proveído del 20 de agosto de 2010, mediante el cual, la Fiscalía General de la Nación precluyó la investigación penal que le siguió al señor Mariano Suárez Sánchez en aplicación del principio del *in dubio pro reo*, pues consideró que, si bien era cierto que las demandas de tutela que este impetró tenían las mismas pretensiones, él no actuó con dolo.

5.3. El daño antijurídico

El primer elemento que se debe observar en el análisis de la responsabilidad Estatal es la existencia del daño, el cual, además, debe ser antijurídico, dado que constituye un elemento necesario de la responsabilidad, toda vez que como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala *“sin daño no hay responsabilidad”* y solo ante su acreditación hay lugar a explorar la posibilidad de imputación del mismo al Estado. En este sentido la Sala ha discurrido así:

“[P]orque a términos del art. 90 de la Constitución Política vigente, es más adecuado que el juez aborde, en primer lugar, el examen del daño antijurídico, para, en un momento posterior explorar la imputación del mismo al Estado o a una persona de derecho público.

“La objetivización del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional, como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala, sugiere que, en lógica estricta, el juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión”⁴².

En época más reciente, sobre el mismo aspecto se dijo:

“Como lo ha señalado la Sala en ocasiones anteriores, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa, es la existencia del daño, puesto que si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil cualquier otro juzgamiento que pueda hacerse en estos procesos.

“En efecto, en sentencias proferidas (...) se ha señalado tal circunstancia precisándose (...) que ‘es indispensable, en primer término determinar la existencia del daño y, una vez establecida la realidad del mismo, deducir sobre su naturaleza, esto es, si el mismo puede, o no calificarse como antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado...’ y, por tanto, releva al juzgador de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se han elaborado”⁴³.

⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de agosto de 2008, exp. 16.516 MP. Enrique Gil Botero y del 6 de junio de 2012, exp. 24.633, M.P. Hernán Andrade Rincón, entre otras.

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 16 de julio de 2015, exp. 28.389, M.P. Hernán Andrade Rincón. La Subsección, de forma pacífica, ha reiterado el criterio antes expuesto. Al respecto se pueden consultar las siguientes decisiones: i) radicado No 38.824 del 10 de noviembre de 2017; ii) radicado No 50.451 del 10 de noviembre de 2017; iii) radicado No 42.121 del 23 de octubre de 2017; iv) radicado No 44.260 del 14 de septiembre de 2017; v) radicado No 43.447 del 19 de julio de 2017; vi) radicado No 39.321 del 26 de abril de 2017, entre otras.

Como ya lo ha precisado esta Sala de Subsección respecto del daño, este debe ser cierto; es decir, *“no puede ser eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas”*⁴⁴. Así pues, *“la sola inferencia o afirmación en la demanda acerca de la ocurrencia de un daño, no resulta suficiente para tenerlo como acreditado, en la medida en que es necesario e indispensable que el demandante respalde tales afirmaciones con el material probatorio suficiente para su comprobación en el proceso. Se recuerda que de conformidad con el régimen de responsabilidad vigente, el daño no se presume, de manera que quien alega su ocurrencia debe probarlo”*⁴⁵.

En este caso, la parte actora manifestó que el daño antijurídico le fue ocasionado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Tercera de Decisión Civil – Familia, dado que en el fallo de tutela que profirió el 13 de abril de 2005, revocó *“ilegalmente”*, al considerar que se había configurado la figura de la temeridad, la sentencia de primera instancia del 23 de febrero de 2005, por medio de la cual el Juzgado Sexto Civil del Circuito de esa misma ciudad le tuteló al señor Mariano Suárez Sánchez sus derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo y ordenó su reintegro al cargo de docente que desempeñaba en la Secretaría de Educación del departamento del Atlántico, así como el pago de los salarios dejados de percibir desde la separación del empleo.

De la misma manera, porque el mencionado Tribunal le remitió copia de esa decisión a la Fiscalía General de la Nación con la finalidad de que investigara sus actuaciones.

La Sala considera que en este caso no se demostró que el señor Mariano Suárez Sánchez hubiese padecido un daño antijurídico, por las razones que se pasan a exponer.

El daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere estar cabalmente estructurado; por tal motivo, esta Sección del Consejo de Estado ha establecido que resulta imprescindible acreditar los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) que el daño es antijurídico, esto es, que la persona no tiene el deber jurídico de soportarlo; ii) que se lesiona un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal y; iii) que el daño es cierto, es decir, que se

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 25 de marzo de 2015, exp. 250002326000 2001 02469 01 (32.570), M.P. Hernán Andrade Rincón.

