

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

Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth

Bogotá D. C., dos (2) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Expediente: 37 344

Radicación: 25000-23-31-000-2004-01262-025

Actor: Fernando Cruz Barrios

Demandado: Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura –
Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Naturaleza: Acción de reparación directa

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 30 de octubre de 2008, proferida por la sección Tercera –Subsección “A”– del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda. La providencia apelada será revocada y, en su lugar, se proferirá un fallo de condena parcial a la entidad demandada.

SÍNTESIS DEL CASO

El señor Fernando Cruz Barrios promovió proceso ordinario laboral en contra del banco “Bancafé”, el cual fue tramitado en primera instancia ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá quien, por medio de sentencia del 28 de febrero de 2001, profirió decisión



parcialmente favorable a las pretensiones del demandante. Apelado dicho fallo por ambas partes, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Buga lo revocó y, en su lugar, profirió la sentencia del 8 de mayo de 2002 en la que se reconocieron unas indemnizaciones muy inferiores a las solicitadas en el libelo introductorio, y a las reconocidas en primera instancia por el juez *a quo*. Inconforme con dicho desenlace, el señor Cruz Barrios promovió recurso extraordinario de casación ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia quien, en proveído del 21 de mayo de 2003, resolvió no casar la sentencia contra la cual se dirigía el medio de control, al considerar que éste no cumplía con el rigor técnico fijado por la ley procesal y la jurisprudencia. Posteriormente, el hoy demandante en reparación interpuso dos acciones de tutela en contra de la decisión asumida por la Sala de Casación Laboral, ambas rechazadas por la Corte Suprema de Justicia quien, además, omitió remitir los expedientes para su eventual revisión por la Corte Constitucional, lo cual se hizo mediante las decisiones judiciales respecto de las cuales se predica el error judicial en el proceso de reparación directa de la referencia.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 18 de junio de 2004 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (f. 1-10, c. 1), el señor Fernando Cruz Barrios interpuso acción de reparación directa con el fin de que se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

1.1. Que la demandada es administrativamente responsable por el error judicial y las fallas en la prestación del servicio público de dispensa judicial, en que incurrieron, desafortunadamente, en primer lugar, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, en el auto de 1º de octubre de 2003, por medio del cual rechazó de plano la acción de tutela radicada bajo el n.º 14.718, interpuesta por el actor contra la Sala Laboral de la Corte Suprema, evitando y cercenando no solo su trámite sino su revisión por parte de la



Corte Constitucional y, en segundo lugar, por el Juzgado 40 Civil Municipal de Bogotá y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, corporación que nuevamente en auto de 27 de mayo de 2004, se negó a tramitar la segunda tutela radicada bajo el n.º 16.763, que presentó mi mandante con fundamento en el auto 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 privaron por completo al actor del acceso a un recurso judicial interpuesto con el fin de proteger sus derechos, tal y como allí se manifestó, al cual tenía derecho no solo por su condición de súbdito del Estado Colombiano sino por otorgamiento de la propia Constitución Política y de la ley, cercenándose de esta manera íntegramente la vía judicial o acción que tenía para reclamar sus derechos, vulnerándose 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 adelante se indicará.

1.2. Que como consecuencia de dicha responsabilidad se condene a la Nación Colombiana a pagar al demandante, dentro del término previsto en el artículo 176 del C.C.A., todos los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante) a él 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.

1.3. 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.

1.4. Que se dé aplicación a los artículos 176 y 177 del Decreto 01 de 1984, actual C.C.A. y se condene a la demandada al pago de las costas, incluidas las agencias en derecho que demande la presente acción, en la forma y términos de que trata el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, modificadorio del 171 del C.C.A.

1.1. Como fundamento fáctico de sus pretensiones, el demandante narra que prosiguió proceso ordinario laboral con radicado n.º 1999-062 culminado con la sentencia de casación del 21 de mayo de 2003 expedida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Dice que contra dicha providencia interpuso acción de tutela ante la Sala de Casación Penal de la misma Corte, amparo este que fue rechazado mediante auto del 10 de marzo de 2004, sin que en el mismo se ordenara la remisión del expediente para su eventual revisión por la Corte Constitucional. Agrega que esta última, mediante auto n.º 004 del 3 de febrero de 2004, dispuso que si algún juez omite la remisión de los trámites de tutela para su revisión por la Corte, entonces los usuarios de la administración de justicia podrían acudir ante cualquier otra



autoridad judicial, cosa que hizo el hoy demandante en reparación ante el Juzgado 40 Civil Municipal de Bogotá, despacho éste que contrarió lo decidido por el tribunal constitucional y remitió el proceso nuevamente a la Corte Suprema de Justicia quien, a su vez, volvió a rechazar el amparo y omitió remitirlo para su eventual revisión por la Corte Constitucional.

1.2. Como fundamentos jurídicos, se afirma en la demanda que la actuación de la Corte Suprema de Justicia, en conjunto con lo decidido por el Juzgado 40 Civil Municipal de Bogotá, implicó que se negara al señor Fernando Cruz Barrios el acceso a un mecanismo judicial de protección, lo que constituye el daño cuya indemnización se persigue con la acción de responsabilidad extracontractual. Se transcribe lo pertinente:

2.6. Tan grave cercenamiento de los derechos fundamentales y del acceso material a la justicia, obvia e indudablemente, es causa generadora de perjuicios materiales y morales, sin que importe para nada cuál hubiera sido la decisión final del asunto a tutelar. Lo importante y medular a esta acción es que se privó, se le cercenó a un súbdito del Estado colombiano, cualquier acercamiento a la justicia, con desconocimiento absoluto del orden jurídico constitucional y legal, que llevó a la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial efectiva (fl. 6, c.1).

II. Trámite procesal

2. Admitida la acción, y ordenada su notificación y traslado mediante auto del 5 de agosto de 2004 (fl. 13, c.1), la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial presentó escrito de **contestación de la demanda**, en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas por los demandantes (fls. 17 y sgts. c.1) pues, según considera, no se demostraron los elementos que hacen surgir la responsabilidad estatal en los casos de error judicial, alegación ésta que se hace sin alusión alguna a las particularidades del caso concreto.



3. Surtido el trámite de rigor y practicadas las pruebas decretadas¹, el *a quo*, mediante providencia calendada el 30 de marzo de 2006 (f. 52, c.1), corrió traslado a las partes para que presentaran **alegatos de conclusión de primera instancia**, oportunidad en la cual sólo la parte demandante se manifestó para reiterar lo que ya había ventilado en anteriores oportunidades procesales. En todo caso, dicho interviniente agregó que debe acudir al derecho comparado para establecer la posibilidad de condenar a los órganos judiciales por denegarse el trámite de un mecanismo de amparo, que fue lo que ocurrió en el caso concreto cuando la Corte Suprema de Justicia, además de rechazar de plano la acción de tutela presentada por el señor Fernando Cruz Barrios, se abstuvo de remitir el expediente para su eventual revisión por la Corte Constitucional. Ante la demostración de los perjuicios cuya indemnización se solicita, el accionante aseveró que, aunque es cierto que se desistió de un dictamen pericial decretado para la tasación de aquéllos, también es verdadero frente a la demostración del daño por la denegación de justicia, le es dable al juez calcular las indemnizaciones a que haya lugar, con base en los instrumentos de que está dotado por virtud de la ley.

4. La Subsección “A” de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió **sentencia de primera instancia** el 30 de octubre de 2008, con la decisión de denegar las súplicas de la demanda, para lo cual consideró que, aunque se acreditó la falla del servicio cometida por la Corte Suprema de Justicia por el rechazo de la acción de tutela presentada por el señor Fernando Cruz Barrios, lo cierto es que en el caso concreto no se demostró daño alguno padecido por la parte demandante. En los términos expuestos por el *a quo*:

El Decreto 2591 de 1991 establece en el artículo 17 como única causal para rechazo de la demanda la imposibilidad de determinar el hecho o la razón que la motiva, y una vez advertido el solicitante que debe corregirla, no lo hace en

¹ A través de auto del 25 de noviembre de 2004 (fls. 37 y sgts., c. 1).



el plazo fijado por el juez. En consecuencia, es claro para la Sala que el rechazo de las acciones de tutela que informan el presente proceso desborda los límites de la norma y desnaturaliza el recurso de amparo, evidenciando un error judicial por defecto procedimental absoluto que se origina cuando el juez actúa completamente al margen del procedimiento establecido, en el presente caso, impidiendo el ejercicio de un derecho fundamental como lo es el acceso a la administración de justicia, que se erige además como uno de los valores que el Estado Social de Derecho está empeñado en proteger.

(...)

Por tanto, ante la presencia de la falla del servicio imputable a la Nación – Rama Judicial se entrará a estudiar los demás elementos que configurarán responsabilidad.

(...)

La Sala entiende que la configuración del daño cierto es un elemento sine qua non en la estructuración de la responsabilidad administrativa, y es carga de la parte interesada, mediante los medios probatorios allegados y solicitados en el proceso, demostrar claramente el daño sufrido.

(...)

Una vez abierto el proceso a pruebas decretando el dictamen solicitado, el 8 de febrero de 2005 fue posesionada la auxiliar de la justicia correspondiente, fijándose como gastos periciales la suma de \$50.000 (f. 43, C1). El 24 de febrero de la misma anualidad la auxiliar posesionada informó al Despacho que la parte actora no había cancelado los gastos fijados (f. 44, C1). Con posterioridad el 31 de marzo de 2005 ante la falta de cumplimiento de la carga impuesta a la parte actora, el Despacho tuvo por desistida la prueba pericial decretada (f. 46, C1).

Finalmente el 18 de abril de 2005 la parte actora al alegar de conclusión precisó en su concepto la forma en que el daño se había configurado así...

(...)

En consideración de la Sala el daño supuestamente irrogado al demandante con la falla del servicio de la administración, se traduce en una presunta disminución patrimonial efectuada por la negativa en adelantar el trámite de tutela, al igual que la afectación moral al verse privado del acceso efectivo a la administración de justicia.

Como ya lo precisó esta Sala, para que el daño se constituya en elemento de responsabilidad estatal, el criterio fundante es la certeza que tenga el fallador sobre la ocurrencia del mismo, en el caso concreto en comprobar la disminución patrimonial y la afectación moral del demandante.

En primer término en cuanto al detrimento económico sufrido por el actor, de las súplicas esbozadas por el demandante en el libelo de la demanda y en los alegatos de conclusión, infiere la Sala que es un daño netamente eventual, toda vez que lo que pretende sea resarcido corresponde al ámbito de la decisión de fondo del juez constitucional, y la admisión de la demanda de tutela no le garantizaba una decisión a favor; es decir, no existe certeza de que una decisión de fondo comportara un fallo favorable que dejara sin efectos la providencia de la Sala de Casación Laboral por la que se decidió no casar la sentencia de segunda instancia. En criterio de la Sala, la divergencia entre la pretensión económica reconocida por la autoridad judicial laboral y lo pretendido por el actor no era un derecho cierto indemnizable, toda vez que dependía de que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, además de acceder al amparo procediera de la forma solicitada y esperada por el demandante.

Finalmente en cuanto al daño moral pretendido, advierte la Sala que en casos como el que nos ocupa en que se imputa responsabilidad al Estado por daños ocasionados por la falla en la administración de justicia, entendido como la afectación de la psiquis del actor ante una decisión errónea de la administración, éste debe ser demostrado plenamente para determinar en concreto la responsabilidad imputable al Estado.



En el caso, la parte actora no demostró en manera alguna la afectación moral que el hecho dañoso le produjo, toda vez que era su carga el (SIC) aportar los medios de convicción que evidenciaran la totalidad del daño acaecido, que tampoco fue acreditado en este aspecto.

Entiende entonces la Sala, que el daño sustento de las pretensiones de reparación no reviste la calidad de cierto, por lo que no podrá ser estructurante en la definición de responsabilidad estatal.

Visto lo anterior, debe reiterar la Sala que era carga de la parte demandante determinar el daño cierto y concreto que supuestamente sufrió a partir de la falla del servicio imputable a la entidad demandada y no simplemente alegarlo (fls. 81 y sgts., c. ppl).

5. Contra la sentencia de primera instancia, la parte demandante interpuso y sustentó en tiempo **recurso de apelación** con el fin de que se revoque la decisión y, en su lugar, se acceda a todas las pretensiones de la demanda (fls. 86 y 128 a 142., c. ppl)². Para tal efecto sostuvo que era inexplicable que se denegara la indemnización de perjuicios en un caso en el cual se tuvo por demostrada la falla del servicio cometida por la entidad demandada, y agregó que el *a quo* se equivocó al estimar que no se había evidenciado el daño, el cual considera configurado por el sólo hecho de que se le hubiera denegado el acceso a la administración de justicia, al no tramitarse la acción de tutela por él interpuesta. Añade el apelante que el Tribunal omitió el cumplimiento de sus deberes oficiosos, al no decretar las pruebas que considerara necesarias para la acreditación del daño irrogado al demandante, punto en el cual también se confundieron los conceptos de daño y perjuicio, además de que se pasó por alto el hecho de que los perjuicios morales “... 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 en el

² Por medio de auto del 22 de enero de 2009, el *a quo* negó por improcedente el recurso de apelación presentado por la parte actora, al considerar que el proceso carecía de la cuantía necesaria para ser tramitado en segunda instancia ante el Consejo de Estado (f. 88, c. ppl). Recurrida en queja dicha decisión, la Sección Tercera del Consejo de Estado, por medio de la providencia de sala del 27 de mayo de 2009, revocó la decisión recurrida y, en su lugar, concedió el recurso de alzada presentado por la parte actora (fls. 96 a 106, c. ppl). A través de providencia del 24 de septiembre de 2009 se concedió al demandante el término de 3 días para que



presente, no requieren de prueba alguna...” (f. 139, c.ppl). Finalmente, insiste en que el valor de los perjuicios debe calcularse con base en lo que se estaba discutiendo en el proceso ordinario laboral, además de que debía indemnizarse la pérdida de oportunidad padecida con la ilegal actuación de la Corte Suprema de Justicia pues “... *una probabilidad tiene un valor pecuniario y por lo tanto su pérdida es un daño cierto que merece reparación...*” (f. 141, *ibídem*).

6. Por auto calendado el 16 de octubre de 2009, se corrió traslado a los intervinientes procesales para que presentaran **alegatos de conclusión de segunda instancia** (f. 149, c. ppl), oportunidad en la cual la parte demandante manifestó que “... *los alegatos de conclusión se reducen a lo manifestado en el escrito sustentatorio de la apelación, al cual me remito en gracia a la brevedad...*” (f. 147, c. ppl).

CONSIDERACIONES

I. Competencia

7. El Consejo de Estado es competente para decidir el asunto por tratarse del recurso de apelación interpuesto en vigencia de la Ley 270 de 1996 contra una providencia proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro de un proceso de reparación directa derivado de hechos de la administración de justicia³.

sustentara la impugnación presentada contra el fallo de primera instancia (f. 126, c. ppl).

³ La Ley 270 de 1996 desarrolló la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad, y fijó la competencia funcional para conocer de tales asuntos en primera instancia, en cabeza de los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, en el Consejo de Estado, sin que sea relevante consideración alguna relacionada con la cuantía. Para tal efecto puede consultarse el auto



II. Validez de los medios de prueba

8. Junto con la demanda, y también en diferentes momentos del litigio, fueron allegados varios documentos en copia simple. En relación con los mismos, la Sala considera que podrán ser apreciados de acuerdo con el criterio recientemente establecido por la Sala Plena de Sección Tercera según el cual, cuando las reproducciones no autenticadas han obrado en el plenario a lo largo del proceso, y han sido susceptibles de contradicción por las partes sin que éstas las tacharan de falsas, pueden ser apreciadas y son idóneas para determinar la convicción del juez frente a los hechos materia de litigio, pues de lo contrario se desconocerían el principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, lo que a su vez iría en contra de las nuevas tendencias del derecho procesal⁴.

III. Hechos probados

9. Valoradas las pruebas válidamente allegadas al proceso, se tienen por evidenciados los siguientes hechos relevantes:

9.1. El señor Fernando Cruz Barrios, a través de apoderado, interpuso ante los Jueces Laborales del Circuito de Bogotá demanda ordinaria laboral solicitando que se declarara la existencia de una relación laboral con el Banco Cafetero “Bancafé”, quien debía ser condenado por el despido sin justa causa ordenado el 10 de agosto de 1998, con las indemnizaciones que fueran del caso según la normatividad que le era

proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 9 de septiembre de 2008, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, exp. 11001-03-26-000-2008-00009-00.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –en pleno–, sentencia del 28 de agosto de 2013, C.P. Enrique Gil Botero, radicación n.º



aplicable al trabajador (fls. 18 y sgts., c. pruebas n.º 3). La demanda fue admitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá mediante auto del 23 de marzo de 1999 (f. 37, c. pruebas n.º 3), y contestada oportunamente por Bancafé, quien se opuso a la prosperidad de las pretensiones del demandante, al considerar que todo lo reclamado ya había sido oportunamente pagado al momento en el que se produjo la desvinculación del servidor (fls. 43 y sgts., c. pruebas n.º 3).

9.2. En sentencia calendada el 28 de febrero de 2001, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito profirió sentencia de primera instancia en la que resolvió lo siguiente:

PRIMERO: CONDENAR a la demandada BANCAFÉ, con domicilio principal en esta ciudad, a pagar al señor FERNANDO CRUZ BARRIOS... la suma de \$12.338.446,29, a título de indemnización por despido sin justa causa, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDA: ABSOLVER a la parte demandada BANCAFÉ, de las restantes pretensiones principales y subsidiarias, incoadas en la demanda del 10 de febrero de 1999, instaurada por el señor FERNANDO CRUZ BARRIOS... de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: DECLARAR demostradas las excepciones rogada (sic) de pago y la oficiosa de indebida acumulación de pretensiones, con base en la parte motiva.

CUARTO: COSTAS a cargo de la parte demandada. TÁSENSE. FÍJENSE DOS MILLONES DE PESOS en agencias en derecho. Líquidense (f. 180, c. ppl).

9.2.1. Para asumir tales decisiones, el despacho de conocimiento en lo laboral consideró que no existía demostración de las justas causas que, según se dijo en la contestación de la demanda, condujeron al despido del señor Fernando Cruz Barrios. Textualmente se dijo en la providencia que “... se hace necesario citar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, de octubre 11 de 1973, que obliga al empleador a probar las justas causas que motivaron el despido, cuando el demandante juiciosamente probó el despido,



aplicable para nuestro caso, pues habiéndose probado el despido con la carta, la carga de la prueba sobre las causas que motivaron el mismo recae sobre la parte demandada, de conformidad con el artículo 177 del C.P.C., en aplicación del artículo 145 del C.P.L., por tal razón tórnase injusto el despido, por lo que se condenará a la demandada a pagar al demandante la suma de \$12.038.446,29 a título de indemnización por despido injusto...” (f. 174, c. pruebas n.º 3).

9.3. Apelada por ambas partes del litigio la decisión antes reseñada (fls. 181 y sgts. c. de pruebas n.º 3), el proceso ordinario laboral fue conocido en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga –Valle del Cauca– quien, mediante sentencia del 8 de mayo de 2002 decidió lo siguiente:

REVOCAR la providencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, calendada el 28 de febrero de 2001, para en su lugar,

PRIMERO: CONDENAR a la sociedad demandada a pagar a FERNANDO CRUZ BARRIOS la suma de \$3.209.494,3, debidamente indexada, por concepto de reliquidación de la indemnización por despido sin justa causa, conforme a lo esbozado en las consideraciones de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada a pagar la suma de \$13.804,68, debidamente indexada, por concepto de reliquidación de cesantía; y a la suma de \$1.656,24, debidamente indexada, por intereses a la cesantía, según las motivaciones expuestas en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: DECLARAR probada de manera oficiosa la excepción de indebida acumulación de pretensiones, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ABSOLVER a BANCAFÉ de las demás pretensiones.

QUINTO: CONDENAR en costas a BANCAFÉ en favor de FERNANDO CRUZ BARRIOS en primera y segunda instancia (f. 43, c. pruebas n.º 2).

9.3.1. Dichas decisiones se asumieron con la consideración de que, a pesar de que se evidenció el despido sin justa causa padecido por el demandante, en el proceso no se había demostrado el derecho del trabajador a percibir varias de las sumas de dinero que le fueron reconocidas en la sentencia de primera instancia. Frente a la indemnización por despido sin justa causa, el *ad quem* aseveró que



estaba demostrado el pago de la misma por Bancafé en los siguientes términos:

3.2. Con relación a la querencia del pago total e íntegro de la indemnización por terminación sin justa causa del contrato de trabajo de que trata la convención colectiva vigente para los años 1997 a 1999, tomando todo el tiempo laborado, esto es, del 4 de abril de 1988 al 10 de agosto de 1998, inclusive, en autos... está demostrado que la entidad demandada pagó la indemnización al actor por despido sin justa causa por valor de \$35.307.803, suma que corresponde al último contrato de trabajo, esto es, abril 18 de 1989 al 10 de agosto de 1998, sin tener en consideración que dicho contrato rigió desde octubre 20 de 1988 hasta el 10 de agosto de 1998, como tampoco se tuvieron en cuenta para su liquidación las horas extras laboradas el 25 de julio, 1º y 8 de agosto de 1998, que integran el salario base de liquidación, razón por la cual se modificará la sentencia de primer grado, para en su lugar, condenar a la entidad enjuiciada al reajuste de la indemnización por despido sin justa causa por una suma equivalente a \$3.209.494,4 debidamente indexada, más no al pago de la totalidad por dicho concepto, como lo resolvió el operador jurídico de primera instancia (fls. 41 y 42, c. pruebas n.º 2).

9.4. Inconforme con la decisión asumida en segunda instancia, el señor Fernando Cruz Barrios interpuso y sustentó recurso extraordinario de casación contra la sentencia del 8 de mayo de 2002, providencia respecto de la cual se formuló un cargo único fundamentado en haber dado por probados unos hechos que no lo estaban y, además, no haber tenido por demostrados otros hechos que sí lo estaban. El cargo lo resumió el casacionista en los siguientes términos:

Invoco la causal primera consagrada en el artículo 60 del Decreto Extraordinario 528 de 1964, que modificó el artículo 87 del C.P. de T., por cuanto se estima que la decisión impugnada es violatoria de la ley sustancial del orden nacional.

La sentencia viola indirectamente, por error de hecho en la apreciación de las pruebas que más adelante se singularizan, violación que llevó al ad quem a interpretar erróneamente el artículo 4º del Decreto 2351 de 1965 y a inaplicar (por falta de aplicación) el artículo 5º del mismo Decreto (f. 51, c. pruebas n.º 2).

9.5. El recurso de casación fue resuelto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante providencia del 21 de mayo de 2003, en la que resolvió no casar la sentencia dictada el 8 de mayo de 2002 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, al considerar que el medio de impugnación no había sido formulado con el respeto de la técnica que el mismo debía cumplir. Pertinente es citar resumidamente



el pronunciamiento materia de reseña, tal como sigue:

Razón le asiste al opositor en los reparos técnicos que le formula al cargo si se tiene en cuenta que la demanda de casación debe reunir no sólo los requisitos meramente formales que autorizan su admisión, como aquí sucedió, sino que además exige un planteamiento y desarrollo lógicos, que por la finalidad propia del recurso obliga ineludiblemente a precisar suficientemente cuál es el alcance de la impugnación, determinando cómo debe proceder la Corte como tribunal de casación y, de resultar próspera la nulidad del fallo acusado, indicar la conducta que debe asumir en sede de instancia en relación con el fallo de primer grado, si confirmarlo o revocarlo, y, en este caso, cuál debe ser la decisión que se adopte en su reemplazo; actuación esta que, dada la naturaleza del recurso, debe ceñirse a los parámetros que con claridad indique la acusación.

En este caso el recurrente omite puntualizar con claridad lo que debe hacer la Corte con el fallo de primera instancia, pues alude exclusivamente a la sentencia del ad quem, respecto de la cual solicita de manera contradictoria su casación total y su revocatoria, lo que implica una incongruencia porque una vez anulado el fallo no es posible su revocatoria en la medida en que ha desaparecido de la vida jurídica.

Pero aun si la Corte disculpara las anteriores deficiencias por ser posible entender qué es lo que pretende el recurrente con el recurso, ello a nada conduciría, puesto que por la vía indirecta denuncia la interpretación errónea del artículo 4o del Decreto 2351 de 1965 y la falta de aplicación del artículo 5º del mismo decreto, que es dable entender corresponde a su infracción directa, cuando, como es ampliamente conocido, estas modalidades de violación de la ley se representan en la premisa mayor que es el precepto legal cuando el fallador yerra en cuanto a su contenido por desviarse de su cabal y genuino sentido, en el primer evento, y cuando ignora la disposición o se rebela contra su contenido, en el segundo caso, y por ello se exige plena conformidad del recurrente con los supuestos de hecho que constituyeron la base esencial de la decisión recurrida, razón por la cual son ajenas a la vía indirecta, que se edifica sobre el supuesto de desatinos en la valoración probatoria que conducen a la aplicación indebida de la ley sustancial.

En el evento de entender que se plantea por la vía indirecta el cargo no de esa necesaria aquiescencia, pues, como atrás quedó dicho, el recurrente construye toda su acusación sobre la base de la comisión de errores de hecho en la falta de apreciación de unas pruebas y en la equivocada apreciación de otras.

Por otra parte, aún si se entendiera que a pesar de fundarla en desaciertos fácticos la interpretación errónea del artículo 4º del Decreto 2351 de 1965 puede ser estudiada (sic), el impugnante no logra demostrar adecuadamente que el entendimiento del juzgador de segunda instancia es equivocado y que, por tal razón, incurrió en un desatino interpretativo. Y ello es así porque lo que concluyó el Tribunal de esa norma fue, en primer término, que debía servir de base para analizar el primer contrato de trabajo y, en segundo lugar, que no es el sentido de dicho artículo “que deba presumirse la relación laboral, es decir, que el trabajador efectivamente prestó el servicio, pues este hecho como quedó dicho, debe demostrarse por quien tiene la carga de la prueba, esto es, el demandante” (folio 12 del cuaderno del Tribunal).

El recurrente omite por completo efectuar una comparación razonada entre la comprensión que a la norma jurídica le dio el juzgador, con el recto sentido que surge de su texto, pues se limita a señalar que dejó de ver que los contratos celebrados entre las partes fueron celebrados ilegalmente y que el primer contrato debía entenderse celebrado a término indefinido, “efecto legal que



hace presumir la relación laboral a término indefinido y que releva al trabajador de la carga de la prueba” (folio 22 del cuaderno de la Corte); afirmaciones vagas e imprecisas que impiden verificar si el sentido que se le otorgó al precepto legal es o no correcto.

Debe advertirse, de otro lado, que aun si con extrema amplitud se entendiera por la Corte que al denunciar la violación de la ley en forma indirecta por la comisión de errores de hecho el inconforme está haciendo referencia a una aplicación indebida de preceptos que cita en el cargo -- por ser ese el concepto de violación que jurisprudencialmente se ha aceptado que es el único técnicamente denunciante cuando la vía de ataque elegida es la indirecta -- ello a nada conduciría por cuanto que en su enredado alegato no logra demostrar los desaciertos que le atribuye al fallo e incurre en una incoherente mixtura argumentativa, pues a la par que critica la valoración de las pruebas, se basa en razonamientos estrictamente jurídicos, tal como surge de un análisis objetivo de la valoración de los medios de convicción que se citan en el cargo... (fls. 67 a 69, c. pruebas n.º 2).

9.6. El 17 de septiembre de 2003, el señor Fernando Cruz Barrios interpuso ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia acción de tutela contra la providencia del 21 de mayo de 2003, amparo en cuya argumentación sostuvo el accionante que la Sala de Casación Laboral incurrió en interpretación errónea del artículo 4º del Decreto 2361 de 1965, y en falta de aplicación del artículo 5º del mismo decreto, con lo que se produjo una vía de hecho violatoria del derecho al debido proceso del tutelante. Textualmente se dijo en la acción de tutela:

11. En ese orden de ideas, la realización de un supuesto nuevo contrato a término fijo, en iguales condiciones ya comentadas, era ineficaz e inexistente, al existir una relación laboral realmente a término indefinido. Contrato a término indefinido que posteriormente fue ratificado por la Entidad Accionada. Se reitera entonces, que el contrato realidad que existió entre BANCAFÉ y el suscrito fue a término indefinido y no tres contratos diferentes. Por tanto, siendo en una aplicación directa de la norma, una relación laboral regida por un contrato a término indefinido, no podía la Corte desconocer tal hecho y mucho menos esgrime la prueba de trabajo de los 19 días en los cuales soporta la solución de continuidad entre los contratos. Era un solo contrato realidad a término indefinido, por tanto cualquier interrupción es de una parte culpa de la accionada, en los términos del artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, y de otra no puede ser óbice del desconocimiento de una relación sin solución de continuidad (fls. 110 y sgts., c. pruebas n.º 2).

9.7. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la providencia fechada el 1 de octubre de 2003, resolvió “... rechazar la demanda de tutela presentada por el accionante Fernando Cruz Barrios...”, al considerar que el mecanismo de amparo no es procedente contra las providencias judiciales expedidas por la



mencionada Corte como organismo límite de la jurisdicción que encabeza (fls. 115 a 117, c. pruebas n.º 2). Se transcribe la *ratio decidendi* de dicha determinación:

De acuerdo con lo reseñado se colige que la acción de tutela suscrita por el señor FERNANDO CRUZ BARRIOS se promueve contra una sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de esta Corporación en ejercicio de sus funciones como tribunal de casación, que desempeña por ser el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria de esa especialidad. Por esa misma razón es autoridad límite y órgano de cierre, motivo por el cual queda clausurada la posibilidad de revisión de sus sentencias cuando adquieren firmeza de cosa juzgada, que le da el carácter de “intangible e inmutable”, como lo señala la propia constitución.

En tal condición, esos fallos han superado la presunción de legalidad y acierto, para obtener la concreción de tales calidades.

La admisión de la acción de tutela contra sentencia de tal naturaleza desconocería, en criterio de la Sala, principios como el debido proceso, la cosa juzgada y la seguridad jurídica, al entenderse que el Juez Constitucional por vía de tutela puede analizar, reevaluar los criterios y hasta dejar sin efecto las decisiones proferidas por los jueces ordinarios de la más alta categoría, que reconoce el artículo 235 de la Carta Política y a quienes se confirió la guarda de la legalidad y la garantía de los derechos fundamentales al interior del proceso (fls. 116 y 117, c. pruebas n.º 2)⁵.

9.8. Por medio de escrito radicado ante los jueces municipales de Bogotá D.C. el 7 de mayo de 2004, el hoy demandante en reparación presentó nueva acción de tutela, basada en los mismos fundamentos fácticos y jurídicos que la acción anteriormente reseñada, para efectos de lo cual invocó el auto 004 del 3 de febrero de 2004 emanado de la Corte Constitucional, de conformidad con el cual, según el entendimiento que le dio el demandante, en los casos en que la Corte Suprema de Justicia rechazaba el trámite de las acciones de tutela sin remitir los correspondientes expedientes para su eventual revisión por la Corte Constitucional, le era dable al interesado acudir ante cualquier autoridad judicial para hacer valer su derecho de acceso ante la administración de justicia (fls. 73 y sgts., c. de pruebas n.º 2).

⁵ De conformidad con el oficio del 6 de octubre de 2002, el expediente de la tutela fue archivado en la Corte Suprema de Justicia sin haber sido remitido para su revisión por la Corte Constitucional (f. 120, c. pruebas n.º 2). Posteriormente, mediante memorial radicado el 25 de marzo de 2004, el señor Fernando Cruz Barrios solicitó a la Corte Suprema de Justicia la expedición de una copia auténtica



9.9. La nueva acción de tutela fue inicialmente conocida por el Juzgado 49 Civil Municipal de Bogotá quien, por medio de providencia calendada el 19 de mayo de 2004, resolvió remitir por competencia el trámite a la Corte Suprema de justicia, en los siguientes términos:

Como quiera que la accionada es la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en su Sala de Casación Laboral, este Despacho no tiene competencia para conocer de la presente acción de tutela, atendiendo a lo preceptuado en el numeral 2º del art. 1º del decreto 1382 de 2000 que la radica en la misma Corporación, en los términos en dicha norma consignados.

Por lo expuesto, se RECHAZA de plano la acción de tutela de la referencia por falta de competencia y se ordena el envío del expediente a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para lo de su cargo (f. 78, c. pruebas n.º 2).

9.10. Remitido el nuevo expediente de tutela a la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Casación Penal de dicho Tribunal, mediante providencia calendada el 27 de mayo de 2004, resolvió "... *ESTAR a lo resuelto en auto del 1º de octubre de 2003, Rdo. 14.718, frente a la acción de tutela instaurada por FERNANDO CRUZ BARRIOS, conforme a las motivaciones expuestas en el cuerpo de esta providencia...*" (fls. 89 a 92, c. pruebas n.º 2). Como sustento de dicha decisión, argumentó la mencionada instancia judicial que no le era dable al accionante radicar dos acciones de tutela relacionadas con los mismos hechos, además de que el asunto ya había sido juzgado por la Corte Suprema de Justicia en una anterior decisión. En palabras de la providencia reseñada:

Revisada la solicitud a partir de la cual el accionante invoca el amparo constitucional, pronto advierte la Sala que se trata de una acción de tutela que contiene idénticas pretensiones y se basa en las mismas situaciones de hecho expresadas en una demanda de similar naturaleza que ya fue decidida, como quedó dicho en el acápite precedente, cuya copia se allegó a estas diligencias.

Así las cosas, en virtud de que en este evento se trata de la misma petición de amparo tutelar, la cual tuvo pronunciamiento definitivo por parte de esta Sala disponiendo su rechazo, se impone como obligada la decisión de estar a lo ya resuelto dentro del citado Rdo. 14.718.

del trámite de tutela, solicitud que fue resuelta afirmativamente en auto de ponente del 1º de abril de 2004 (fls. 124, c. pruebas n.º 2).



En consecuencia, no se dispondrá la remisión de las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, en su lugar, se ordenará su archivo, pues tampoco ahora se está profiriendo fallo de fondo, único pronunciamiento que al tenor del inciso 2º del art. 86 de la Constitución Política y los arts. 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 se encuentra sujeto a tal revisión (fls. 91 y 92, c. pruebas n.º 2).

9.11. En contra de la anterior decisión, el señor Fernando Cruz Barrios formuló recursos de reposición y apelación para ante la misma Corte Suprema de Justicia, tribunal que decidió, a través del auto del 9 de junio de 2004, denegar por improcedentes dichos medios de control, con la consideración de que la impugnación en tutela sólo es procedente cuando exista una decisión de fondo sobre la misma, y teniendo en cuenta, además, que en la decisión recurrida se puso de presente que contra ella no cabía recurso alguno (fls. 97 a 100, c. pruebas n.º 2).

IV. Problema jurídico

10. La Sala centrará su análisis en determinar la existencia del daño, del error judicial que se endilga a las providencias proferidas en el marco de la prestación del servicio de administración de justicia, así como también la probanza del nexo causal entre los elementos antes mencionados. Para tal efecto, deberá darse solución a las siguientes cuestiones:

10.1. En relación con el daño cuyo resarcimiento persigue la parte actora, es necesario establecer si el mismo se concretó en el fracaso de las pretensiones que el señor Fernando Cruz Barrios estaba ventilando ante la jurisdicción ordinaria laboral –como se afirma en la demanda de reparación directa–, o si, por el contrario, se materializó en una afectación al derecho de acceso a la administración de justicia, ocurrida como consecuencia de no haberse tramitado la acción de tutela por él presentada contra la sentencia que resolvió el litigio



ordinario laboral en el que el hoy demandante en reparación era parte actora.

10.2. Frente al error judicial que se predica de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria laboral en el trámite de tutela proseguido por el señor Fernando Cruz Barrios, tendrá que estudiarse si aquél se configuró por el hecho de haberse rechazado una acción de amparo, decisión que estuvo fundamentada en que la solicitud de protección fue interpuesta contra una providencia judicial proferida en sede de casación. El yerro judicial también debe estudiarse por el hecho de no haberse remitido el expediente correspondiente para su eventual revisión por la Corte Constitucional.

10.3. Finalmente, comoquiera que se llegará a la conclusión de que están probados los daños sufridos por el demandante, y el error judicial como causante de algunos de los mismos, entonces se tendrá que determinar si es posible resarcir, en sede de reparación directa, la afectación del derecho de acceso a la administración de justicia en cabeza del señor Fernando Cruz Barrios que, según se explicará en el análisis subsiguiente, es el único bien jurídico afectado como consecuencia de no haberse tramitado una acción de tutela por él presentada.

V. Análisis de la Sala

11. Al analizar **el daño** cuya reparación se busca con la acción de reparación directa, observa la Sala que en el expediente sólo se acreditó el hecho de que el demandante había obtenido algunas condenas a su favor en la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá –párr. 9.2–, la cual fue revocada en sede de apelación mediante otra providencia emanada de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Buga –párr. 9.3–, cuya validez



fue mantenida al resolverse el recurso extraordinario de casación contra esta última presentado. Del mismo modo, se acreditó que por virtud de los autos proferidos el 1 de octubre de 2003 —párr. 9.7— y el 27 de mayo de 2004 —párr. 9.10—, la Corte Suprema de Justicia rechazó las acciones de tutela que habían sido presentadas en contra de la providencia judicial que había resuelto el recurso extraordinario de casación. Por virtud de las aludidas decisiones, la parte actora dentro del presente proceso busca que se resarzan, por un lado, “... *todos los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante)*...” y, de otra parte, “... *los perjuicios morales causados por el cercenamiento total e íntegro de la acción que tenía para reclamar sus derechos*...” —párr. 1—.

11.1. En lo que tiene que ver con los **perjuicios materiales**, concuerda la Sala con la argumentación esgrimida en la sentencia de primera instancia, en el sentido de afirmar que dentro del expediente no existe prueba alguna del perjuicio económico que, según dice el demandante, se causó como consecuencia del rechazo de las acciones de tutela radicadas por el señor Fernando Cruz Barrios en contra de la sentencia de casación proferida el 21 de mayo de 2003 por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Al respecto, aunque sea cierto que la posible prosperidad de las acciones de amparo presentadas podría haber causado algún beneficio económico al tutelante, también es verdadero que dicha posibilidad constituía una mera eventualidad que, por su carácter incierto, no sería susceptible de ser entendida como un activo propio que hubiera ingresado al patrimonio del actor, lo que a su vez implica la carencia de demostración del daño emergente a que se alude en el libelo introductorio al presente trámite. Otro tanto puede concluirse al estudiarse el **lucro cesante** invocado, pues en el proceso no existe evidencia alguna de que el señor Cruz Barrios haya incurrido en gastos económicos para la atención los trámites de tutela

11.2. Ahora bien, lo que sí se evidenció es que, por virtud de los autos proferidos por la Corte Suprema de Justicia el 1 de octubre de 2003 y el



27 de mayo de 2004, se impidió al demandante el trámite de fondo de las acciones de tutela por él presentadas en contra de la sentencia de casación del 21 de mayo de 2003, lo que implica que existió una afectación del derecho de acceso a la administración de justicia que, a la luz de la reciente jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, podría tenerse como un **daño inmaterial por afectación relevante a un derecho constitucionalmente protegido**, con la salvedad de que en el resarcimiento del mismo deben preferirse las medidas de reparación no pecuniaria, por encima de las condenas de carácter patrimonial. Sobre esto último se afirmó en una de las sentencias de unificación proferidas por la Sala Plena de Sección Tercera el 28 de agosto de 2014:

De acuerdo con la decisión de la Sección de unificar la jurisprudencia en materia de perjuicios inmateriales, se reconocerá de oficio o solicitud de parte, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. La cual procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas de reparación no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente y los parientes hasta el 1º de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “de crianza”.

(...)

En casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño (subrayas del texto citado)⁶.

11.2.1. En este punto, la Sala no pierde de vista que en recientes pronunciamientos se ha reconocido la existencia de un daño por pérdida de oportunidad, surgido del error judicial por el no trámite de un recurso de casación regularmente interpuesto por un usuario de la administración de justicia. Al respecto, en la sentencia del 28 de mayo

⁶ 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, radicación n.º 66001-23-31-000-2001-00731-01 (26251), actor: Ana Rita Alarcón viuda de Gutiérrez, demandado: Municipio de Pereira.



de 2015 se dijo por la Sala:

*70. En punto al monto de la reparación por el daño causado por error judicial, es necesario advertir que no tendría que coincidir, necesariamente, con el equivalente a la pretensión formulada y no resuelta en el proceso de que se trata –para el caso, el valor de los bienes demandados en responsabilidad contractual-. Se trata sí de reparar la **pérdida de oportunidad**, real y cierta de contar con una decisión judicial acertada, para el caso acceder al recurso extraordinario de casación y por esta vía a un pronunciamiento que, eventualmente, podría haber culminado con la declaratoria de incumplimiento contractual y la consecuente reparación. En otras palabras, la indemnización no puede ser distinta a la truncada probabilidad de éxito⁷ (negrilla del texto citado).*

12.2.2. Dicho caso guarda diametrales diferencias con el que ahora ocupa la atención de la Sala, pues en el *sub lite* se discute el error judicial por el no trámite de una acción de tutela presentada contra una providencia judicial que denegó el recurso de casación presentado por el entonces peticionario en amparo, mientras que las circunstancias juzgadas en la citada sentencia tenían que ver con una supuesta equivocación cometida al inadmitirse un recurso de casación.

12.2.3. Al respecto es pertinente tener en cuenta que en el trámite de las acciones de tutela, según ha sido definido dicho mecanismo por la Corte Constitucional, no se debate estrictamente el derecho a acceder a algún beneficio económico concreto, pues dicha controversia sería ajena a las características que definen el trámite del aparato establecido en el artículo 86 de la Constitución Política⁸. Además, la falta de

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección “B”–, sentencia del 38 de mayo de 2015, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación n.º 25000-23-26-000-2002-02226-01 (26693), actor: Gabriel Perdomo Saiz, demandado: Nación – Rama Judicial.

⁸ Una línea jurisprudencial sobre este tema fue elaborada por la Corte Constitucional en la sentencia T-650 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chalhub), en la cual se dijo lo siguiente: “Del recuento jurisprudencial precitado se concluye que el propósito de la acción de tutela es la salvaguarda de los derechos fundamentales ante eventuales vulneraciones o amenazas ocasionadas por la acción u omisión de entidades, públicas o privadas, que tienen el deber constitucional y legal de prestar el servicio público de salud. Cuando la debida atención médica ya ha sido suministrada, garantizándose con ello la protección de los derechos en conflicto, en principio no es factible tutelar los derechos a la salud y a la seguridad social, en



decisión del amparo solicitado por el señor Fernando Cruz Barrios no tiene como consecuencia la pérdida de una oportunidad de contenido económico, pues en el evento de que sus derechos hubieran sido tutelados, lo que habría procedido es la expedición de una nueva providencia en sede de casación la cual, en el hipotético caso de la prosperidad del recurso extraordinario, habría dado lugar a una sentencia de reemplazo en sede ordinaria, la cual no necesariamente tendría que haber sido favorable a las pretensiones económicas del aludido demandante, de lo que se deduce que la oportunidad perdida no tiene un contenido económico tangible.

11.3. Finalmente, en lo que tiene que ver con **el daño moral** que presuntamente padeció el señor Fernando Cruz Barrios por haberse rechazado las acciones de tutela por él promovidas, coincide también la Sala con el razonamiento consignado en la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el sentido de aseverar que en el plenario no existe prueba alguna que dé cuenta de la existencia de ese tipo de menoscabo, el cual tampoco puede inferirse a partir de las reglas de la experiencia al no existir premisa alguna que permita concluir que todas las personas sufren una afectación emocional por el fracaso de sus pretensiones judiciales, o por la afectación del derecho de acceso a la administración de justicia. Pertinente es reiterar al respecto que la jurisprudencia de esta Corporación, uniforme y antigua, ha sido clara en precisar que no es posible inferir el padecimiento de un perjuicio moral a partir del sufrimiento de una pérdida material o económica, lo cual debe estar plenamente comprobado para que pueda generar una indemnización. Al respecto se dijo en reciente pronunciamiento de esta Subsección:

33. En relación con el dolor moral que pueda generar la pérdida, destrucción o afectación de los bienes materiales, la jurisprudencia de esta Corporación

tanto que la petición se concreta en la reclamación de una suma de dinero. El camino constitucional y legal adecuado para tramitar este tipo de controversias es la jurisdicción ordinaria”.



considera que ese daño es susceptible de reparación, siempre y cuando se encuentre acreditada su ocurrencia. En sentencia del 5 de octubre de 1989, explicó: “Es cierto que dentro de los perjuicios indemnizables se comprenden los morales, entendiendo por éstos el dolor y la tristeza que el hecho dañoso ocasiona a quien sufre el daño, pero también aquí tanto la jurisprudencia como la doctrina están acordes en que tratándose de daño a las cosas ese dolor o tristeza debe tener envergadura suficiente como para justificarse su reparación y que en todo caso debe ser demostrado, pues no se presume”⁹.

34. Y en sentencia del 13 de abril de 2000, consideró: “El desarrollo del tema en la jurisprudencia nacional ha ido en evolución, al punto que hoy se admite inclusive la posibilidad de reclamar indemnización por los perjuicios morales causados por el daño o pérdida de las cosas, a condición de demostrar plenamente su existencia, pues tal perjuicio no se presume” [10]¹¹.

11.4. De conformidad con lo anterior, en el proceso sólo se demostró la ocurrencia de un daño relacionado con la afectación del derecho de acceso a la administración de justicia y, en caso de que el mismo resulte ser antijurídico con base en las consideraciones relacionadas con la imputabilidad del menoscabo, entonces se referirá la vía de su resarcimiento en el acápite de indemnización de perjuicios.

12. Al analizar **la imputación del daño** a la parte demandada, los presupuestos que deben reunirse en cada caso concreto para que pueda predicarse la existencia de un error judicial –que es el título de imputación alegado por la parte demandante–, se encuentran establecidos en el artículo 67 de la Ley 270 de 1996:

Artículo 67. Presupuestos del error jurisdiccional. *El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:*

- 1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.*
- 2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme.*

⁹ [11] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de octubre de 1989, exp. 5.320, actora: Martha Cecilia Klinker de Jaramillo.

¹⁰ [12] Sentencias del 5 de octubre de 1989, exp: 5320, del 7 de abril de 1994, exp: 9367 y del 11 de noviembre de 1999, exp: 12.652, entre otras en Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de abril de 2000, exp. 11.892, actor: Franklyn Liévano Fernández.

¹¹ Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera – Subsección “B”–, sentencia del 14 de octubre de 2015, radicación n.º 25000-23-26-000-2001-02347-01 (34217), actor: Rosa María Molina Beltrán, demandado: Municipio de Sylvania.



12.1. En relación con el primer presupuesto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado, de una parte, que el error judicial solo se configura si el interesado ha ejercido los “*recursos de ley*” pues si no agota los medios de defensa judicial que tiene a su alcance el perjuicio sería ocasionado por su negligencia y no por el error judicial; *“en estos eventos se presenta una culpa exclusiva de la víctima que excluye la responsabilidad del Estado”*¹². Y de otra parte, que los “*recursos de ley*” deben entenderse como *“los medios ordinarios de impugnación de las providencias, es decir, aquellos que no sólo permiten el examen limitado de la decisión con el objeto de corregir los errores de toda clase, tanto de hecho como jurídicos, sino que pueden interponerse sin sujeción a las rígidas causales que operan para los extraordinarios, los que adicionalmente requieren para su trámite la presentación de una demanda”*¹³.

12.2. En segundo término, la norma exige que el error se encuentre contenido en una providencia judicial que esté en firme, esto es, que haya puesto fin de manera normal o anormal al proceso, lo cual tiene pleno sentido ya que si la misma todavía puede ser impugnada a través de los recursos ordinarios, no se configura el error judicial.

12.3. Finalmente, es necesario que la providencia sea contraria a derecho, lo cual no supone que la víctima de un daño causado por un error jurisdiccional tenga que demostrar que la misma es constitutiva de una vía de hecho por ser abiertamente grosera, ilegal o arbitraria. Basta, en estos casos, que la providencia judicial sea contraria a la ley, bien porque surja de una inadecuada valoración de las pruebas –error de hecho–, de la falta de aplicación de la norma que corresponde al caso concreto o de la indebida aplicación de la misma –error de

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de agosto de 2008, exp. 16594, C.P. Mauricio Fajardo. En el mismo sentido, véase sentencia de 22 de noviembre de 2001, exp. 13164, C.P. Ricardo Hoyos Duque.



derecho—.

12.4. Se advierte que no es indispensable que la víctima de un daño causado por un error jurisdiccional identifique en su demanda el tipo de error cometido en los términos anteriormente enunciados, ni que demuestre que el agente jurisdiccional actuó con culpa o dolo¹⁴, ya que el régimen que fundamenta la responsabilidad extracontractual del Estado es distinto al que fundamenta el de la responsabilidad personal del funcionario judicial¹⁵.

12.5. Adicionalmente, es necesario analizar con cuidado los argumentos esgrimidos por la parte actora, con el fin de detectar si lo que se cuestiona es, realmente, una actuación contraria a la ley o carente de justificación, o si el propósito del demandante es que se revise la decisión, como si el proceso en sede administrativa pudiera constituirse en una nueva instancia, desconociendo que *“el juicio al que conduce el ejercicio de la acción de reparación directa tiene como presupuesto la intangibilidad de la cosa juzgada que reviste a las providencias judiciales a las cuales se endilga la causación de un daño antijurídico...”*¹⁶.

12.6. Ahora bien, determinar la existencia de un error judicial comporta en muchos casos un juicio difícil, pues si bien el parámetro para definir el error es la norma jurídica aplicable al caso, no siempre ésta arroja resultados hermenéuticos unificados, con lo cual distintos operadores

¹³ *Ibíd.*

¹⁴ No obstante, es posible que la decisión de la cual se predica el error constituya una vía de hecho en los términos en que ha sido definida por la Corte Constitucional, pero ello no siempre ocurre. En este sentido pueden consultarse los siguientes pronunciamientos de la Sala: sentencia del 28 de enero de 1999, exp. 14399, C.P. Daniel Suárez Hernández; sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15576, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 5 de diciembre de 2007, exp. 15128, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de enero de 1999, exp. 14399, C.P. Daniel Suárez Hernández. En el mismo sentido, véase la sentencia de 5 de diciembre de 2007, exp. 15128, C.P. Ramiro Saavedra Becerra



jurídicos pueden aplicar la misma norma a partir de entendimientos diferentes, con resultados igualmente dispares. Y ello podría trivializar la idea de que existan errores judiciales, para decir que lo constatable son simplemente interpretaciones normativas o de hechos, de modos diferentes, merced a distintos y válidos entendimientos de lo jurídico.

12.7. Este asunto de la banalización del error judicial adquiere un carácter superlativo si se tienen en cuenta no solo los distintos métodos de interpretación jurídica existentes –que llevan a juicios concretos distintos–, sino también la variedad de concepciones del derecho que circulan en el mundo académico y que tienen gran incidencia en cuestiones prácticas como las judiciales. Si según alguna versión del realismo jurídico el derecho es lo que diga el juez y para el iuspositivismo existen varias respuestas correctas en derecho, entonces la pregunta por el error judicial puede quedar en entredicho, pues en el primer caso no sería posible juzgar a quien estipula el derecho y en el segundo el intérprete siempre quedaría justificado porque básicamente escogió una de las posibilidades hermenéuticas de las varias que ofrece la norma.

12.8. Para darle sentido y justificación a una norma como el artículo 65 de la Ley 270 de 1996 que ve materializado el error judicial “*a través de una providencia contraria a la ley*”, la concepción del derecho que mejor explica el fenómeno es el iusnaturalismo en su versión moderna iusracionalista que apuesta por la corrección de las decisiones jurídicas sobre la base de una argumentación razonada. Como es sabido, la tesis de la única respuesta correcta desarrollada por la concepción iusracionalista del derecho, con Dworkin a la cabeza¹⁷, tiene como su variante más influyente la propuesta de Alexy sobre la respuesta

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de agosto de 2008, exp. 16.594, C.P. Mauricio Fajardo.

¹⁷ En “Los casos difíciles”, Ronald Dworkin defendió la tesis de la única respuesta correcta, para lo cual creó al juez Hércules capaz de hallarla (en **Los derechos en serio**, pp. 147 a 208, trad. del inglés de Marta Guastavino, Barcelona, Ariel, 1984).



correcta como idea regulativa, la que a su turno es un desarrollo de su tesis filosófica sobre moral correcta¹⁸. En palabras de Alexy:

En todo caso, está claro que en la realidad no existe ningún procedimiento que permita, con una seguridad intersubjetivamente necesaria llegar en cada caso a una única respuesta correcta. Esto último no obliga, sin embargo, a renunciar a la idea de única respuesta correcta sino que únicamente da ocasión para determinar su estatus con más precisión. El punto decisivo aquí es que los respectivos participantes en un discurso jurídico, si sus afirmaciones y fundamentaciones han de tener un pleno sentido, deben, independientemente de si existe o no una única respuesta correcta, elevar la pretensión de que su respuesta es la única correcta. Esto significa que deben presuponer la única respuesta correcta como idea regulativa. La idea regulativa de la única respuesta correcta no presupone que exista para cada caso una única respuesta correcta. Sólo presupone que en algunos casos se puede dar una única respuesta correcta y que no se sabe en qué casos es así, de manera que vale la pena procurar encontrar en cada caso la única respuesta correcta¹⁹.

12.9. De modo que a diferencia de la corrección sustancial a la que sería capaz de llegar el juez Hércules de Dworkin, en Alexy se propone una corrección como idea regulativa y a la que es posible llegar en un escenario ideal de diálogo, a partir del cumplimiento de las reglas y formas de la argumentación jurídica, teniendo en cuenta que ésta no es más de un caso especial de la argumentación general, caracterizada por la racionalidad, esto es, por el uso de la razón práctica²⁰.

¹⁸ En “validez del derecho”, una vez justificada la relación derecho y moral, Robert Alexy concluye afirmando la moral correcta como una idea regulativa (**ver Concepto y validez del derecho**, Barcelona, Ariel, 1994).

¹⁹ Robert Alexy, *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*, traducción de Manuel Atienza, y Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 5, Alicante, 1988, cit., p. 151 y ss.

²⁰ Robert Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, traducción de M. Atienza e I. Espejo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, pp. 302-303. Sobre el aporte de la teoría jurídica a la reflexión sobre el error judicial, la Sala ha dicho: “(...) el denominado “principio de unidad de respuesta correcta o de unidad de solución justa” de los enunciados jurídicos es, apenas, una aspiración de los mismos, la cual podrá, en veces, ser alcanzada, mientras que, en otras ocasiones, no acontecerá así. De ello se desprende que, ante un mismo caso, es jurídicamente posible la existencia de varias soluciones razonables –en cuanto correctamente justificadas– pero diferentes, incluso excluyentes o contradictorias. Tal consideración limita el ámbito dentro del cual puede estimarse que la decisión de un juez incurre en el multicitado error jurisdiccional, toda vez que la configuración de éste ha de tener en cuenta que en relación con un mismo punto de hecho, pueden darse varias interpretaciones o soluciones de Derecho, todas jurídicamente admisibles en cuanto correctamente justificadas. Entonces, sólo las decisiones carentes de este último elemento –una justificación o argumentación jurídicamente atendible– pueden considerarse incursas en error judicial (...). Por tanto, sólo las decisiones judiciales



12.10. Ello quiere decir que la determinación del error judicial en estricto sentido, debe estar mediatizada por un análisis de la racionalidad y razonabilidad que sustenta el sentido de la decisión judicial de la cual se predica la equivocación, sin que sea dable ejercer un juicio de reproche en clave de responsabilidad por la mera discrepancia hermenéutica en el establecimiento de las premisas fáctica y jurídica para la solución de un caso determinado. Bajo esta óptica, sólo los entendimientos que se ofrezcan irrazonables o carentes de sustento argumentativo, serán susceptibles de generar responsabilidad estatal con base en el título de imputación definido por el citado artículo 67 de la Ley 270 de 1996, sin que este último pueda ser utilizado como una vía para generar una nueva instancia en el juzgamiento de los casos que son de conocimiento de la jurisdicción a través de los procesos originarios.

12.11. En el caso concreto, el demandante predica la ocurrencia de un error judicial cometido por la Corte Suprema de Justicia, al rechazar dicha corporación en dos oportunidades las acciones de tutela presentadas contra la providencia judicial emanada de la misma instancia judicial en sede de casación laboral con fecha del 21 de mayo de 2003, en la medida en que con aquéllas se contrarió un precedente decantado de la Corte Constitucional, según el cual es procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, incluso cuando éstas últimas emanan de las altas cortes que encabezan los jurisdicciones de la Rama Judicial del Poder Público. El accionante también pone de

que –sin necesidad de que constituyan una vía de hecho, que determinaría la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales- resulten contrarias a Derecho por carecer de una justificación coherente, razonable, jurídicamente atendible, que las provea de aceptabilidad, pueden ser válidamente catalogadas como incursas en error jurisdiccional (...). Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15576. En el mismo sentido véanse las sentencias de noviembre 30 de 2006, exp. 18059, C.P. Alier Eduardo Hernández; 11 de mayo de 2011, exp. 22322, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y 14 de agosto de 2008, exp. 16594, C.P. Mauricio Fajardo.



presente la doctrina de tutela de la Corte Constitucional, de conformidad con la cual el rechazo de las acciones de amparo es una eventualidad de ocurrencia meramente excepcional y, además, es obligación de los jueces de amparo en las instancias, remitir todos los expedientes de su conocimiento para su eventual revisión por la Corte Constitucional. La Sala considera que le asiste razón a las alegaciones así formuladas por el señor Fernando Cruz Barrios, por las siguientes razones:

12.12. En primer lugar, es cierto –como lo dice el solicitante en reparación– que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en uniforme interpretación de lo dicho en el Decreto 2591 de 1991 “*por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*”, ha aseverado que, por regla general, no es posible rechazar las acciones de tutela presentadas contra providencias judiciales, en una línea jurisprudencial que es incluso anterior a las decisiones de las cuales se predica la existencia del error judicial. Un recuento de dicha posición fue hecho, por ejemplo, en el auto A-227 de 2006, en los siguientes términos:

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 efectivo²¹.

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

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



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 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 1991²², 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”.

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

²² [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. (...)”.



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 constitucional²³ también ha señalado, por ejemplo, que cuando el demandante no integra la causa pasiva en debida forma, de suerte que omite 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, 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 tutelar²⁴.

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

²⁴ Corte Constitucional, auto A-227/06, M.P. Humberto Sierra Porto. Expediente n.º T-1332903.



12.13. En segundo orden, la jurisprudencia de la Corte Constitucional también ha sido prolífica y uniforme en señalar que la acción de tutela sí es procedente contra providencias judiciales, incluso las que son proferidas por los organismos límite de la jurisdicción, bajo el entendido de que el mecanismo de amparo es procedente cuando la violación de derechos fundamentales proviene de cualquier autoridad pública, incluidos los organismos judiciales. Al respecto, se dijo en la sentencia T-893 de 2011:

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 inexequibles 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 inexequibilidad 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 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 hecho²⁵.

12.14. Además, cuando la Corte Suprema de Justicia se ha negado a tramitar las acciones de tutela por ella misma proferidas, la Corte

²⁵ Corte Constitucional, sentencia T-893 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



Constitucional ha fijado el criterio según el cual, cuando se rechazan acciones constitucionales de ese tipo, le es dable al interesado acudir a otras autoridades jurisdiccionales para efectos de que el amparo tenga el tránsito judicial ordenado por las normas pertinentes. Dijo al respecto la Corte Constitucional:

Finalmente, es necesario dar un tratamiento igual a otros ciudadanos que puedan encontrarse en la misma situación aquí advertida. Por ello, para los casos en que exista la misma situación de vulneración del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y la no tutela judicial efectiva de sus derechos fundamentales, los ciudadanos tienen el derecho de acudir ante cualquier juez (unipersonal o colegiado), incluyendo una Corporación de igual jerarquía a la Corte Suprema de Justicia, para reclamar mediante una acción de tutela la protección del derecho fundamental que consideran violado con la actuación de una Sala de casación de la Corte Suprema de Justicia²⁶.

12.15. De lo anterior se observa que la actuación de la Corte Suprema de Justicia, según fue materializada en los autos del 1 de octubre de 2003 y 27 de mayo de 2004, es contraria a las normas que rigen el trámite de las acciones de tutela, según han sido interpretadas las mismas por una antigua y uniforme línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, de lo cual se deduce que fueron erróneas las decisiones contenidas en las providencias causantes del daño demostrado, cuyo resarcimiento se persigue en el presente proceso de reparación directa²⁷.

12.16. Ahora bien, podría argumentarse que la discrepancia de posiciones entre la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, no es más que una divergencia de criterios hermenéuticos entre ambos tribunales que, de conformidad con la dogmática sentada en los párrafos anteriores, no podría dar lugar a la configuración de un error

²⁶ Corte Constitucional, auto A-004 de 2004.

²⁷ La conducta de la Corte Suprema de Justicia También fue violatoria de las normas de derecho internacional que consagran el derecho a una tutela judicial efectiva. Al respecto debe tenerse en cuenta el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuyo texto, en lo pertinente, es el siguiente: “Artículo 25. // Protección judicial. // Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la



judicial, pues ese tipo de desacuerdos pueden presentarse normalmente cuando se trata de la interpretación de normas jurídicas, cuyo texto se puede ofrecer a diversas intelecciones. No obstante, aprecia la Sala que, aunque en los autos del 1 de octubre de 2003 y del 27 de mayo de 2004 se mencionan algunos argumentos que sin estolidez podrían sustentar dichas decisiones –como por ejemplo la seguridad jurídica o la superioridad jerárquica del organismo límite de la jurisdicción ordinaria–, lo cierto es que dichas motivaciones no están dotadas de la razonabilidad lógica que, tal como lo tiene decantado la jurisprudencia, debe permear el alejamiento que se haga de la jurisprudencia como criterio auxiliar, que a su vez se materializa en la obligación que tiene el juez disidente de hacer un recuento completo de la posición jurisprudencial que se abandona, y expresar las razones que sustentan la discrepancia. A este respecto, ha dicho la Corte Constitucional que un cambio de jurisprudencia debe dar cuenta de la postura jurisprudencial que se deja de lado, y de los motivos por los cuales se considera que es necesario el cambio de postura:

9. No obstante la importancia de la regla de vinculación a la ratio decidendi y, especialmente relevante para el asunto sub iudice, el respeto por el precedente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que no puede ser entendida de manera absoluta, pues no se trata de petrificar la interpretación judicial ni de convertir el criterio de autoridad en el único posible para resolver un asunto concreto, simplemente se trata de armonizar y salvaguardar los principios constitucionales que subyacen a la defensa del precedente. Por esa razón, se ha advertido que el funcionario judicial puede apartarse de su propio precedente o del precedente resuelto por el superior jerárquico, siempre y cuando explique de manera expresa, amplia y suficiente las razones por las cuales modifica su posición, de ahí que al juez corresponde la carga argumentativa de la separación del caso resuelto con anterioridad. Al respecto, la Corte explicó:

“En conclusión, y de manera general, para efectos de separarse del precedente horizontal o vertical, son necesarios entonces, dos elementos básicos: i) referirse al precedente anterior y ii) ofrecer un argumento suficiente para el abandono o cambio si en un caso se pretende fallar en un sentido contrario al anterior en situaciones fácticas similares, a fin de conjurar la arbitrariedad y asegurar el respeto al principio de igualdad”²⁸.

Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales...”.

²⁸ [7] Sentencia T-698 de 2004.



De esta forma, a situaciones fácticas iguales corresponde la misma solución jurídica, a menos que el juez competente exprese razones serias y suficientes para apartarse del precedente²⁹.

12.16.1. Criterio que ha sido reafirmado por las diversas secciones del Consejo de Estado, en el seno de las cuales se ha afirmado:

Cabe concluir entonces, que sólo los cambios de jurisprudencia no justificados o no advertidos de manera franca, pueden ser objeto de control de manera excepcional por parte del juez de tutela, en tanto que constituyen manifestaciones de arbitrariedad por parte de éste, que deja irrealizada la igualdad de quienes se encuentran en idénticas circunstancias frente a la ley.

Consecuentemente con lo expresado, la jurisprudencia ha concluido que para garantizar la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica, igualdad, buena fe y confianza legítima, el desconocimiento del precedente es una causal especial de procedencia de la tutela contra providencias judiciales...³⁰.

12.7. Ahora bien, es necesario precisar que aunque en diversas intervenciones procesales del presente trámite resarcitorio, el demandante hizo algunas insinuaciones tendientes a evidenciar las supuestas equivocaciones cometidas por la Corte Suprema de Justicia en la casación laboral del 21 de mayo de 2003, considera la Sala que no es posible, a la sazón de la demanda que dio origen a la presente contención, realizar el estudio de legalidad de dicha providencia, pues ello implicaría un cambio en la *causa petendi* delimitada en el escrito demandatorio³¹, en el cual todos los señalamientos van dirigidos a sostener la existencia de una equivocación cometida en las providencias del 1 de octubre de 2003 y 27 de mayo de 2004, y se

²⁹ Corte Constitucional, sentencia T-766 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 23 de febrero de 2012, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, radicación n.º 11001-03-15-000-2011-01036-01(AC), actor: Alicia Tamayo de Guavita, demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. También puede consultarse de la Sección Tercera –Subsección “B”–, la sentencia del 19 de septiembre de 2011, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación n.º 23001-23-31-000-1997-08348-01(21.279), actor: Luz Eleste Barrera Violet y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-Policía Nacional.

³¹ Sobre este aspecto consultar, entre otras, la siguiente providencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –Subsección “A”–, sentencia del 13 de mayo de 2015, C.P. Hernán Andrade Rincón, radicación n.º 76001-23-31-000-2003-03584-01 (33334), actor: Luis Armando Carpio Caicedo, demandado: Rama Judicial.



describe claramente el daño como el relacionado con la negación del acceso a la administración de justicia.

12.8. En el orden de ideas anteriormente expuesto, para la Sala es claro que la Corte Suprema de Justicia, en los autos recién mencionados, incurrió en un error judicial, y que el mismo impidió que se diera cabal trámite a las acciones de tutela presentadas por el señor Fernando Cruz Barrios en contra de la sentencia del 21 de mayo de 2003, con lo cual se hace procedente la declaratoria de responsabilidad a cargo de la demandada y, además, el decreto de la condena que pasa a determinarse en las consideraciones que siguen.

13. Al analizar lo pertinente a la **liquidación de perjuicios**, tal como se estableció en los párrafos relacionados con la demostración del daño, en el presente caso sólo se evidenció la ocurrencia de una afectación relevante a una garantía constitucionalmente amparada, como lo es el derecho de acceso a la administración de justicia.

13.1. En dichas consideraciones también se precisó que en casos como el presente, la reciente jurisprudencia del Consejo de Estado ha fijado el criterio según el cual, cuando se demuestre la afectación de un interés como el que fue afectado por las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, se prefieren las medidas no pecuniarias de satisfacción y no repetición, por encima de las relacionadas con compensaciones monetarias. No obstante, estas 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 vigentes³².

³² 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.



13.2. En el caso concreto, observa la Sala que 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 durante el proceso que, en el marco del artículo 86 de la Constitución Política, promovió el señor Fernando Cruz Barrios contra la providencia de casación del 21 de mayo de 2003. 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.

13.3. 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 peticionario³³, con aplicación de la facultad discrecional que le asiste frente a estos casos³⁴, 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*

³³ 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-.

³⁴ 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.



*ocurrencia...*³⁵, 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 igualdad³⁶.

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 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 educación³⁷. 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

³⁵ 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.

³⁶ 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.

³⁷ 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



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 Estado.

VI. Conclusión

14. De acuerdo con lo anteriormente expuesto, dado que se demostró el daño padecido por el demandante, consistente en la afectación de su derecho de acceso a la administración de justicia, y teniendo en cuenta, además, que se evidenció el error judicial cometido por la Corte Suprema de Justicia en los autos del 1 de octubre de 2003 y el 27 de mayo de 2004, entonces la Sala revocará la sentencia de primera instancia –en la cual se habían denegado todas las pretensiones de la demanda– y, en su lugar, se declarará la responsabilidad de la entidad demandada con las condenas a las que hay lugar, según se determinaron en el acápite de liquidación de perjuicios.

VII. Costas

15. No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de alguna de las partes o de los demás intervinientes procesales, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se profiera una condena de ese tipo.



16. 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

REVÓCASE la sentencia apelada, esto es, la proferida el 30 de octubre de 2008 por la Subsección “A” de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y en su lugar se dispone lo siguiente:

PRIMERO: De conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia, **DECLÁRASE** administrativamente responsable a la Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, de los perjuicios causados al señor Fernando Cruz Barrios como consecuencia de la afectación de su derecho de acceso a la administración de justicia.

SEGUNDO: En virtud de la anterior declaración y a título de indemnización de perjuicios, **CONDÉNASE** a la Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial a pagar al 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 daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

TERCERO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Sin condena en costas.



QUINTO: Ejecutoriada la presente providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE.

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
Presidenta de la Sala

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado