

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN “B”

Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D. C., siete (7) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

Proceso número: 25000-23-26-000-2004-01686-01 (39055)
Naturaleza: Acción de reparación directa
Actor: José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento
Demandado: Nación-Rama Judicial

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 7 de abril de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Tercera-Subsección “B”, mediante la cual se denegaron las pretensiones.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Se señala en la demanda que el señor José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento formuló dos acciones de tutela en contra de una decisión asumida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, las cuales (i) fueron inadmitidas o rechazadas por esa Corporación y (ii) no pudieron ser objeto de eventual revisión por parte de la Corte Constitucional. Situaciones que, en criterio del actor, constituyen un error judicial.

ANTECEDENTES

1. Lo que se demanda

Mediante escrito presentado el 12 de agosto de 2004, ante la Secretaría de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (f. 1-8 c. ppl.), el señor José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento presentó demanda de reparación directa con fundamento en las siguientes pretensiones:

1- La demandada es administrativamente responsable por el error judicial y las fallas en la prestación del servicio de dispensa judicial, en que incurrieron, desafortunadamente, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, en el auto de 16 de diciembre de 2002, proferida en el radicado No. 12746, mediante el cual se desató la impugnación por mí presentada contra la sentencia de tutela del 26 de noviembre de 2002, proferida en el radicado No. 8427 por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, declarando la nulidad de todo lo actuado por ésta y, como consecuencia, rechazó de plano la acción de tutela, evitando y cercenando su revisión por parte de la Corte Constitucional y, en segundo lugar, por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil Municipal, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá y por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, corporación que en auto de 28 de abril de 2004, proferido en el radicado No. 10378, inadmitió la segunda tutela que presenté con fundamento en el auto de 004 de 2004 de la Corte Constitucional, decisión que en el fondo implicó el rechazo de plano de la acción, evitando y cercenando, por segunda vez, su revisión por el órgano vértice de la jurisdicción constitucional, decisiones que me privaron por completo del acceso a un recurso judicial interpuesto con el fin de proteger mis derechos, tal y como allí se manifestó, al cual tenía derecho no sólo por mi condición de súbdito del Estado Colombiano sino por otorgamiento de la propia Constitución Política y de la ley, cercenándose de ésta manera integralmente la vía judicial o acción que tenía que reclamar mis derechos, vulnerando de contera, en forma flagrante y manifiesta el derecho fundamental a un debido proceso, al acceso material a la justicia y la primacía de lo sustancial sobre lo meramente formal, en la forma como más adelante se indicará.

2- Como consecuencia de dicha responsabilidad se condene a La Nación Colombiana a pagar, dentro del término previsto en el artículo 176 del C.C.A., todos los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante) irrogados como consecuencia del error judicial y las fallas en la prestación del servicio de que se trata y los que, en lo sucesivo, se le causen, en la forma como más adelante se indicará, teniendo en cuenta y aplicando la actualización monetaria consagrada en el artículo 178 del C.C.A., hasta la fecha en que se produzca efectivamente el pago de los perjuicios y sobre el total, reconociendo y ordenando pagar los intereses moratorios correspondientes a la tasa más alta permitida por la ley.

3- Que se condene a la demandada a pagar al actor el valor correspondiente a los perjuicios morales causados por el cercenamiento total e íntegro de la acción que tenía para reclamar sus derechos (f. 1-3 c. ppl.).

El demandante sostuvo que presentó una acción de tutela en contra de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia por las vías de hecho en que incurrió en la sentencia de 16 de abril de 2002, que no casó “la sentencia de 16 de abril de 1998, proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de

Bogotá D.C. para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario de José Guillermo Roa Sarmiento contra Myriam Stella Sotelo Rojas”.

Puntualizó que la Corte Suprema de Justicia, a través de sus Salas de Casación Laboral y Penal, denegó y rechazó de plano la tutela, última decisión en la que se (i) consagró, expresamente, la improcedencia de recursos y (ii) omitió la remisión del expediente a la Corte Constitucional, para una eventual revisión.

Señaló que la Corte Constitucional, mediante auto 004 de 3 de febrero de 2004, para proteger el derecho de acceso a la administración de justicia y propiciar un amparo judicial efectivo, dispuso que las tutelas que sean rechazadas o no tramitadas por la Corte Suprema de Justicia pueden ser presentadas ante cualquier juez (unipersonal o colegiado), incluyendo una corporación de esa misma jerarquía.

Explicó que con fundamento en el anterior proveído, presentó una nueva acción de tutela, la cual fue conocida por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil Municipal y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, instancias que la remitieron a la Corte Suprema de Justicia para que fuera otra vez rechazada. Situación que lo *“privó del acceso a un recurso judicial”* y le vulneró el derecho a la igualdad, por cuanto *“en casos similares se ha aceptado y se ha decidido el fondo de las acciones de tutela interpuestas contra decisiones de las altas Cortes”* (f. 4, 5 c. ppl.).

Aseveró que *“el error judicial y las fallas en la prestación del servicio público de dispensa judicial aquí alegados saltan de bulto, en forma manifiesta, palpable y protuberante”* (f. 5 c. ppl.).

Insistió en que el juez y los magistrados referenciados incurrieron *“en flagrantes vías de hecho (...), que los llevaron a vulnerar el debido proceso y el acceso material y no meramente formal a la administración de justicia, cuando rechazaron de plano las acciones de tutela, evitando su trámite y su revisión eventual por la Corte Constitucional”* (f. 5 c. ppl.).

Adujo que es manifiesta la *“indebida interpretación de la ley que gobernaba el caso y de la Constitución Política y, por ende, la flagrante, palpable y grave violación al debido proceso”* (f. 5 c. ppl.).

2. Intervención pasiva

La Rama Judicial puntualizó que *“la Corte Suprema de Justicia, en sus Salas Penal y Laboral, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado 44 Civil Municipal no incurrieron en falla del servicio, ni en error judicial, tal como se invoca por el demandante para justificar las pretensiones de la demanda, pues sus actuaciones y decisiones cumplieron una a una las etapas procesales, de conformidad con la ley y la Constitución”* (f. 41 c. ppl.).

Explicó que *“el estudio jurídico hecho a la acción de tutela y a las pruebas aportadas, conducían a rechazar de plano o inadmitir la misma y no estaban los funcionarios obligados a decidir sobre la misma. Los actos jurisdiccionales fueron actos legales y normales de la administración de justicia y no arbitrarios, de manera que, no hubo falla en el servicio y menos error judicial, tal como se invoca para justificar las pretensiones de la demanda”* (f. 41-42 c. ppl.).

Propuso las excepciones innominada y falta de causa para demandar porque no existió error judicial, ni falla en la prestación del servicio.

3. Alegatos de conclusión

El actor insistió en que los funcionarios judiciales referenciados vulneraron, de forma flagrante y manifiesta, los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y acceso material a la justicia y el principio de primacía de lo sustancial sobre lo formal. Aseveró que, en todo caso, así se considere que *“una acción judicial, como la tutela, se muestra abiertamente impróspera, es deber de los jueces otorgarle el trámite respectivo y decidir de fondo el asunto”* (f. 138 c. ppl.).

Señaló que, en el *sub judice*, se encuentra acreditado que:

- *Las acciones de tutela fueron rechazadas de plano.*
- *Por tal razón, no se les dio el trámite correspondiente.*
- *Mucho menos, se decidió de fondo*

- *Ello implicó el desconocimiento absoluto del debido proceso tutelar y del acceso material a la administración de justicia.*
- *No es cierto que la Corte Suprema de Justicia, como órgano de cierre (...), en forma total y absoluta se niegue a tramitar y a conceder, en su caso, las acciones de tutela contra providencias judiciales, tal y como se tiene de los siguientes fallos, entre otros: (i) Sala de Casación Civil, magistrado ponente: doctor Edgardo Villamil Portilla, fallo de 2 de marzo de 2006, radicado No. 11001020300020060022800 (...); (ii) Sala de Casación Penal, magistrado ponente: doctor Sigilfredo Espinosa Pérez, fallo de 14 de febrero de 2006, tutela No. 24.158 (...), asuntos estos que no sólo fueron admitidos y tramitados, sino decididos en su fondo, concediéndose el amparo a los derechos fundamentales vulnerados en las providencias judiciales atacadas. Parecería que la acción de tutela colombiana tuviera estratos y sólo fuera posible concederla en protección de los más fuertes económica y socialmente hablando.*
- *Lo anterior, deja claro que se me negó, sin fundamento legal y, mucho menos constitucional, el acceso a la administración de justicia.*
- *Por lo mismo, en el proceso de dispensa judicial fui ilegal e inconstitucionalmente discriminado, ya que no se explica cómo tal Corte y tal juez a otras personas sí les tramitaron y decidieron las acciones de tutela y al aquí demandante no, tratamiento que anula por completo el principio de efecto útil de las normas y el de una interpretación sistemática, razonable y conforme a la Constitución, así como el derecho fundamental a la igualdad, en especial, el de igual trato jurídico (f. 138-139 c. ppl.).*

Reitera que se le “causaron perjuicios materiales y morales, a través de unas decisiones judiciales total y manifiestamente contrarias a la Ley y a la Constitución, amén de contener una dosis alta de discriminación social y humana, al no permitírsele acceder a la dispensa judicial que solicitó en las acciones de tutela (...)” (f. 140 c. ppl.).

4. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Tercera-Subsección “B”, mediante sentencia de 7 de abril de 2010, denegó las pretensiones de la demanda.

Manifestó que “si bien puede ser cuestionable y controversial la postura asumida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al impedir un pronunciamiento de fondo en relación a la acción de tutela formulada, esta circunstancia no se constituye en causa eficiente para la configuración de un daño antijurídico, toda vez que si bien se presentó un rechazo de plano de la acción formulada por parte del juez constitucional, lo cual impidió que se produjera una decisión de fondo y se realizara la eventual revisión por parte de la Corte Constitucional, ello no es un daño antijurídico

cierto, concreto y determinado, toda vez que si eventualmente se hubiere admitido el trámite de la tutela o proferido una decisión de fondo, ello no implica que el resultado de la sentencia hubiere sido favorable o que en caso de haberse negado de fondo, la Corte Constitucional la hubiere revisado y fallado a su favor. En consecuencia, la configuración del daño reclamado es claramente eventual” (f. 150 c. ppl.).

Precisó que “otra cosa hubiere sido si dentro del proceso se encontraren probados precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, en los cuales, en idénticos o similares casos se hubiere fallado de fondo protegiendo los derechos constitucionales alegados, lo cual podría implicar un trato desigual o discriminatorio, circunstancia que no ocurre en el presente caso” (f. 150 c. ppl.).

Concluyó que “al no estar acreditado el daño antijurídico alegado por la parte actora, se hace innecesario el estudio de los demás elementos de la responsabilidad estatal y se impone un fallo desestimatorio de las pretensiones, pues la existencia del daño alegado resulta indispensable para configurar la responsabilidad de la administración, tal como lo dispone el artículo 90 Superior” (f. 150 c. ppl.).

5. Recurso de apelación

El demandante consideró que el daño reclamado “no es eventual, incierto o hipotético, sino, por el contrario, totalmente cierto y presente. Otra cosa es que no esté debidamente cuantificado, liquidación que era alcanzable a partir de las pruebas allegadas o, a través del decreto oficioso de pruebas o del valor de los derechos que se pretendían proteger por la vía constitucional, como en casos similares lo ha hecho el H. Consejo de Estado (...)” (f. 165 c. ppl.).

Adujo que, en el sub judice, se produjo un daño, máxime cuando está acreditado el error o falla judicial “que negó por completo el acceso a los estrados judiciales, al debido proceso y a una decisión de fondo (...). Nadie con certeza absoluta puede afirmar categóricamente que la decisión final de las tutelas rechazadas de plano iba a ser desfavorable al tutelante, ni tampoco que le serían favorables. En este tema, se quedó en el limbo jurídico. La decisión

favorable o desfavorable nunca se conocerá ni hay quien la pueda predecir con certeza absoluta” (f. 165 c. ppl.).

Sostuvo que como está acreditado el error o la falla judicial y el daño, el *a quo* debió (i) tener en cuenta *“los perjuicios materiales se traducen en los derechos que se pretendieron proteger a través de las acciones de tutela”*; (ii) hacer uso de facultades oficiosas, si las necesitaba o (iii) acudir a la equidad o a los indicios (f. 165-166 c. ppl.).

Señaló que la sentencia apelada *“confundió el daño con la falta de una prueba que demostrara en forma concreta su valor, cosas que son totalmente diferentes, razón por la cual la revocatoria impetrada se muestra absolutamente procedente”* (f. 170 c. ppl.).

Puntualizó que *“el sólo rechazo de plano sin ninguna justificación aceptable de la demanda cualquiera genera perjuicios y desprotege los derechos que el ciudadano pretendió se le protegieran por los jueces, derechos que sin duda tienen un valor. Luego, la cuantía de los perjuicios reclamados coinciden con el valor de los derechos que el actor pretendió que el Estado le protegiera, protección que debía brindar garantizando el acceso a la justicia, pues así lo impone la Constitución a todas las autoridades de la República (art. 2º), incluidos, obviamente, los jueces”* (f. 172 c. ppl.).

Explicó con relación a los perjuicios morales que *“si bien no hay prueba que los cuantifique, no debe perderse de vista que ellos pueden ser tasados por los jueces a libre pero razonado albedrío, sin dejar de lado que estos pueden valer más que los perjuicios materiales y que en algunos eventos, como el presente, no requieren de prueba alguna”* (f. 172 c. ppl.).

6. Alegaciones finales

La Rama Judicial señaló que *“las actuaciones procesales y, concretamente, las siguientes: el auto proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia de 16 de diciembre de 2002, la providencia proferida por el Juzgado 44 Civil Municipal de 19 de abril de 2004, el auto del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil de 21 de abril de 2004, se expidieron con sujeción*

a las normas legales establecidas y en el desarrollo de todo el procedimiento se respetó el debido proceso y los demás principios constitucionales y legales. Además, dichas providencias judiciales están debidamente soportadas y fundamentadas no sólo en la ley, sino también encuentran soporte en el material probatorio obrante dentro de los respectivos procesos” (f. 190 c. ppl.).

Insistió en que “los actos jurisdiccionales fueron actos legales, normales de la administración de justicia y en ningún caso arbitrarios, de manera que, no hubo falla en el servicio y menor error jurisdiccional, tal como se invoca para justificar las pretensiones de la demanda” (f. 190 c. ppl.).

CONSIDERACIONES

Acorde con la decisión de la Sala Plena de esta Corporación, la Ley Estatutaria de Administración de Justicia se ocupó de regular de manera expresa la competencia para conocer y decidir las acciones de reparación directa *“derivadas del error jurisdiccional, de la privación injusta de la libertad y del defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia”* y señaló que *“únicamente el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos”* son competentes para ello, lo que significa que el conocimiento de las mencionadas controversias radica, en primera instancia, en los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, en esta Corporación, sin importar la cuantía del proceso.

Para el efecto se debe consultar el auto de 9 de septiembre de 2008, pronunciado dentro del radicado número 11001032600020080000900 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado –M.P. Mauricio Fajardo Gómez-, mediante el cual se fijó una postura en torno de los artículos 134B del Código Contencioso Administrativo y 73 de la Ley 270 de 1996 –Estatutaria de la Administración de Justicia-.

En este punto, es pertinente evidenciar que, mediante proveído de 29 de agosto de 2017, se aceptó el impedimento manifestado por el consejero Ramiro Pazos Guerrero *“por estar incurso en la causal prevista en el numeral 2º del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil”* (f. 194-195 c. ppl.).

1. Hechos probados

Serán tenidos en cuenta los documentos aportados por el demandante en las oportunidades legales, los remitidos por la entidad pública demandada y las respuestas de diversas autoridades a los requerimientos del Tribunal, pues se trata de pruebas decretadas y practicadas dentro de las oportunidades procesales¹:

- El 9 de marzo de 1995, los señores José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento y Myriam Stella Sotelo Rojas suscribieron un contrato de promesa de compraventa, en el que se pactó (i) la transferencia de un predio denominado El Vergel, identificado con matrícula inmobiliaria 50N-304829 y ubicado en la vereda de Fonquetá de Chía; (ii) que la prometedora vendedora cancelaría una acreencia a favor del señor Dave Machado López y el prometiende comprador se subrogaría en el gravamen hipotecario constituido a favor de la Compañía de Financiamiento Comercial La Fortaleza S.A.; (iii) el precio de \$110.000.000, sería cubierto por el prometiende comprador, así: \$48.000.000, representados en la subrogación del gravamen hipotecario constituido a favor de La Fortaleza S.A.; \$12.000.000, monto representado en el saldo del apartamento 204, interior 2, de la calle 168 No. 25-40 de Bogotá, transferencia que comprendería la subrogación de una deuda a favor del Banco Davivienda; \$20.000.000, a la firma del negocio jurídico y \$30.000.000, en dos plazos no mayores de 30 y 60 días; (iv) la firma de las escrituras correspondientes se realizaría el 10 de mayo de 1995, a las 3 p.m., en la Notaría Cuarenta y Seis del Círculo Notarial de Bogotá D.C., plazo que podría ser ampliado en 10 días más; (v) la entrega del predio prometido se realizaría el 15 de abril de 1995 y la del apartamento a la firma del negocio y (vi) la cláusula penal sería de \$20.000.000. Reza el documento:

PRIMERA. *La promitente vendedora promete transferir en venta al promitente comprador y éste se obliga a comprar el dominio, propiedad y posesión que la promitente vendedora tiene y ejerce sobre el siguiente inmueble: Lote de terreno junto con la construcción que en el se levanta, lote de terreno denominado EL VERGEL, con folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-*

¹ La prueba documental que soporta los hechos probados fue anexada por el demandante o solicitada por éste y allegada por la Corte Suprema de Justicia y el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá

304829, inscrito en el catastro bajo el número 00-00002-0427, con cabida de 1-243 metros cuadrados, ubicado en la vereda de Fonquetá, jurisdicción del Municipio de Chía (Cundinamarca), cuyos linderos y dimensiones son los siguientes (.....).

(.....) **TERCERA.** Declara la prometiente vendedora que el inmueble lo posee en forma quieta, regular, pacífica y pública sin interrupción alguna (.....) **y que sobre el inmueble pesan hipotecas a favor de LA FORTALEZA S.A., en cuantía de \$48.000.000 y a favor de DAVE MACHADO LÓPEZ, en cuantía de \$10.000.000. PARÁGRAFO. El aquí prometiente comprador se subroga en la obligación hipotecaria a favor de LA FORTALEZA S.A., en cuantía de \$48.000.000.oo, comprometiéndose a cancelar esta suma; si la obligación es superior, el excedente le corresponde a la prometiente vendedora. Respecto de la hipoteca a favor de DAVE MACHADO LÓPEZ, la prometiente vendedora se compromete a cancelarla antes del día 9 de abril del año en curso.** La aquí prometiente vendedora se obliga a suscribir los formatos y documentos que se requieran para la aprobación de la subrogación a favor del prometiente comprador.

CUARTA. El precio fijado a la compraventa en la suma de CIENTO DIEZ MILLONES DE PESOS MCTE (\$110.000.000), que el prometiente comprador pagará en la siguiente forma: a) CUARENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS MCTE (\$48.000.000), como saldo de la obligación que la prometiente vendedora tiene a favor de LA FORTALEZA S.A., cuantía en la que se subroga el prometiente comprador. b) La suma de DOCE MILLONES DE PESOS MCTE (\$12.000.000), representada en el saldo del apartamento 204, interior 2, de la calle 168 No. 25 – 40, el cual el aquí prometiente comprador se compromete a transferir a la prometiente vendedora y cuyos linderos y demás especificaciones se encuentran en la escritura pública No. 0000218 de 17 de febrero de 1995, documento que hace parte integral de esta promesa, entendiéndolos como un solo cuerpo. El precio del apartamento es de \$48.000.000, inmueble sobre el que pesa una hipoteca por valor de \$28.000.000 a favor de DAVIVIENDA, suma en la que se subroga la aquí prometiente vendedora. c) VEINTE MILLONES DE PESOS MCTE (\$20.000.000), a la firma de la presente promesa, en efectivo, los cuales declara la prometiente vendedora recibir a satisfacción; d) QUINCE MILLONES DE PESOS MCTE (\$15.000.000), en un plazo no mayor a treinta días y e) QUINCE MILLONES DE PESOS MCTE (\$15.000.000), en un plazo no mayor a sesenta días.

QUINTA. Las firmas de las escrituras que perfeccionen la presente promesa, se realizará el día 10 de mayo de 1995, a la hora de las 3 p.m., en la Notaría 46 del Círculo Notarial de Bogotá, contra la cancelación del precio total del inmueble. Se aclara por las partes, que si por alguna circunstancia no se puede correr la escritura pública el día señalado, el plazo se ampliará por diez días corridos, a la misma hora y en la misma Notaría.

SEXTA. La entrega del inmueble por parte de la prometiente vendedora al prometiente comprador, se realizará el día 15 de abril del año en curso, a la hora de las 5 p.m. (.....). La entrega del inmueble-apartamento 204, interior 2, de la calle 168 No. 25-40 de esta ciudad, se realizará por el prometiente comprador a la aquí prometiente vendedora en esta misma fecha, quien declara recibir a entera satisfacción.

(.....) **NOVENA. Las partes fijan como cláusula penal la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS MCTE (\$20.000.000) que deberá cancelar la parte incumplida a la cumplida, sin necesidad de requerimiento alguno, para lo cual**

el presente contrato sirve de recaudo ejecutivo (f. 58-61 c. pbas 4-negrita con subrayas fuera del texto).

- El Juez Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 14 de febrero de 1997, declaró como no probadas las excepciones propuestas por la demandada y resuelto el contrato dado el incumplimiento de ambas partes. Al tiempo ordenó “*a la prometedora vendedora restituir al comprador los dineros recibidos -\$30.000.000- por concepto de negocio jurídico resuelto con sus correspondientes intereses liquidados a la tasa del interés bancario corriente*”. Lo anterior, porque el prometedora comprador incumplió primero, en cuanto a la entrega de \$20.000.000 y del apartamento 204, interior 2, de la calle 168 No. 25 – 40, lo cual incidió en que la prometedora vendedora no pudiera cancelar, en el plazo estipulado, la obligación hipotecaria al señor Dave Machado López.

En el documento –promesa- se encuentran aspectos como los siguientes:

1. *Se expresa que la parte vendedora recibió la suma de \$20.000.000 en efectivo, en el momento de la firma del contrato. Es una afirmación que se hace en el documento por la persona que elabora el mismo.*

*El documento así elaborado demuestra que por lo menos, inicialmente, la voluntad de la parte vendedora era que el negocio comenzara con un pago en dinero reunido por esa cantidad, la cual se calculó como suficiente para que el negocio tuviese vida jurídica. **Y como no se cumplió tal voluntad contractual, se demuestra que el comprador inició incumpliendo el contrato.***

En criterio del Despacho, se considera que el comprador llevó a la vendedora a aceptar el pago inicial forzada por las circunstancias y ante la situación real de haberse firmado un documento, debió allanarse a las circunstancias creadas por la persona que elaboró el mismo, quien lo hizo a sabiendas de que el hecho del pago no podía producirse como él, en su calidad de elaborador del documento, lo había consignado y, en estas circunstancias, su consentimiento se encuentra viciado y, por lo tanto, no purgó la mora, sino trató de adecuarse a las nuevas circunstancias creadas en forma unilateral por el comprador.

2) *La parte vendedora se compromete a pagar una deuda hipotecaria en corto tiempo, mientras que el comprador sólo se obliga a entregar un apartamento en forma material como parte del precio, pero no se obliga a cancelar de este inmueble ninguna deuda hipotecaria.*

Es significativa esta disposición contractual, si tenemos en cuenta que la vendedora, inexplicablemente como reza el contrato, se estaba obligando a pagar antes de recibir el dinero por el cual realizó el negocio para salir de problemas económicos. No tiene entonces presentación esa obligación, a no ser que el espíritu de la voluntad contractual fuese que tal obligación hipotecaria se pagara con el producto del pago del comprador.

Entonces la fuerza probatoria dentro del presente proceso se basa en los dichos de las mismas partes, confirmados por la prueba testimonial y los interrogatorios de parte, que comparados con el texto del documento contrato, nos llevan a determinar responsabilidades que convergen que efectivamente el comprador incumplió desde el principio de la negociación porque se le encomendó la misión de la elaboración del contrato atendiendo el acuerdo de voluntades y él mismo aprovechó tal circunstancia para declinar a favor las fuerzas de su texto, aunque de conformidad con todo el acervo probatorio se logra descubrir la voluntad contractual un tanto diferente de los hechos plasmados por el demandante, lo cual hace que sus afirmaciones queden relegadas, mientras que las manifestaciones de la parte demandada resultan corroboradas por el acervo probatorio.

Pero aunque las manifestaciones del demandado se ajusten a la probanza, no significa que la parte vendedora haya cumplido con el contrato, puesto que resulta claro que también incumplió con las cláusulas contractuales, aunque haya sido inducida por el incumplimiento del comprador, lo cual significa un incumplimiento mutuo (f. 253-263 c. pbas 4).

- La Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., mediante sentencia de 16 de abril de 1998, revocó la decisión del Juez Veintinueve Civil de Circuito para declarar, de forma oficiosa, la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa de 9 de marzo de 1995 y ordenar a la señora María Stella Sotelo Rojas restituir al demandante la suma de \$30.000.000, más corrección monetaria e intereses legales del 6% anual. Lo anterior, por cuanto (i) no se especificaron las características del apartamento que se transferiría como parte del precio acordado del inmueble denominado El Vergel, así como tampoco la fecha, hora y notaria en que se otorgaría la escritura respectiva y (ii) sólo hay lugar a la restitución del monto referenciado, en razón a que no se efectuó la entrega material de los inmuebles comprometidos en el contrato de promesa:

*Como en el sub lite se invoca la promesa de contrato que obra en el proceso, como fuente de derechos y obligaciones para las partes y al pleito concurren, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de ese negocio jurídico, es pertinente observar que, **en el contrato ajustado como promesa de contrato no se determinó por sus linderos ni por su ubicación, el inmueble que se prometió transferir por el promitente comprador a la promitente vendedora en pago del precio acordado respecto del inmueble denominado El Vergel, ubicado en el Municipio de Chía.***

Así mismo, no se señaló el plazo o la condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato de promesa de venta del apartamento denominado 204, interior 2 de la calle 168 No. 25-40.

Como corolario de lo expuesto anteriormente, el contrato quedó indeterminado y, por ello, la promesa no produce obligación alguna. En

efecto, dice el artículo 89 de la ley 153 de 1887 que la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren las circunstancias siguientes:

1ª) 2ª) 3ª) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato, 4ª) Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

En el presente caso, las reglas 3ª) y 4ª) no se cumplen a cabalidad en el contrato de estudio, máxime si cada uno de los contratantes debe ser considerado como promitente vendedor del inmueble que promete entregar, lo cual, permite afirmar que en razón de la unidad del negocio jurídico que aquí se analiza, **la nulidad observada afecta todo el contrato, pues, si en pago de un inmueble se promete transferir la propiedad de otro de menor valor, nacen prestaciones recíprocas para las dos partes, por la condición de oneroso y conmutativo del contrato de compraventa y, por tal razón, no es posible declarar la nulidad de una sola de las promesas allí contenidas dejando vigente la otra, ya que la unidad jurídica del negocio no lo permite así.**

En consecuencia, se debe declarar de oficio la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa que obra en este proceso y, por ende, ordenar las restituciones mutuas. Como la sentencia de primera instancia llegó a conclusión diferente para lo cual tuvo necesariamente como válida la promesa de contrato, debe revocarse en su integridad para, en su lugar, declarar, como ya se dijo, la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa.

En lo que respecta a las restituciones mutuas, efectivamente, no se demostró que el promitente comprador ROA SARMIENTO hubiese hecho entrega material del apartamento 204, interior 2, de la calle 168 No. 25-40 a la promitente vendedora SOTELO ROJAS, lo anterior se deduce de la confesión que hizo el mismo ROA SARMIENTO en el interrogatorio de parte que absolvió en este proceso, cuando afirma que el apartamento 204 lo entregó materialmente al esposo e hijos de la promitente compradora, luego, ésta no lo ha recibido materialmente como él lo afirma en el documento que se analiza. En efecto, al folio 51 cuaderno No. 2, obra el interrogatorio de parte al que fue sometido el primer demandante, quien textualmente afirmó: “La entrega de dicho apartamento se verificó el mismo día de la firma del documento, aproximadamente a las seis y media de la tarde, habiéndose entregado al esposo de la demandada, señor VÍCTOR HUGO OCHOA, quien para dicha entrega fue acompañado de sus tres hijos, dos hombres y una mujer”.

Al folio 46 obra la declaración vertida por el esposo de la demandada, señor VICTOR HUGO OCHOA, quien sobre este punto declara lo siguiente: ‘Mi señora le preguntó al abogado Roa qué ocurría con lo que él había anotado en la promesa sobre el apartamento ofrecido en parte de pago figuraba recibíndose en ese mismo instante, a lo cual el abogado Roa contestó ‘primero resolvamos lo de la plata, porque además no tengo tiempo para que vayamos a verlo’. Más adelante agrega que ‘si estuve en compañía de mis dos hijos menores y del abogado Roa, un mes después de la firma de la promesa aproximadamente, con el propósito de averiguar por nuestra cuenta personal en qué estado se encontraba la cuenta de administración’.

De lo anterior se concluye que, efectivamente el tercero y esposo de la demandada SOTELO ROJAS acepta que estuvo en compañía del demandante

en el apartamento 204, sólo que agrega que fue un mes después de la firma del contrato de promesa de compraventa y que no acepta expresamente que haya recibido el apartamento a nombre de la promitente compradora y por autorización de ésta.

(.....) No estando demostrada, en el sub lite la representación legal o convencional por parte del esposo de la demandada para recibir en su nombre el citado apartamento 204, es forzoso concluir que el apartamento no le fue entregado materialmente a la promitente compradora como reza en la cláusula 6ª del contrato que se nulifica en esta sentencia.

En estas condiciones le asiste razón al Juez de primera instancia, cuando afirma que no procede la declaratoria de pago de frutos civiles, por cuanto no se probó la entrega material de los inmuebles mencionados en el contrato. No sobra advertir que una de las causas invocadas por el demandante ROA para obtener la resolución del contrato de promesa de compraventa fue precisamente el incumplimiento de la promitente vendedora de entregarle el inmueble denominado El Vergel, ubicado en el municipio de Chía, vereda de Fonquetá. Entonces, quedaría únicamente por restituir las sumas de dinero recibidas por la promitente vendedora como parte del precio, tal y como lo señaló el señor Juez de la primera instancia (f. 18-38, 156-177 c. pbas 4-negrita con subrayas fuera del texto).

- La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., mediante providencia de 9 de junio de 1998, concedió el recurso extraordinario de casación interpuesto por el demandante (f. 45-47 c. pbas. 4).
- La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia de 8 de octubre de 1998, tuvo por sustentado el recurso de casación interpuesto (f. 316 c. pbas. 4).
- El actor promovió ante el Juez Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá D.C. demanda ejecutiva contra la señora Myriam Stella Sotelo Rojas, en la cual dejó consignado que la antes nombrada “*se insolventó para no cancelar la condena a ella impuesta y así burlarse de la justicia, lo cual consiguió por no haberse accedido a mi pedimento de registro de la demanda respecto del bien prometido en venta, no tengo medida cautelar alguna por solicitar. Por ello, he perdido parte de mi patrimonio al habersele permitido a la demandada conseguir su insolvencia económica*” (f. 141-144 c. pbas. 4).
- Por auto de 30 de noviembre de 1999, el Juez Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá D.C. libró mandamiento ejecutivo por la suma de \$60.754.911.70, más corrección monetaria e intereses legales civiles del 6% anual. Decisión que fue mantenida por la Sala Civil del Tribunal Superior de

Distrito Judicial, al resolver un recurso de apelación interpuesto por el actor (f. 131-135 c. pbas. 4- Providencia de 29 de agosto de 2000).

- La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 16 de abril de 2002, no casó “la sentencia de 16 de abril de 1998, proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C. para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario de José Guillermo Roa Sarmiento contra Myriam Stella Sotelo Rojas”. Lo anterior, por cuanto, si bien no se debió declarar la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa, infirmar la sentencia conduciría a hacer más gravosa la situación del abogado impugnante.

Las censuras expuestas en el primer cargo se hallan orientadas a combatir dos pilares esenciales del fallo impugnado: el primero, que la promesa de compraventa objeto del litigio se halla afectada de nulidad absoluta por no haberse determinado exactamente por su situación y linderos uno de los inmuebles involucrados en ella, más concretamente el que designaron los contratantes como ‘saldo’ del apartamento que el promitente comprador ofreció dar, como parte del precio, por la finca ‘El Vergel’ objeto de la promesa; cláusula que implica la celebración de una segunda promesa donde las partes fungen naturalmente en una posición contractual inversa a la inicial, promesas que, dada su recíproca relación, constituyen una unidad jurídica inescindible; de allí que se imponga la nulidad total de la promesa por causa de la indeterminación de uno de los objetos; además, porque para el otorgamiento de la escritura pública en relación con el apartamento no se indicó la Notaría, la fecha y la hora para perfeccionar el contrato prometido; y el segundo, que como no hubo entrega material de la finca prometida en venta ni del apartamento que debía darse como parte del precio, no hay lugar a disponer la restitución de los frutos.

(.....) En síntesis, pues, el Tribunal de modo evidente se equivocó de hecho en la apreciación del contrato de promesa aquí cuestionado, pues dejó ver que las partes sí señalaron la ciudad a que corresponde la dirección del apartamento, también previeron su exacta determinación por sus linderos y por último fijaron la fecha y la notaría donde habría de otorgarse la escritura pública y, por consiguiente, no debió decretarse la nulidad del contrato.

Pasando al segundo aspecto de la acusación, o sea en lo que concierne con el otro error que se le imputa al sentenciador consistente en estimar que no está acreditada, estándolo, la entrega material del apartamento que era parte del precio, debe recordarse que el Tribunal concluyó de ese modo porque Roa Sarmiento aceptó en el interrogatorio de parte que hizo la entrega el mismo día de la firma del documento de promesa ‘al esposo de la demandada’, señor Víctor Hugo Ochoa, quien para dicha entrega fue acompañado de sus tres hijos, dos hombres y una mujer; y porque Víctor Hugo Ochoa con referencia a la inclusión de la cláusula donde dice haberse recibido dicho inmueble, dijo que primero había que resolver primero lo de la plata ‘porque además no tengo tiempo para que vayamos a verlo’, a lo que agregó que fue al apartamento, acompañado como dijo Roa, ‘un mes después de la firma de la promesa

aproximadamente con el propósito de averiguar por nuestra cuenta personal en qué estado se encontraba la cuenta de la administración´.

*(...), observa la Corte que así fuera dable apreciar por distintas circunstancias, fácilmente verificables en el expediente, que el Tribunal se equivocó al no validar la entrega que el demandante dijo hacer a la demandada por conducto del esposo de ésta Víctor Hugo Ochoa, siendo que la participación activa de éste en las etapas de negociación y ejecución del contrato había sido activa y sin reproche de aquella, como sostiene el impugnante, con lo que se derruiría el argumento único del Tribunal, consistente en que la entrega se hizo al tercero, siendo tal el señor Víctor Hugo Ochoa; **lo cierto es que aún de reconocerse los errores de hecho denunciados sobre ese particular, de situarse la Corte en sede de instancia tendría que concluir que la entrega material del apartamento no ocurrió y, por lo mismo, la acusación de que se trata no tiene cabida por no trascender en el punto al fallo impugnado.***

En efecto, el asunto radica en que si bien es verdad que el contrato de promesa de compraventa consigna la entrega, por cuanto la promitente vendedora declaró allí mismo ´recibir´, en presente, el inmueble a entera satisfacción, lo que en apariencia haría inobjetable el cumplimiento de esa precisa obligación; también lo es que esa declaración contractual no pasó de ser un simple reconocimiento formal, mas no material o de verdadera ejecución del hecho reconocido, pues tal declaración se desmiente con la versión del testigo Víctor Hugo Ochoa, cónyuge de la demandada, a quien precisamente Roa dice que le entregó el bien, en cuyo desarrollo, coherente y confiable, informa que estuvo en el apartamento, pero pasado un mes de la firma de la promesa y con el fin de despejar algunos aspectos para ver la posibilidad de optar por este inmueble o por un vehículo, para completar la parte del precio faltante; y el testimonio de Joel Duque Gómez, en el cual pone el casacionista la mayor fuerza de su acusación, sostiene que no se enteró de nada y preguntado si presenció o no la entrega del inmueble, respondió: ´(...) yo no lo presencié´.

De otro lado, frágil resulta igualmente concluir que con la información que suministró Víctor Ochoa se puede establecer que hubo la entrega o que la declaración contractual se ajusta a la realidad, únicamente por el hecho de que ese testigo haya reconocido que, al mes de la firma de la promesa, fue al apartamento ´con el propósito de averiguar por nuestra cuenta personal en qué estado se encontraba la cuenta de administración´, ignorando el censor la parte restante de su versión, bastante contraria a la pretensión del demandante de probar el cumplimiento de esa obligación, un hecho esencial al negocio concertado y prevaleciendo del uso de unas expresiones no solo equívocas –la averiguación de la cuenta de la administración del apartamento–, sino en el fondo irrelevante para deducir que indica, sin más, que ya se había realizado la entrega.

En conclusión, no se abre paso el cargo en lo que atañe con la negación de la orden de restituir un bien y los frutos correspondientes por no haber mediado la entrega material; y aunque el cargo permitiría la posibilidad de infirmar la sentencia impugnada por la nulidad absoluta, según se explicó, provino de protuberantes errores de hecho en que incurrió el sentenciador y, por lo mismo, no debió decretarse, no hay lugar a hacerlo porque, como consecuencia de la casación, el proveído de sustitución que debe dictarse haría más gravosa la situación de la parte impugnante, en contra del principio de la no reformatio in pejus, cuya aplicación significa que siendo este recurso un medio legalmente instituido para enmendar errores judiciales en procura de ´reparar los agravios inferidos a las partes en la

sentencia recurrida', lo cual constituye uno de los fines atribuidos a él en el artículo 365 del C. de P.C., no deviene admisible agravar, ante su prosperidad, la situación de la parte recurrente, que es lo que ocurriría en cualquiera de las hipótesis posibles de un fallo sustitutivo.

En efecto:

a) Derrumbada la nulidad de la promesa, correspondería examinar la sentencia del juez a quo, quien declaró la resolución del contrato 'por incumplimiento mutuo de las partes' y ordenó las restituciones correspondientes de acuerdo con lo demostrado en el proceso. Empero, la Corte, de entrar a revisar tal aspecto, tendría que concluir por fuerza de la comprensión exacta del fenómeno del mutuo disenso tácito que éste no se presenta por el mero incumplimiento de ambas partes contratantes, sino con la evidencia rotunda de que éstas, después de celebrado el mismo, se han comportado de tal manera que de su conducta emerge su común deseo de disolver el vínculo.

En la especie de este proceso, no hay demostración alguna que conduzca a establecer esa conducta de los contratantes; antes bien, ellas intentaron cumplir algunas prestaciones propias del contrato prometido, e incluso ambas en sus respectivas demandas afirman haber cumplido cada una sus obligaciones o haber estado presto a hacerlo, atribuyéndose recíprocamente incumplimiento en las demandas principal y de reconvenición, justamente para deprecar cada una en su favor la resolución del contrato; todo sin contar con que siendo las pretensiones de tales demandas la resolución del mismo contrato, no le es dado al sentenciador variar la causa petendi para deducir de oficio la disolución del contrato por mutuo disenso.

De allí que en sede de instancia, de reconocerse el incumplimiento recíproco con los efectos que legalmente corresponden, conduciría al fracaso de la demanda principal –por supuesto también la reconvenición que ahora no viene al caso-, pues la acción resolutoria, como la de cumplimiento, se halla reservada para la parte cumplida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1546 del C.C., por lo que se impondría en perjuicio del demandante recurrente la absolución de la demanda, lo cual le resulta más gravoso; desde luego que ya por efectos de la nulidad aquél obtuvo la invalidación del contrato y unas restituciones económicas en su favor, semejantes a las que obtendría por vía de resolución, que desaparecerían en caso de producirse un fallo absolutorio.

b) También desde el punto de vista de la demanda principal, como quiera que es la que interesa al único recurrente en casación, haciendo a un lado la disolución del contrato por mutuo disenso y los efectos del incumplimiento recíproco en la forma ya explicada, la acción resolutoria propuesta en ella fracasaría por el incumplimiento que se le atribuye al demandante, como promitente comprador, particularmente por no haber entregado el apartamento, que dijo entregar a la fecha de la promesa y realmente no efectuó, según ya se analizó; lo cual quiere decir que fue quien primero incumplió, lo que implicaría el fracaso de la referida acción, imponiéndose la absolución de la demandada con los efectos antes indicados, más gravosos para el demandante.

c) Y ni que decir si fuera dable estimar la demanda de reconvenición, que ni siquiera aquí puede ser objeto de examen porque quedó al margen del recurso de casación, toda vez que la demandante no impugnó la sentencia del Tribunal, dado que abriéndose paso la acción resolutoria

propuesta en ella por la promitente compradora y, por ende, el reconocimiento de la cláusula penal deprecada como pretensión, también resultaría más perjudicial para el impugnante.

En conclusión, no hay lugar a casar el fallo impugnado y, en consecuencia, el cargo primero no prospera (f. 46-85 c. pbas. 2; 48-88 c. pbas. 3; 317-355 c. pbas. 4- negrita con subrayas fuera del texto).

- El señor José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento promovió “ACCIÓN DE TUTELA en contra de la HONORABLE SALA DE CASACIÓN CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA a fin de que se amparen los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO y al ACCESO MATERIAL Y NO MERAMENTE FORMAL A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA”.

1. JUSTIFICACIÓN DE LA ACCIÓN: La presente acción se justifica por cuanto que la sentencia de fecha de 16 de abril de 2002, por medio de la cual la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia decidió el recurso extraordinario de casación interpuesto dentro del proceso ORDINARIO adelantado por JOSÉ GUILLERMO T. ROA SARMIENTO contra MYRIAM STELLA SOTELO ROJAS, adolece de los siguientes protuberantes defectos que la llevan a que no sea considerada como una verdadera decisión judicial.

1.1 GRAVE DEFECTO SUSTANTIVO POR AUSENCIA TOTAL DE APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS, DE ACUERDO CON LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA (...).

1.2 VALORACIÓN SUBJETIVA Y CAPRICHOSA DE LAS PRUEBAS, QUE LLEVÓ A LOS JUZGADORES A TENER POR PROBADO HECHOS QUE NO LO ESTABAN EN EL PROCESO Y A NO DAR POR DEMOSTRADO LO QUE ESTABA PROBADO (...).

1.3 PORQUE LA SALA DE CASACIÓN VARIÓ SU CRITERIO SIN FUNDAMENTAR SU NUEVA POSICIÓN JURÍDICA (...).

Concluyendo, en mi respetuoso criterio, considero que he demostrado el grave defecto sustancial en que incurrió la Sala Civil de Casación al no someter el testimonio de VÍCTOR HUGO OCHOA a las reglas de la sana crítica, comparándolo y evaluándolo con las demás pruebas, incurriendo en flagrante y manifiesta vía de hecho y en evidente aplicación indebida e inaplicación absoluta de las normas, desconociendo el derecho fundamental al debido proceso y al acceso material a la justicia (f. 1-11, 96-108 c. pbas. 2; 30-47 c. pbas 3; 108-118 c. pbas.4).

- La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante providencia de 25 de septiembre de 2002, (i) inaplicó por inconstitucionalidad, en el caso particular, el numeral 2º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000; (ii) no dio curso a la tutela promovida por el señor José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento y (iii) envió el expediente al Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca (f. 14-30 c. pbas. 2).

- La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, a través del proveído de 6 de noviembre de 2002, remitió la tutela a la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia (f. 41 c. pbas. 2).
- La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por providencia de 26 de noviembre de 2002, denegó por improcedente la acción de tutela, porque, en esencia, ninguna autoridad está facultada legal ni constitucionalmente para alterar el carácter inmutable de que están revestidas las sentencias que han hecho tránsito a cosa juzgada (f. 122-136 c. pbas. 2). Esta decisión fue objeto de impugnación (f. 140-142 c. pbas. 2).
- La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante proveído de 16 de diciembre de 2002, declaró la nulidad de todo lo actuado, rechazó la demanda presentada por el señor José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento e indicó que contra esta determinación no proceden recursos.

Sería del caso que la Sala procediera a estudiar la impugnación propuesta, sino observara que la Sala Laboral no podía resolver, a través de sentencia, la tutela impetrada contra una sentencia de casación de la Sala Civil de esta Corporación, pues es criterio de la Corte Suprema de Justicia que no es posible interponer este tipo de acción contra una decisión definitiva proferida por alguna de las Salas de Casación que la componen, pues siendo el máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria de las distintas especialidades (civil, laboral y penal) y, por ende, como autoridad límite, queda cerrada la posibilidad de revisión de esa providencia, dado su carácter de "intangibile e inmutable", como lo señala la propia Constitución. Siendo la última, se considera acertada y legítima (f. 152-158 c. pbas. 2).

- El señor José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento solicitó que se deje "sin valor ni efecto jurídico alguno y/o la nulidad" del pronunciamiento anterior (f. 168-173 c. pbas. 2).
- El 9 de febrero de 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia indicó que no puede pronunciarse con relación a la anterior solicitud, "como quiera que aquella determinación no es susceptible de recurso alguno, tal como en la misma se dijo" (f. 168-173 c. pbas. 2).
- El 19 de abril de 2004, el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá remitió, por competencia, la tutela presentada por el señor José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial (f. 113 c. pbas. 3).

- La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante providencia de 21 de abril de 2004, remitió la tutela a la Corte Suprema de Justicia, atendiendo lo normado en el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000.

De conformidad con el inciso 2º del numeral 2º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, “lo accionado contra la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, será repartido a la misma Corporación y se resolverá por la Sala de Decisión, Sección o Subsección que corresponda de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 4º del presente decreto (f. 117 c. pbas 3).

- La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia de 28 de abril de 2004, inadmitió la solicitud de tutela presentada por el señor Roa Sarmiento, por cuanto esta vía es improcedente para controvertir decisiones, principalmente, de órganos de cierre, máxime cuando son intangibles.

Teniendo en cuenta que el promotor de esta queja constitucional persigue con ella que se revoque la sentencia referenciada y que, en su lugar, se le ordene a la Sala accionada dictar una nueva decisión de fondo “evaluando las pruebas de acuerdo al deber impuesto por el artículo 187 del C.P.C., sometiéndolas a las reglas de la sana crítica (fl. 61), resulta claro que se impone su inadmisión, por cuanto acciones de esta naturaleza contra providencias judiciales y, en particular, contra las dictadas por la Corte resultan improcedentes, tal como lo tiene decantado la Corporación en casos similares.

Ciertamente, esta Sala ha dicho en forma reiterada, que el Juez de tutela no tiene facultad legal para inmiscuirse en asuntos que son competencia de otros jueces y, por lo tanto, no pueden pronunciarse sobre decisiones tomadas por éstos en ejercicio de sus funciones.

De igual manera debe resaltar que por mandato expreso del artículo 235 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia es el máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, lo cual conlleva a que las providencias (autos y sentencias) dictadas por sus diferentes Salas, en su especialidad, sean intangibles, lo que indica, que no pueden ser cuestionadas procesalmente por ninguna otra autoridad y desborda la legalidad de la pretensión de inducir una instancia más a los procesos que la Corporación finiquita, so pretexto de la acción de tutela (f. 4-7 c. pbas 3).

- El señor José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento interpuso, en contra del anterior pronunciamiento, “recurso de REPOSICIÓN con subsidiario del de APELACIÓN” (f. 9-13 c. pbas. 3).
- La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por proveído de 12 de mayo de 2004, no repuso el auto de 28 de abril de 2004, ni concedió

la impugnación por improcedente (f. 21-24 c. pbas. 3). La anterior decisión fue notificada al actor el 13 de mayo de 2004 (f. 25 c. pbas. 3).

2. Problema jurídico

Procede la Sala a determinar si en el presente caso se estructura la responsabilidad de la Nación-Rama Judicial, porque la Corte Suprema de Justicia en sus Salas Laboral y Penal, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juez Cuarenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá, con su actuar, (i) impidieron que las tutelas que promovió el actor se resolvieran y fueran enviadas a la Corte Constitucional para una eventual revisión y (ii) trasgredieron los derechos a la igualdad, debido proceso y acceso material a la justicia y el principio de primacía de lo sustancial sobre lo formal.

3. Análisis de la Sala

En el *sub judice* concurren los presupuestos de procedencia del error judicial establecidos en el artículo 67 de la ley 270 de 1996, esto es, que (i) la providencia contentiva del error se encuentre en firme y (ii) el afectado haya interpuesto los recursos de ley procedentes. Esto es así, porque el demandante interpuso recursos contra el proveído de 28 de abril de 2004, los cuales no dieron lugar a (i) modificar la decisión de inadmisión de la segunda acción de tutela y (ii) tramitar la impugnación. Decisión que fue notificada al actor el 13 de mayo siguiente.

El demandante puntualiza que, en este caso, el actuar de la administración de justicia le causo un daño cierto que debe ser indemnizado, independiente de que no se conozca el monto a reconocer. Ya que lo último le impone al juez (i) acudir a facultades oficiosas o a decisiones absolutorias o de equidad y (ii) no sacrificar el resarcimiento a que se tiene derecho con decisiones denegatorias.

Explica que, para efecto de la indemnización, debe tenerse en cuenta que, de fondo, se cercenó el acceso a la administración de justicia, lo que vulneró flagrantemente varios derechos y el principio de primacía de lo sustancial sobre lo formal y no las resultas que hubieran podido tener las tutelas impetradas, en caso de que se hubieran tramitado, ya que ello resulta incierto.

En el *sub exámine*, está acreditado que la Corte Suprema de Justicia en sus Salas de Casación Laboral y Penal, mediante proveídos de 26 de noviembre y 16 de noviembre de 2002, denegó y rechazó la acción de tutela promovida por el señor José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento. Último pronunciamiento que, además de fijar la improcedencia de recursos, cerró la posibilidad de una eventual revisión por parte de la Corte Constitucional.

También está probado que el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil Municipal y la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, pese a lo decidido por la Corte Constitucional en el auto 004 de 3 de febrero de 2004, remitieron, por competencia, la tutela formulada por el señor Roa Sarmiento a la Corte Suprema de Justicia -proveídos de 19 y 21 de abril de 2004-. Situación que conllevó a que esta vía fuera, nuevamente, inadmitida por la Sala de Casación Laboral –pronunciamientos de 28 de abril y 12 de mayo de 2004- y cerrada sin la posibilidad de una eventual revisión.

En primer término, es preciso evidenciar que el señor José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento presentó una acción de reparación directa en la que controvertió las actuaciones civiles y penales que se desplegaron con ocasión del incumplimiento de la promesa de compraventa de 9 de marzo de 1995, suscrita entre el actor y la señora Myriam Stella Sotelo Rojas.

La Sala, mediante sentencia de 30 de abril de 2014, confirmó la decisión denegatoria del Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Tercera-Sala de Descongestión, porque se estableció que (i), tal como se observó en sede de casación, el error en que incurrió el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, terminó favoreciendo al señor Roa Sarmiento, *“por cuanto, por efectos de la nulidad absoluta, obtuvo la invalidación del contrato de promesa de compraventa y unas restituciones económicas, semejantes a las que obtendría por vía de resolución, a las cuales no tenía derecho”*; (ii) no hubo una actuación irregular por parte del Fiscal Ochenta y Cuatro de la Unidad Primera contra la Fe Pública y el Patrimonio Económica, al precluir la investigación a favor de los señores Myriam Stella Sotelo Rojas y Víctor Hugo Ochoa, por los delitos de estafa, alzamiento de bienes y concierto para delinquir por atipicidad de la conducta; (iii) hubo inactividad por parte del demandante y (iv) *“los negocios civiles conllevan una alea de mayor grado,*

cuando quien concurre, como en el sub lite, da lugar al incumplimiento de lo acordado”.

Si bien la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia detectó que el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C. se equivocó en la apreciación de la promesa de compraventa, porque ésta sí cumplía con los requisitos esenciales y con la precisión de la información que se requería y, por lo tanto, no debió declarar, de oficio, la nulidad absoluta de ese contrato, también lo es que dejó claro que no modificaría la decisión, porque, de hacerlo, haría más gravosa la situación del actor, pues en el caso (i) no se estructuró el fenómeno del mutuo disenso; (ii) no podría reconocerse el incumplimiento recíproco del negocio, pues la acción resolutoria se haya reservada para la parte cumplida, legitimación que no cumple el demandante y (iii) de llegar a estimarse la demanda de reconvenición, se abriría paso a la acción resolutoria propuesta y, por ende, al reconocimiento de la cláusula penal deprecada como pretensión.

Respecto de las diferencias del mutuo disenso y de la resolución del contrato por incumplimiento, figuras atrás esbozadas, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, puso de presente:

(.....), se impone precisar que “no siempre que medie el incumplimiento de ambos contratantes y por consiguiente que el artículo 1546 del Código Civil no sea el pertinente para regir una hipótesis fáctica de tal índole, es permitido echar mano de la mencionada figura –mutuo disenso- [pues] ‘... es menester que los actos u omisiones en que consiste la inejecución, sean expresivos, tácita o explícitamente, de voluntad conjunta o separada que apunte a desistir del contrato...’ (CLVIII, 217), ya que ‘entre la disolución de un contrato bilateral por efecto del llamado incumplimiento resolutorio y lo que acontece como consecuencia de la convención extintiva derivada del mutuo disenso, existen radicales diferencias que nunca pueden ignorar los jueces de instancia para, a su talante, modificar pretensiones deducidas en juicio que con la claridad necesaria aparecen fundadas en uno u otro instituto. A través del primero y dada su naturaleza estudiada de vieja data por los doctrinantes, se pide de manera unilateral por el contratante cumplido que el negocio se resuelva con restituciones e indemnización por daños a su favor, mientras que en el segundo lo solicitado ha de ser que, sobre la base insustituible de rendir la prueba de aquella convención extintiva en cualquiera de las dos modalidades en que puede ofrecerse, el acto jurídico primigenio se tenga por desistido sin que haya lugar, desde luego, a resarcimiento de ninguna clase ya que, como es bien sabido, este tipo de prestaciones indemnizatorias requieren de la mora (artículo 1615 del Código Civil) y en el supuesto de incumplimiento recíproco objeto de análisis, esa situación antijurídica no puede configurarse para ninguno de los contratantes de conformidad con el artículo 1609 ibídem”².

Así las cosas, para la Sala es claro que la equivocación de apreciación en que incurrió la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., más que generarle un daño al demandante lo favoreció, por cuanto, por efectos de la nulidad absoluta, obtuvo la invalidación del contrato de promesa de compraventa y unas restituciones económicas, semejantes a las que obtendría por vía de resolución, a las cuales no tenía derecho.

² Sentencias de casación civil de 7 de marzo de 2000, expediente No 5319, 1° de diciembre de 1993, expediente No. 4022, 17 de febrero de 2007, expediente No. 0492-01 y 18 de diciembre de 2009, expediente No. 1996-09616-01, entre otras.

Finalmente, el actor señala que la Fiscal Ochenta y Cuatro de la Unidad Primera contra la Fe Pública y el Patrimonio Económico incurrió en errores, omisiones y dilaciones, por cuanto (i) exoneró sin razón, so pretexto de que todo se enmarcaba dentro de una relación contractual, de responsabilidad a la señora Myriam Stella Sotelo Rojas y a su esposo y (ii) dilató su actuación.

Ahora, es cierto que la Fiscal Ochenta y Cuatro de la Unidad Primera contra la Fe Pública y el Patrimonio Económico precluyó la investigación a favor de Myriam Stella Sotelo Rojas y Víctor Hugo Ochoa por los delitos de estafa, alzamiento de bienes y concierto para delinquir por atipicidad de la conducta. Lo anterior, porque (i) de la relación contractual no surgen elementos que permitan inferir “siquiera sumariamente que efectivamente se desplegó alguna maniobra artificiosa o engañosa, que haya inducido en error” y (ii) los implicados no tienen la calidad de comerciantes exigida para configurar el punible de alzamiento de bienes ni vislumbraron antecedentes y “un concierto criminal con el propósito colectivo de cometer delitos”.

Si bien es cierto que los negocios jurídicos, como la promesa compraventa, son, con frecuencia, mecanismos inductivos de errores para la comisión de delitos contra el patrimonio económico, no se puede soslayar que se requiere de un desarrollo argumentativo y probatorio para evidenciar que no se trata de un simple incumplimiento de la obligación pactada sino de la estructuración de un punible por (i) el empleo de artificios o engaños; (ii) el aprovechamiento de una calidad –comerciante- y engranaje delictivo; (iii) la idoneidad del ardid frente a la condición de la persona afectada; (iv) la trascendencia del error para viciar la voluntad del contratante y (v) el provecho ilícito obtenido y de contera el perjuicio causado.

En el recurso de apelación, el demandante no argumentó ni probó que, pese a su incumplimiento, la conducta desplegada por la señora Myriam Stella Sotelo Rojas y su esposo trascendió la órbita contractual para enmarcarse dentro de un tipo penal, como tampoco que la Fiscal Ochenta y Cuatro de la Unidad Primera contra la Fe Pública y el Patrimonio Económico se equivocó en sus apreciaciones, al dictar la preclusión de la investigación.

Se echa de menos, además, una satisfactoria explicación de por qué la supuesta omisión o dilación en que incurrió la funcionaria propició que la señora Sotelo Rojas vendiera el inmueble prometido –El Vergel- a los señores Sandra Cecilia Tafur Muñoz y Uriel de Jesús Ramírez Campuzano, dejándolo sin garantía para asegurar la efectividad de la condena de la jurisdicción civil que lo favoreció –restitución de \$30.000.000-.

En este punto, es preciso evidenciar que el Juez Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá D.C. al admitir la demanda ordinaria de mayor cuantía presentada por el demandante, denegó la cautela solicitada “de conformidad con lo previsto en el artículo 690-1 del C. de P.C., toda vez que el escrito inicial del proceso no versa sobre dominio u otro derecho real principal” (f. 147 c. 4).

Esta decisión no fue controvertida, en su momento, por el demandante y en criterio de la Sala no es constitutiva de un error judicial, por cuanto el artículo 690 del C. de P.C. exigía que el debate judicial versara sobre el derecho de propiedad u otro real principal o sobre una universalidad de bienes, de hecho o de derecho para que procediera el registro de la demanda y la controversia suscitada por el demandante buscaba la resolución de un contrato de promesa de compraventa, con la restitución de la tenencia de un inmueble y de una suma de dinero entregada, esto es, decisiones que involucran derechos personales únicamente.

El actor no argumentó por qué la aludida Fiscal Ochenta y Cuatro debió desatender lo dispuesto por el Juez Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá D.C. y ordenar, en la etapa en que se encontraba la investigación, una medida cautelar, ni demostró la insolvencia a posta de los señores Myriam Stella Rojas Sotelo y Víctor Hugo Ochoa, así como tampoco la responsabilidad de la administración en obtener una condena que no pudo hacerse efectiva, como era de su interés.

Cabe precisar que los negocios civiles conllevan una alea de mayor grado, cuando quien concurre, como en el sub lite, da lugar al incumplimiento de lo acordado³.

En segundo término, es preciso mostrar que el demandante nada probó con relación a los gastos en que incurrió para la presentación y trámite de las acciones de tutela que formuló en contra la sentencia de casación civil de 16 de abril de 2002, pues su inconformidad la centró en el hecho de que la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juez Cuarenta y Cuatro Civil Municipal le impidieron, en esencia, acceder a la administración de justicia y obtener una tutela efectiva de sus derechos.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha reiterado, incluso desde antes de las providencias respecto de las cuales se predica la existencia del error judicial, que en aras de hacer efectivos los derechos a la protección judicial efectiva, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso, es deber del juez de tutela decidir de fondo las solicitudes de amparo constitucional que lleguen a su conocimiento, bien sea concediendo o denegando dicha solicitud, a fin de que esas decisiones sean susceptibles de eventual revisión por parte de esa Corporación. Esta posición fue desarrollada en el auto A-227 de 2006, en los siguientes términos:

Todo lo anterior permite señalar a esta Sala de Revisión que, en aras de hacer efectivos los derechos a la tutela judicial efectiva, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso, es deber del juez de tutela decidir de fondo las solicitudes de amparo constitucional que lleguen a su conocimiento, bien sea concediendo o denegando dicha solicitud, a fin de que la totalidad de los fallos de tutela sea susceptible de eventual revisión por parte de esta Corporación. De igual manera, que el juez tiene la obligación, más que la facultad, de realizar todas aquellas actividades que le permitan determinar si en el caso sometido a su consideración se presentó o no la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de quien ejerce la acción tutelar⁴.

³ Sentencia de 30 de abril de 2014, expediente No. 28014, actor: José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento, demandado: Nación-Rama Judicial-Consejo Superior de la Judicatura-Fiscalía General de la Nación, M.P. Stella Conto Díaz Del Castillo.

⁴ Corte Constitucional, auto A-227/06, M.P. Humberto Sierra Porto. Expediente n.º T-1332903.

2.- Esta Corporación ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el derecho de acceso a la administración de justicia y ha señalado (i) que se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata, (ii) que es un elemento constitutivo del derecho al debido proceso, y, (iii) cuyo correlato es el deber de las autoridades públicas, que, en calidad de garantes de los derechos de los ciudadanos, tienen la obligación de promover las condiciones para que el acceso a dicho servicio público sea real y efectivo⁵.

De conformidad con lo anterior, en varias ocasiones las Salas de Revisión han amparado el derecho a la protección judicial efectiva en materia de acción de tutela. Por ejemplo, la Sala Tercera, en sentencia T-678 de 2003, dejó sin efectos un auto mediante el cual la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia decidió no admitir a trámite la acción de tutela que interpusiera un ciudadano contra la Sala de Casación Penal de la misma Corte, al considerar que ésta no procedía contra sentencias adoptadas por las Salas de Casación.

La Sala Tercera recordó que resulta contrario a la Constitución que las autoridades judiciales inadmitan la acción de tutela contra providencias judiciales y posteriormente se nieguen a remitir dicha decisión a la Corte Constitucional para su eventual revisión, bajo el argumento de que ésta no constituye una sentencia. Lo anterior, por cuanto tal decisión de inadmisión vulnera, ella misma, el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. Adicionalmente, indicó que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en tanto manifestación concreta de los derechos a acceder a la justicia, a la defensa y al debido proceso, resulta vulnerado cuando las autoridades judiciales competentes para decidir sobre las acciones de tutela, se sustraen a su obligación de defensa y protección de los derechos fundamentales y eliminan, así, la posibilidad de goce por parte de sus titulares. De esta manera, la Sala concluyó que, de conformidad con los principios de inmediación, informalidad y efectividad que rigen la acción de tutela, las dos únicas opciones constitucionalmente válidas son la concesión de la tutela o su denegatoria, bien por razones de fondo o de procedencia, con el propósito de que dicha decisión sea susceptible de revisión eventual por parte de la Corte Constitucional.

De igual manera, en sentencia T-328 de 2005, esta Sala de Revisión analizó un caso en el que un ciudadano interpuso acción de tutela contra un magistrado de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, quien fuera designado como ponente en el trámite de una primigenia acción de amparo constitucional contra la Sala de Casación Penal, la cual fue decidida mediante auto de inadmisión a trámite. El actor consideraba vulnerados sus derechos de petición y de acceso a la administración de justicia, por cuanto, transcurridos dos (2) años desde la presentación de la acción de tutela dirigida contra la Sala de Casación Penal, no había sido posible la remisión de la decisión de rechazo a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, ni la devolución de los documentos que el peticionario adjuntara en aquella ocasión al escrito de tutela, a pesar de haber dirigido varios derechos de petición para el efecto.

Esta Sala de Revisión concedió el amparo y, en consecuencia, declaró la nulidad de la decisión inadmisoria de la acción de tutela; ordenó, asimismo, a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, devolver al actor los documentos que adjuntó a la acción de tutela y, por último, lo autorizó a acudir

⁵ [3] Sentencia C-426 de 2002, C-207 de 2003, entre otras.

ante cualquier juez unipersonal o colegiado para reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales reclamados en la primera oportunidad.

3.- Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha sostenido de manera reiterada que los jueces tienen el deber de resolver las acciones de tutela que se presenten contra cualquier autoridad pública bien sea concediendo o negando el amparo; en esta segunda hipótesis, por improcedencia o por ausencia de vulneración o amenaza de derechos fundamentales, sin que sea válido emitir una decisión de no admisión a trámite, o de rechazo y archivo, por cuanto, esto último configura una vulneración del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales.

Desde sus inicios, la Corte Constitucional ha proferido jurisprudencia en este sentido. Así, por ejemplo, en sentencia T-034 de 1994, la Sala Quinta de Revisión, señaló que, sin excepción alguna, toda demanda de tutela debe ser admitida, tramitada y fallada dentro del término constitucional, de manera que al culminar dicho procedimiento, el peticionario debe recibir respuesta respecto del amparo o negativa de tutela de su derecho y, en caso de no haberlo sido, sobre los motivos que asistieron al juez para negarlo.

De igual manera, indicó que no hay lugar al rechazo de la demanda de tutela, pues es muy claro el texto del artículo 86 de la Constitución Política en el sentido de que la administración de justicia, ante la petición de quien se considere afectado, está en la obligación de verificar si los derechos fundamentales invocados han sido vulnerados o amenazados y, si así lo estableciere, de disponer lo conducente para la materialización de la normatividad constitucional.

Precisó, no obstante, que la única excepción a este principio se encuentra en el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991⁶, de suerte que la acción de tutela podrá ser rechazada de plano bajo la hipótesis de la falta de corrección de la demanda por parte del actor, pero destaca que tal rechazo en ningún momento es obligatorio, sino una facultad con que cuenta el juez constitucional, de cumplirse los supuestos de la disposición mencionada.

En igual sentido, la sentencia T-463 de 1996 recordó que el juez de tutela tiene la responsabilidad de esclarecer los hechos y de adoptar las providencias oportunas que los preceptos constitucionales exigen. Adicionalmente, hizo referencia al deber de la autoridad judicial de pronunciarse sobre todos los derechos que encuentre afectados, así algunos de ellos no hayan sido invocados por el petente. Así, sobre la actividad del juez constitucional puntualizó: “El juez, especialmente en materia de tutela, tiene a su cargo un papel activo, independiente, que implica la búsqueda de la verdad y de la razón, y que riñe con la estática e indolente posición de quien se limita a encontrar cualquier defecto en la forma de la demanda para negar el amparo que de él se impetra”.

⁶ [4] “Artículo 17. **Corrección de la solicitud.** Si no pudiere determinarse el hecho o la razón que motiva la solicitud de tutela se prevendrá al solicitante para que la corrija en el término de tres días, los cuales deberán señalarse concretamente en la correspondiente providencia. Si no la corrigiere, la solicitud podrá ser rechazada de plano. (...)”.

4.- En vista de lo anterior, a saber, (i) el ordenamiento constitucional; (ii) las diversas disposiciones consagradas en instrumentos internacionales de derechos humanos, aprobados y ratificados por Colombia; (iii) y la abundante y reiterada jurisprudencia de esta Corte Constitucional, que contemplan el derecho a la tutela judicial efectiva como manifestación de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al debido proceso, se hace necesario realizar una interpretación sistemática y no restrictiva ni aislada de disposiciones como el artículo 118 del Código de Procedimiento Civil... , cuando se trata del procedimiento preferente y sumario de la acción de tutela, o como el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991.

En efecto, esta última disposición permite al juez de tutela rechazar de plano la acción de amparo constitucional, cuando se cumplan las siguientes tres condiciones: (i) que no pueda determinarse el hecho o la razón que motiva la solicitud de tutela, (ii) que el juez haya solicitado al demandante corregirla en el término de tres (3) días, expresamente señalados en la providencia, mediante la cual solicitó dicha corrección, (iii) y que el demandante no corrija la acción de tutela en el término señalado.

Con todo, esta Sala considera necesario reiterar que el juez constitucional cumple la primordial función de protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, los cuales, como se ha dicho a lo largo de esta providencia, no pueden quedar sin amparo efectivo por parte del aparato de administración de justicia. De lo anterior se deriva, entonces, que el juez de tutela, más que contar con una facultad, tiene el deber de desplegar la actividad probatoria necesaria en aras de establecer la verdad de los hechos. Así lo disponen los artículos 19 a 21 del mismo Decreto 2591 de 1991, pues (i) el artículo 19 faculta al juez para requerir informes al órgano o a la autoridad demandados; (ii) de manera que si éstos no fueron rendidos dentro del plazo correspondiente, los hechos se tendrán por ciertos (art. 20); (iii) pero, si del informe resultare que no son ciertos, podrá solicitarse a las partes información adicional, junto con las pruebas que resulten necesarias (art. 21); y (iv) en todo caso, el juez podrá fundamentar su decisión en cualquier medio probatorio para conceder o negar la tutela (art. 21, inc. final).

La jurisprudencia constitucional⁷ también ha señalado, por ejemplo, que cuando el demandante no integra la causa pasiva en debida forma, de suerte que omita incluir a todas aquellas entidades cuyo concurso es necesario para establecer la presunta amenaza o violación de los derechos invocados, es deber del juez constitucional proceder a su vinculación de manera oficiosa, a fin de garantizarles su derecho a la defensa y, en esa medida, permitirle a la autoridad establecer el grado de responsabilidad que pueda serle imputada en los hechos que son materia de controversia. Ha establecido, asimismo, como en el fallo antes referido, que es una obligación del juez pronunciarse respecto de todos aquellos derechos que encuentre afectados y no limitarse únicamente a proteger los que fueron invocados por la parte actora.

Surge así que el juez de tutela cuenta con un amplio margen de acción en materia probatoria, al igual que amplias facultades en la conducción del trámite de la acción, los cuales, se reitera, debe desplegar en aquellos casos en que considere incompleta la información suministrada por las partes, sin que configure una interpretación constitucionalmente admisible del artículo 17 del Decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela debe ser necesariamente rechazada ante la omisión en la corrección por parte del demandante, pues,

⁷ [6] Ver sentencias T-984 de 2003, T-443 de 2004 y T-579 de 2004.

como se ha indicado, el juez cuenta con una serie de facultades procesales adicionales tendentes a completar la información y el acervo probatorio.

Todo lo anterior permite señalar a esta Sala de Revisión que, en aras de hacer efectivos los derechos a la tutela judicial efectiva, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso, es deber del juez de tutela decidir de fondo las solicitudes de amparo constitucional que lleguen a su conocimiento, bien sea concediendo o denegando dicha solicitud, a fin de que la totalidad de los fallos de tutela sea susceptible de eventual revisión por parte de esta Corporación. De igual manera, que el juez tiene la obligación, más que la facultad, de realizar todas aquellas actividades que le permitan determinar si en el caso sometido a su consideración se presentó o no la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de quien ejerce la acción tutelar⁸.

La Corte Constitucional también ha señalado que la acción de tutela procede contra providencias judiciales, incluso las proferidas por los organismos límite de la jurisdicción, bajo el entendido de que este mecanismo es idóneo para cuestionar toda “acción u omisión de cualquier autoridad pública”. Al respecto, la sentencia T-893 de 2011, puntualizó:

El artículo 86 de la Constitución señala que la acción de tutela procede contra toda “acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. Las autoridades judiciales son autoridades públicas que en el ejercicio de sus funciones deben ajustarse a la Constitución y a la ley, y garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Por esta razón la Corte Constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que infringen los derechos fundamentales de las partes, en particular el derecho al debido proceso, y se apartan notablemente de los mandatos constitucionales. Sin embargo, la Corte ha precisado que la procedencia de la acción de tutela en estos casos debe ser excepcional, en atención a los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial, seguridad jurídica, y a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela.

En desarrollo del artículo 86 constitucional, el Decreto 2591 de 1991 previó la posibilidad de vulneración de derechos fundamentales por las autoridades judiciales en sus decisiones. La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-543 de 1992, declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del decreto, referidos a la caducidad y la competencia especial de la tutela contra providencias judiciales. En aquel momento la Corte consideró que la acción de tutela no había sido concebida para impugnar decisiones judiciales y que permitir su ejercicio contra providencias de los jueces vulneraba los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, además de transgredir la autonomía e independencia judicial.

No obstante la declaración de inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, la Corte mantuvo abierta la posibilidad de interponer acciones de tutela contra providencias judiciales cuando estas constituyeran manifiestas vías de hecho. Así, a partir de 1992, la Corte comenzó a admitir la

⁸ Corte Constitucional, auto A-227/06, M.P. Humberto Sierra Porto. Expediente n.º T-1332903.

procedencia de la tutela contra decisiones judiciales que constituyan vías de hecho, es decir, decisiones manifiestamente arbitrarias porque, por ejemplo, (i) se basan en normas evidentemente inaplicables (defecto sustantivo), (ii) son proferidas con carencia absoluta de competencia (defecto orgánico), (iii) se fundamentan en una valoración arbitraria de las pruebas (defecto fáctico), o (iv) fueron proferidas en un trámite que se apartó ostensiblemente del procedimiento fijado por la normativa vigente (defecto procedimental). Con el paso del tiempo, la Corte en su jurisprudencia fue identificando otros defectos constitutivos de vías de hecho⁹.

La anterior postura jurisprudencial, fue desconocida por las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, pues inadmitieron o rechazaron las dos tutelas formuladas por el demandante e impidieron la formulación de recursos y una eventual revisión por parte de la Corte Constitucional.

Ahora bien, la Corte Constitucional al conocer que las diferentes Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia rechazaban o inadmitían el trámite de las acciones de tutela formuladas en contra de sus propias decisiones, emitió, como órgano máximo de la jurisdicción constitucional, el auto 004 de 3 de febrero de 2004, con el propósito de (i) cesar la vulneración y el desconocimiento de la Convención Americana de Derechos Humanos, las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los artículos 86 y 229 de la Constitución Política, el artículo 1º del decreto 2591 de 1991, el decreto 1382 de 2000 y la jurisprudencia rectora y (ii) corregir, de manera inmediata, esa situación, dándole la oportunidad a los ciudadanos afectados de acudir “*ante cualquier juez (unipersonal o colegiado)*”.

*Por lo tanto, si la Constitución Política (art. 86), el Decreto 2591 de 1991 (art. 1º), y el Decreto Reglamentario 1382 de 2000, establecen que la tutela procede contra **cualquier autoridad pública** y no solo en contra de las autoridades administrativas, y así lo han reiterado la Corte Constitucional en sus sentencias sobre la procedencia de la tutela contra providencias judiciales por vía de hecho y el Consejo de Estado en la sentencia anteriormente citada, es evidente que lo resuelto por las diferentes Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia al no admitir a trámite las acciones de tutela que interponen las personas contra providencia judicial proferida por una Sala de dicha Corporación, les vulnera su derecho constitucional fundamental de acceso a la administración de justicia (C.N., art. 229) y a obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos fundamentales, de conformidad con los Tratados Internacionales (Convención Americana de Derechos Humanos, art. 25), y las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (OC-11/90, OC-16/99).*

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-893 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Le corresponde por lo tanto a la Corte Constitucional, como máximo órgano de la Jurisdicción Constitucional, impedir que continúe la violación advertida, dado que las solicitudes de tutela en los casos en que las diferentes Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia resuelven no admitir su trámite, no pueden quedar sin solución alguna.

El anterior delineamiento, pese a ser imperativo, fue desconocido por parte del Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá y la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, pues no tramitaron la tutela promovida por el actor y la remitieron, por competencia, a la Corte Suprema de Justicia, para que fuera, nuevamente, inadmitida. Situación que, una vez más, imposibilitó una eventual revisión y perpetró la vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, con sus correlativos de protección judicial efectiva y debido proceso.

Así las cosas, es claro que las actuaciones descritas de la Corte Suprema de Justicia en sus Salas Laboral y Penal, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juez Cuarenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá, por ser contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos, las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la ley y la jurisprudencia rectora de la Corte Constitucional vulneraron los derechos referenciados en el párrafo anterior y, por lo mismo, incurrieron en un error judicial, que hacen procedente la declaratoria de responsabilidad de la Nación-Rama Judicial y el reconocimiento de una indemnización.

Así las cosas, en el *sub exámine*, es evidente la afectación a garantías constitucionalmente amparadas. La Corporación, en reciente jurisprudencia fijó el criterio según el cual, cuando se demuestre la afectación de intereses como el ocurrido en este caso, se prefieren las medidas no pecuniarias de satisfacción y no repetición, sobre las relacionadas con compensaciones monetarias. No obstante, las últimas serían procedentes cuando las medidas no patrimoniales carecen de eficacia práctica, casos en los cuales podría reconocerse una indemnización de hasta cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes¹⁰.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –en pleno–, sentencia del 28 de agosto de 2014, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, expediente n.º 26251, actor: Ana Rita Alarcón vda. de Gutiérrez y otros, demandado: Municipio de Pereira.

La Sala puntualizó que, en estos casos, *“la única medida de restitución procedente, sería compulsar copias del presente trámite a la Corte Constitucional para que, con base en los análisis que le competan en el marco del trámite de las acciones de tutela, estudie la posibilidad de revisar las decisiones asumidas por la Corte Suprema de Justicia (.....). No obstante, es indudable que en la presente época cualquier mecanismo de amparo se encuentra desprovisto del requisito de la inmediatez, lo que hace improcedente la aludida medida de satisfacción”*.

También fijó, en un caso similar, en el que la Corte Suprema de Justicia rechazó dos acciones de tutela y omitió remitirlas a la Corte Constitucional para su eventual revisión, un parámetro de indemnización de 10 smlmv, en los siguientes términos:

Al estimarse improcedente cualquier medida de satisfacción, la Sala decretará una medida de reparación pecuniaria por violación del derecho de acceso a la administración de justicia, cuyo monto se determinará con aplicación de la metodología del arbitrio judicial. Cabe precisar al respecto que lo procedente es que la Sala fije en salarios mínimos la indemnización de perjuicios a favor del peticionario¹¹, con aplicación de la facultad discrecional que le asiste frente a estos casos¹², la cual está regida por los siguientes parámetros: a) la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación, pues “... la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia...”¹³, mas no de restitución ni de reparación; b) la tasación debe realizarse con aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; c) la determinación del monto debe estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso y que están relacionados con las características del perjuicio; y d) debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad¹⁴.

13.4. Así las cosas, la Sala recurre a un caso relativamente reciente decidido por la Subsección “B”, en el cual se le reconoció a cada uno de los

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, radicación No. 66001-23-31-000-1996-3160-01(13232-15646), Belén González y otros – William Alberto González y otra, demandado: Nación – Ministerio de Transporte – Instituto Nacional de Vías –INVÍAS-.

¹² Dicha facultad discrecional debe ser ejercida de acuerdo con los lineamientos de la jurisprudencia de la Sala, los cuales *“... descartan toda fórmula mecánica o matemática y antes ilustran que esa decisión debe considerar las circunstancias que rodean los hechos y enmarcarse por los principios de razonabilidad...”* (sentencia del 16 de junio de 1994, C.P. Juan de Dios Montes Hernández, radicación n.º 7 445, actor: María Luisa Perdomo Lozada). Igualmente puede verse, entre otras, la sentencia del 11 de febrero de 2009, C.P. Myriam Guerrero de Escobar, radicación n.º 54001-23-31-000-1993-08025-01(N.I. 14726), actor: Domingo Antonio Bermúdez, decisión que constituye uno de los muchos ejemplos de aplicación de la facultad discrecional en la tasación de perjuicios inmateriales.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, radicación n.º 13232.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 2007, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, radicación n.º 16205.

demandantes una indemnización por perjuicios inmateriales equivalente a 8 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como resarcimiento de los perjuicios inmateriales que en aquella ocasión padecieron como consecuencia de la lesión de su derecho de acceso al servicio de educación¹⁵. Lo que implica que, en el caso que ahora se sentencia, se reconocerá a favor del señor Fernando Cruz Barrios una indemnización equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del presente fallo, por concepto de indemnización de perjuicios por la afectación de su derecho de acceso a la administración de justicia.

13.5. Al respecto se precisa que, si bien en aquella oportunidad se estaba reparando el detrimento padecido a título de perjuicio moral, y no se estaba resarciendo el daño surgido como consecuencia de la afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados –como ocurre en el sub lite–, la Sala estima justificado utilizar el mencionado expediente como parámetro de comparación, en la medida en que se trató de un evento en el que se juzgaban hechos, acciones y omisiones que vulneraron un derecho constitucional diferente a la vida, la libertad o la integridad personal, que son los intereses cuya reparación ha sido tarifada en recientes pronunciamientos de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁶.

En el *sub lite*, dado que se demostró el daño afrontado por el señor José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento, consistente en la afectación del derecho de acceso a la administración de justicia con sus correlativos de protección judicial efectiva y debido proceso y, por ende, el error judicial cometido por la Corte Suprema de Justicia en sus Salas Laboral y Penal, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juez Cuarenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá, procede la Sala a revocar la decisión denegatoria del *a quo* para, en su lugar, declarar la responsabilidad de la entidad demandada con la condena referenciada en el párrafo anterior.

Lo anterior, no sin antes señalar que el actor no acreditó la afectación del derecho a la igualdad.

(La Dra. Conto considera que la indemnización debería ser mayor y así lo manifestará en Sala. Ella considera que la indemnización debe ser de 30 smlmv)

4. Costas

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –Subsección “B”–, sentencia del 20 de febrero de 2014, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación n.º 25000-23-26-000-2001-00402-01, actor: María Cristina Rubio Hernández y otros, demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional-ICFES.

¹⁶ Sentencia de 2 de mayo de 2016, expediente 37344, actor: Fernando Cruz Barrios, Magistrado Ponente: Danilo Rojas Betancourth

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de las partes dentro del proceso, razón por la cual no se condenará en costas.

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

FALLA

REVOCAR la sentencia de 7 de abril de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Tercera-Subsección “B” y, en su lugar, se dispone:

PRIMERO: DECLARAR responsable a la Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de los perjuicios causados al señor José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento por la vulneración de sus derechos a la protección judicial efectiva, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso.

SEGUNDO: CONDENAR a la Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial a pagar al señor José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento una indemnización equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del presente fallo, por concepto de daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

TERCERO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO.- DAR cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. y 115 del C.P.C. Expídanse copias con destino a las partes, con las

precisiones del artículo 115 del C.P.C. y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

En firme esta providencia, **REMÍTASE** la actuación al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Magistrada

RAMIRO PAZOS GUERRERO

Impedido

DANILO ROJAS BETANCOURTH

Magistrado