⁴⁵ *Ibídem*.

puede apreciar material y jurídicamente y, por ende, no se limita a una mera conjetura⁴⁶.

En el presente caso no se encuentran acreditados esos elementos, en tanto que, de conformidad con los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, los procesos de tutela se benefician de la doble instancia, de manera que el superior tiene la competencia para revocar la sentencia del *a quo*, en caso de no encontrarla ajustada a derecho. Cabe anotar que el procedimiento de tutela goza de una particularidad especial, la cual consiste en que a pesar de que los fallos de primera instancia se impugnen deben cumplirse de forma inmediata. Así lo disponen esas normas:

*“Artículo 31. Impugnación del fallo. Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, **sin perjuicio de su cumplimiento inmediato**.*

“Artículo 32. Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.

*“El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. **Si a su juicio el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo**, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará. En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión” (se destaca).*

Por lo expuesto, de entrada se puede afirmar que por el hecho de que se hubiera concedido la demanda de tutela, en la primera instancia y, revocado en la segunda, en modo alguno podía configurar un daño antijurídico, porque era el mismo ordenamiento jurídico el que consagra esa posibilidad.

De forma adicional, el señor Mariano Suárez Sánchez, para el 23 de febrero de 2005, fecha en la cual el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla emitió el fallo de tutela en la primera instancia, se encontraba desvinculado del cargo de docente desde hacía 18 meses y 18 días, pues el acto administrativo que lo retiró le fue notificado el 5 de agosto de 2003.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de agosto de 2008, Exp. 16.516 MP. Enrique Gil Botero y sentencia del 6 de junio de 2012 dictada por esta Subsección dentro del expediente No. 24.633, M.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en sentencia del 24 de octubre de 2017, expediente No 32.985B, entre otras.

Por manera que, con la revocatoria de esa sentencia por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Tercera de Decisión Civil – Familia, no se le modificaron, desmejoraron o empeoraron las condiciones laborales que ostentaba antes de que se le ampararan sus derechos fundamentales.

Se debe precisar que en este caso el daño alegado es hipotético, dado que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Tercera de Decisión Civil – Familia, - en el supuesto en que hubiese dejado de lado la temeridad y analizado de fondo la demanda de tutela- no tenía la obligación forzosa de confirmar la sentencia proferida por el Juzgado 6° Civil del Circuito de esa misma ciudad.

Lo anterior, porque, como bien lo manifestó el apoderado del demandante en el hecho número 4 del libelo introductorio, para el momento en que radicó la demanda de tutela, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que era la idónea para atacar el acto administrativo de retiro del señor Suárez Sánchez, se encontraba caducada, pues la desvinculación del demandante sucedió el 5 de agosto del año 2003 y la demanda de amparo se radicó hasta el 11 de febrero de 2005; es decir, una vez transcurridos más de los 4 meses de que trataba el C.C.A., artículo 136, numeral 2⁴⁷.

En lo que tiene que ver con la remisión de las copias para que se investigara el comportamiento penal del señor Mariano Suárez Sánchez, se debe indicar que no se demostró que el actor se hubiere encontrado sometido a una carga adicional con ocasión del proceso penal, que generara tal nivel de zozobra o impedimento de continuar su vida mientras se producía la terminación del mismo, como por ejemplo, la imposibilidad de trabajar, de salir del país, de cambiar de domicilio, la obligación de presentarse ante la autoridad judicial por cuenta de un acta de compromiso, la violación de su derecho a la honra por causa de una amplia divulgación o difusión de la investigación que comprometiera su reputación, la afectación de sus bienes, entre otras limitaciones para asegurar su comparecencia al proceso penal, dado que no se agregaron al plenario las piezas pertinentes de la investigación que así lo comprobaran.

Por consiguiente, debido a que se está en presencia de una falta absoluta de la prueba del daño antijurídico que pudiese ser imputable al Estado, el juzgador se halla relevado

⁴⁷ “ARTICULO 136. CADUCIDAD DE LAS ACCIONES. <Subrogado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:> (...).

“2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe (...).”

de cualquier otro tipo de consideraciones y, por ende, se impone la necesidad de confirmar la sentencia impugnada, pero con fundamento en las razones que se dejan expuestas.

6. Condena en costas

En vista de que no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

F A L L A

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia recurrida, esta es, la proferida el 30 de marzo de 2011 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA