

## **TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Procedencia excepcional. Causales de procedibilidad. Vicios de fondo**

El debate jurisprudencial sobre la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales tiene génesis en la sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional, que declaró la inexecutable del artículo 40 del Decreto Ley 2591 de 1991. Más adelante, mediante sentencias de tutela, la misma Corte permitió de forma excepcional y frente a la amenaza de derechos fundamentales, analizar nuevamente la decisión judicial en sede de tutela, con la finalidad de establecer si el fallo judicial que se adoptó en realidad, envuelve una vía de hecho, entendida ésta como una manifestación burda, flagrante y desprovista de todo vestigio de legalidad. Esta Sala, en líneas generales, comparte la jurisprudencia constitucional, según la cual, en el Estado Social de Derecho, la prevalencia de los derechos fundamentales compromete la actuación de las autoridades públicas, incluidas las de los Jueces de la República, por ello, si bien esta acción resulta procedente contra providencias judiciales, es absolutamente excepcional en tanto que la seguridad jurídica y el respeto al debido proceso no permiten el carácter temporal de tales decisiones, ni la existencia de la tutela como última instancia de todos los procesos y acciones. La evolución de la jurisprudencia sobre la materia, ha llevado a desarrollar un test para determinar: a) la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales y b) los defectos de fondo de la providencia judicial acusada, esto, con la finalidad de destacar los eventos excepcionales de su aplicación, los cuales deben satisfacerse plenamente, en la tarea de identificar cuándo una sentencia judicial puede someterse al examen de orden estrictamente constitucional. Bajo el rótulo de las causales de procedibilidad, se rediseñó el ámbito de comprensión de la acción de tutela contra sentencias judiciales, siendo estas las siguientes: a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional, b) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, c) Que se dé cumplimiento al requisito de la inmediatez, d) Que cuando se trate de una irregularidad procesal, esta tenga un efecto decisivo o determinante en la providencia que se impugna y afecte los derechos fundamentales de la parte actora, e) Que se identifiquen de manera razonable, tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos vulnerados y que haya alegado tal violación en el proceso judicial, siempre que hubiere sido posible, f) Que no se trate de sentencias proferidas en procesos de acción de tutela, de acción de cumplimiento o de acción popular. Adicionalmente, si la tutela contra la providencia judicial puesta en conocimiento del Juez Constitucional, supera las causales anteriores, éste, para poder revocarla, deberá establecer la presencia de alguno de los siguientes defectos o vicios de fondo: a) Defecto orgánico, b) Defecto procedimental absoluto, c) Defecto fáctico, d) Defecto material o sustantivo, e) Error inducido, f) Decisión sin motivación, g) Desconocimiento del precedente, h) Violación directa de la Constitución.

### **Daño – Prueba de la existencia es diferente a la cuantificación / DIPUTADOS – Ingresos / LUCRO CESANTE DE DIPUTADO – Acreditación**

Sobre la reclamación pecuniaria por el daño material - lucro cesante -, consistente en los honorarios y prestaciones sociales dejados de percibir como Diputado de la Asamblea Departamental de Arauca, encuentra la Sala, en atención al análisis previo de los argumentos esgrimidos por los Juzgadores Ordinarios, que existe un defecto constitucional en la valoración de la evidencia, el cual dio lugar a confundir la prueba de la existencia de este tipo de daño -conocido como la ganancia o provecho que se dejó de percibir debido al acaecimiento del hecho dañoso-, con la de su cuantificación. En estos términos, contrario a lo manifestado por los

Juzgadores de instancia, entiende la Sala, que en el expediente se encuentra probado que, el demandante con motivo de su destitución, dejó de percibir una ganancia patrimonial consistente en los honorarios y prestaciones sociales a los que tenía derecho desde la fecha de aquella hasta cuándo terminó su período de elección en el año 2007, lo que además resulta claramente deducible de las normas que regulan la materia, dado que los cargos de Diputados no son Ad Honorem, más aún cuando, acreditó sus ingresos por cuenta de éste en el año inmediatamente anterior a la aplicación de la referida sanción. Por otra parte, cuando los Juzgadores de conocimiento, solicitan como prueba para la acreditación del daño material - lucro cesante -, la certificación de las sesiones realizadas por la Asamblea Departamental de Arauca, hasta la terminación del período para el que fue elegido el demandante, porque según su dicho, estas pueden variar en atención a múltiples razones, olvidan que aquellas se encuentran claramente regladas; lo que además convierte dicha exigencia en aquello que la doctrina y la jurisprudencia han denominado como la “prueba diabólica” o imposible de aportar, pues el accionante no estaba en posibilidad de allegarla o solicitarla al momento en que fue presentada la demanda, dado que en todo caso se trataba de una situación futura. En este orden de ideas es claro que en el asunto de autos, no sólo obra evidencia del daño material – lucro cesante – sino del nexo de causalidad entre aquel y la acción dañosa de la administración, pues es evidente que por la sanción de destitución impuesta dejó de ejercer su cargo y de percibir las remuneraciones del caso.

**FUENTE FORMAL:** LEY 617 DE 2000 – ARTICULOS 8 / LEY 617 DE 2000 - ARTICULO – 26 / LEY 617 DE 2000 - ARTICULO – 28 / LEY 617 DE 2000 - ARTICULO – 29 / LEY 4 DE 1913

**PRUEBAS DE OFICIO – Interpretación. Eventos en que constituye una obligación / ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA – Vulneración por omisión en el decreto oficioso de pruebas para determinar un elemento adjetivo como es la cuantificación del daño**

Para la Sala es claro que, el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo consagró bajo un verbo rector potestativo el decreto de pruebas de oficio, sin embargo ésta, debe ser interpretada atendiendo a los postulados constitucionales. Si bien es cierto, como lo manifiesta el Tribunal acusado, de la mencionada disposición se deriva una facultad y no una obligación, ésta a la luz de los principios y valores superiores, para ciertos eventos debe implicar un mandato imperativo, esto a fin de no sacrificar el acceso material y efectivo a la administración de justicia y los derechos subjetivos que hayan sido plenamente probados; sin embargo, a efectos de no llevar tal argumento al extremo de poner en peligro la independencia del funcionario judicial respecto de las partes en litigio, deben existir reglas que determinen claramente en el caso concreto, cuando la potestad para decretar las referidas pruebas de oficio, se convierte en una obligación. Entiende la Sala que, esto será imperativo cuando aquellos puntos que se consideren oscuros comporten elementos adjetivos o calificadorios de los elementos fundamentales de la discusión litigiosa, en el caso de la responsabilidad patrimonial, aquellos elementos centrales son el hecho dañoso, el daño y el nexo de causalidad; de manera que sobre puntos diferentes a estos que simplemente ayuden a determinar su grado, nivel, calidad, intensidad, características o cuantificación, la referida potestad debe comportar un imperativo constitucional, más aun cuando por su ausencia se pretenda negar el reconocimiento de un derecho reclamado. Así, cuando se trate de la prueba de asuntos que comporten el eje central del litigio, que desde luego incumbe a las partes probar y sobre los cuales podría considerarse que la intervención oficiosa de la judicatura generaría

un desequilibrio que vulneraría el principio fundamental de la imparcialidad judicial, tal intervención no puede considerarse obligatoria. Para el caso en discusión, y teniendo en cuenta la pretensión resarcitoria del demandante, se tiene que, en cuanto la responsabilidad patrimonial Estatal por la lesión moral, ante la falta de prueba de uno de los elementos esenciales de aquella como es el daño, no podría tenerse por cierto que la facultad para decretar pruebas de oficio por parte del Juzgador ordinario se torne imperativa, pues de entenderse así, como se dejó establecido previamente, podría llegar a comprometer su imparcialidad, en consecuencia sobre tal punto cobra mayor vigencia el postulado de derecho que indica que, incumbe a las partes probar la circunstancia fáctica descrita en la norma que consagra la consecuencia jurídica pretendida. En estos términos para la Sala es indudable que, en el litigio ordinario había lugar a negar el pretendido resarcimiento por el supuesto daño moral. Ahora bien, en ese orden de ideas, en cuanto a la discusión relacionada con el daño material -lucro cesante-, entiende la Sala que al estar probados los elementos sustanciales de la reclamación y únicamente carecer el expediente de un elemento adjetivo o calificadorio, como es la cuantificación del daño, cuya aprensión oficiosa por el Juez no compromete su imparcialidad -por cuanto los elementos sustanciales ya habían sido debatidos y establecidos con base en las herramientas jurídicas otorgadas a las partes-, la negación del resarcimiento en términos de derechos fundamentales implica una clara violación del derecho de acceso material y eficiente a la administración de justicia del ciudadano o, lo que es lo mismo una denegación de justicia, pues dicha situación adjetiva debía ser subsanada por el operador judicial. Para la Sala, negar la satisfacción del derecho al resarcimiento del daño patrimonial -lucro cesante-, en las circunstancias antes descritas, es una violación de la Constitución Política en cuanto a la imperatividad que, en este caso, comporta para el Juzgador el decreto de pruebas de oficio del artículo 169 del Código Contencioso Administrativo; en otros términos, si la Corporación Judicial accionada consideraba que no estaba determinada cuantificación de aquel, debió hacer uso de la citada norma, a efectos de obtener la claridad requerida o mejor aun ante la prueba de los elementos sustanciales para declarar la responsabilidad patrimonial, debió condenar a la entidad accionada a fin de que ésta con parámetros precisos hiciera la liquidación correspondiente.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 169

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION B**

**Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil diez (2010).

**Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00647-00(AC)**

**Actor: DIEGO FERMIN LINARES CASTEJON**

**Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA**

Decide la Sala la acción de tutela instaurada por el actor contra el Tribunal Administrativo de Arauca, por haber proferido en segunda instancia la sentencia de 22 de enero de 2010<sup>1</sup>, dentro la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, incoada contra los fallos disciplinarios de 1° de julio y de 29 de agosto de 2005, proferidos por la Viceprocuraduría y la Procuraduría General de la Nación, respectivamente<sup>2</sup>.

### **EL ESCRITO DE TUTELA**

Diego Fermín Linares Castejón, interpuso acción de tutela contra la mencionada Corporación Judicial, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, defensa y acceso a la administración de justicia.

Como fundamento de su acción expuso:

Fue elegido de manera ininterrumpida como Diputado de la Asamblea Departamental de Arauca, para los períodos constitucionales 1998-2000, 2001-2003, 2004-2007; durante los cuales percibió una prima de traslado y residencia, creada mediante ordenanza.

Con motivo de la aludida prestación, fue objeto de investigación disciplinaria por parte de la Viceprocuraduría General de la Nación, que mediante fallo de 1° de julio de 2005 lo sancionó con destitución del cargo e inhabilidad por 5 años para ejercer funciones públicas<sup>3</sup>; decisión que fue confirmada por el Procurador General de la Nación, mediante fallo de 29 de agosto de 2005.

Ante esta situación, impetró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, contra las mencionadas decisiones disciplinarias, siendo decidida en primera instancia por el Juzgado 2° Administrativo de Arauca, en sentencia de 17 de abril de 2008, donde se accedió parcialmente a las pretensiones<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Por medio de la cual dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por señor Diego Fermín Linares Castejón contra la Procuraduría General de la Nación, se revocó la condena por daños morales impuesta a dicha entidad de control disciplinario, por el Juzgado 2° Administrativo de Arauca en sentencia de 17 de abril de 2008, y se confirmaron las demás decisiones de ese Despacho Judicial consistentes en la anulación de los actos de destitución y la negativa al reconocimiento de indemnización por daños materiales relacionados con el lucro cesante y pérdida de oportunidad.

<sup>2</sup> Mediante los cuales, se le impuso al actor: i) sanción de destitución del cargo de Diputado de la Asamblea Departamental de Arauca y ii) inhabilidad por 5 años para el ejercicio de funciones públicas.

<sup>3</sup> Al hallarlo responsable de la falta disciplinaria contenida en el numeral 1° del Artículo 25 de la Ley 200 de 1995, tipificada como "Derivación evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio del cargo o de sus funciones".

<sup>4</sup> Esto por cuanto anuló los actos administrativos de destitución, reconoció indemnización por daños morales en valor de 50 SMLMV, y negó el reconocimiento de los daños materiales - lucro cesante y pérdida de oportunidad para acceder a otros cargos de elección popular-. Esta decisión comprende, tanto la sentencia de 17 de abril de 2008 propiamente dicha (Fis. 183 a 204), como la sentencia de adición de 15 de julio de 2008 (Fis. 2005 a 212).

Frente a la anterior decisión, presentó recurso de apelación – lo que también hizo la Procuraduría General de la Nación -, el cual fue resuelto por el Tribunal Administrativo de Arauca, mediante sentencia de 22 de enero de 2010, en la que se revocó el reconocimiento monetario de los daños morales y se confirmaron las demás decisiones del proveído impugnando.

El Tribunal Administrativo de Arauca, al proferir la sentencia de 22 de enero de 2010, en relación con:

- a) La declaración de los perjuicios materiales – lucro cesante -, incurrió en vía de hecho por: i) defecto fáctico, debido a que confundió la existencia del daño – que estaba probado -, con la cuantificación del mismo, ii) defecto procedimental: a) *absoluto*, toda vez que, debió aplicar los artículos 37 y 307 del C.P.C., a fin de decretar las pruebas para hacer la condena en concreto o hacerlo en abstracto de conformidad con el artículo 172 del C.C.A, normas procesales aplicables al caso y b) *por exceso de ritualidad*, ya que las normas mencionadas le imponían un deber-poder, para decretar de oficio las pruebas pertinentes con la finalidad de establecer la cuantía del daño, iii) violación del precedente judicial vertical y horizontal, ya que dentro de las acciones resarcitorias promovidas en las diferentes jurisdicciones han sido constante en el reconocimiento del lucro cesante, y iv) defecto sustantivo, ya que desconoció para el reconocimiento del daño material los artículos 90 de la Constitución Política, 16 de la Ley 446 de 1998 y 1613 y 1614 del C.C.
- b) La indemnización del daño moral, incurrió en vía de hecho por defectos: i) procedimental, al desechar la prueba de interrogatorio de parte solicitada por la entidad accionada, desnaturalizándola y desconociendo los artículos 179, 180, 195, 202 del C.P.C., así como por, ii) fáctico, toda vez que, debió valorar aquella como lo dispone el artículo 200 ibídem.

El 16 de febrero de 2003, fue víctima de un atentado terrorista contra su vida e integridad personal por parte del grupo al margen de la ley ELN, hecho que le ocasionó un estado de paraplejía con una pérdida del 61.35% de su capacidad laboral, resaltando además que cuenta con 62 años de edad; razón por la que merece especial protección, a pesar de que este suceso no fue conocido por los Jueces de conocimiento.

Como consecuencia de lo anterior solicitó, tutelar los derechos fundamentales invocados, dejar sin efectos la providencia acusada a fin de ordenar al Tribunal Administrativo de Arauca, proferir una nueva decisión atendiendo a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

### **LA PROVIDENCIA ACUSADA**

El Tribunal Administrativo de Arauca, en sentencia de 22 de enero de 2010, dentro del trámite de segunda instancia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por señor Diego Fermín Linares Castejón contra la Procuraduría General de la Nación, revocó la condena por daños morales impuesta a dicha entidad de control disciplinario, por el Juzgado 2° Administrativo de Arauca, y confirmó las demás decisiones de ese Despacho Judicial consistentes en la anulación de los actos de destitución y la negativa al reconocimiento de indemnización por daños materiales - lucro cesante - y pérdida de oportunidad. Basó su decisión en los siguientes argumentos (Fls. 229 a 251):

Sobre entidad accionada recaen consecuencias jurídicas ante la anulación de los actos administrativos acusados, sin embargo algunas de estas resultan imposibles de cumplir, como es la restitución al cargo, esto por efectos del vencimiento del periodo para el cual fue elegido el demandante.

En relación con el lucro cesante, el actor no demostró el daño antijurídico. Ante la falta de uno de los elementos de la responsabilidad, cual es la prueba del daño material sufrido, no hay lugar al reconocimiento de tales perjuicios.

Una mera expectativa como es la oportunidad general y abstracta que tienen todas las personas para elegir y ser elegidas, no significa pérdida de oportunidad por el hecho de haber sido inhabilitadas, a menos que la inscripción o cualquier otro acto tangible sea destruido por dicha sanción. Aceptar lo contrario, es decir, invocar un derecho no realmente utilizado, implicaría admitir cualquier reclamación en variedad de circunstancias, con la utilización en provecho económico de un derecho que objetivamente no está dentro del patrimonio de la persona.

No se encuentra demostrado el daño moral, para poder valorar a discreción, pero con premisas precisas, su reparación. La sola manifestación de las consecuencias de la inhabilitación basada en la simple opinión del actor, no puede tenerse en cuenta para determinar el daño antijurídico y por consiguiente la lesión moral.

### **ACTUACIÓN PROCESAL DE INSTANCIA**

El Despacho de la Consejera, Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, admitió la demanda de tutela y ordenó notificarla al Tribunal Administrativo de Arauca.

Al haber sido negada en Sala la ponencia inicial, por seguir en turno, fue remitido el expediente a este Despacho, donde se vinculó al proceso a la Procuraduría General de la Nación y al Juzgado 2° Administrativo de Arauca, para lo cual se les envió copia del escrito de tutela, solicitándoseles que rindieran informe sobre los hechos de la demanda dentro de los 2 días siguientes al recibo de la notificación.

### **INFORMES RENDIDOS EN EL PROCESO**

#### El Tribunal Administrativo de Arauca

El Dr. Iván Danilo León Lizcano, en su condición de Conjuez del Tribunal Administrativo de Arauca, en Oficio visible de folios 349 a 351, presentó informe sobre el asunto en litigio, oponiéndose a las pretensiones de la demanda con los siguientes argumentos:

La negativa parcial de las pretensiones de la demanda, relativas al lucro cesante y daño moral, se fundamentó en la falta de pruebas aportadas y solicitadas por la parte actora, en efecto, en dicha oportunidad se sostuvo que el expediente carecía de evidencia fundamental para el estudio de los requisitos de responsabilidad Estatal y se hizo un análisis lógico jurídico del porqué no se accedió a la condena de perjuicios materiales reclamados.

En cuanto a la condena por perjuicios morales el Consejo de Estado ha señalado que, estos se derivan de la pérdida de bienes o de imposición de sanciones, los cuales deben demostrarse mediante cualquier medio de prueba, ya que el Juez sólo habrá de reconocerlos cuando exista convicción y certeza de que quien los reclama efectivamente ha padecido un trastorno emocional significativo, susceptible de ser reparado.

No le asiste razón al demandante en cuanto aduce que el Magistrado Ponente debió decretar de oficio aquellas pruebas que considerara pertinentes para demostrar los perjuicios, como quiera que de conformidad con el artículo 169 del C.C.A., dentro del proceso contencioso administrativo, ello es una atribución potestativa y no una obligación como ocurre en los procesos civiles.

#### La Procuraduría General de la Nación

En Oficio visible de folios 361 a 367, la Dra. Marlen Barreto Rincón, en su calidad de apoderada especial de la Procuraduría General de la Nación, presentó informe sobre el asunto en litigio, oponiéndose a la prosperidad de la acción, argumentando:

Por tratarse de una tutela contra sentencia judicial, el amparo es restringido, más aún cuando el asunto en litigio fue debatido en un proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, donde en primera instancia el Juzgado 2° Administrativo de Arauca, negó la reclamación y pago de las sumas pretendidas y, en segunda instancia el Tribunal Administrativo de Arauca confirmó tal decisión, lo cual imprime a las providencias acusadas el carácter de cosa juzgada.

El actor pretende por vía de tutela reabrir el asunto relacionado con la condena de perjuicios materiales y morales, situación que no puede ser objeto de cuestionamiento por el Juez de Tutela, dado que para ello existe otro medio de defensa judicial, esto es la acción de reparación directa.

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sólo podrá invocarse la tutela contra una decisión judicial, ante la comprobación de la existencia de una clara y evidente vía de hecho o frente la presencia de las llamadas “causales genéricas de procedibilidad de la acción”, las cuales no son expuestas en el libelo, ni se evidencian en el trámite de la mencionada demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

Una vía de hecho se produce cuando el juzgador en forma arbitraria y con fundamento en su voluntad, actúa en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico, lo cual no ocurrió en el asunto objeto de litigio.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **Sobre la procedibilidad de la acción**

El debate jurisprudencial sobre la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales tiene génesis en la sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional, que declaró la inexecutable del artículo 40 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Más adelante, mediante sentencias de tutela, la misma Corte permitió de forma excepcional y frente a la amenaza de derechos fundamentales, analizar nuevamente la decisión judicial en sede de tutela, con la finalidad de establecer si el fallo judicial que se adoptó en realidad, envuelve una vía de hecho, entendida

ésta como una manifestación burda, flagrante y desprovista de todo vestigio de legalidad.

Esta Sala, en líneas generales, comparte la jurisprudencia constitucional, según la cual, en el Estado Social de Derecho, la prevalencia de los derechos fundamentales compromete la actuación de las autoridades públicas, incluidas las de los Jueces de la República, por ello, si bien esta acción resulta procedente contra providencias judiciales, es absolutamente excepcional en tanto que la seguridad jurídica y el respeto al debido proceso no permiten el carácter temporal de tales decisiones, ni la existencia de la tutela como última instancia de todos los procesos y acciones.

La evolución de la jurisprudencia sobre la materia, ha llevado a desarrollar un test para determinar: a) la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales y b) los defectos de fondo de la providencia judicial acusada, esto, con la finalidad de destacar los eventos excepcionales de su aplicación, los cuales deben satisfacerse plenamente, en la tarea de identificar cuándo una sentencia judicial puede someterse al examen de orden estrictamente constitucional.

Bajo el rótulo de las causales de procedibilidad, se rediseñó el ámbito de comprensión de la acción de tutela contra sentencias judiciales, siendo estas las siguientes: a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional, b) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, c) Que se dé cumplimiento al requisito de la inmediatez, d) Que cuando se trate de una irregularidad procesal, esta tenga un efecto decisivo o determinante en la providencia que se impugna y afecte los derechos fundamentales de la parte actora, e) Que se identifiquen de manera razonable, tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos vulnerados y que haya alegado tal violación en el proceso judicial, siempre que hubiere sido posible, f) Que no se trate de sentencias proferidas en procesos de acción de tutela, de acción de cumplimiento o de acción popular.

Adicionalmente, si la tutela contra la providencia judicial puesta en conocimiento del Juez Constitucional, supera las causales anteriores, éste, para poder revocarla, deberá establecer la presencia de alguno de los siguientes defectos o vicios de fondo<sup>5</sup>: a) Defecto orgánico, b) Defecto procedimental absoluto, c)

---

<sup>5</sup> a) *Defecto orgánico*: Que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece absolutamente de competencia. b)

Defecto fáctico, d) Defecto material o sustantivo, e) Error inducido, f) Decisión sin motivación, g) Desconocimiento del precedente, h) Violación directa de la Constitución.

En atención a lo anterior observa la Sala que, no se configura causal alguna que impida la procedibilidad de la acción de amparo, motivo por el cual se conocerá de fondo el litigio.

### **Sobre el fondo del litigio**

Para efectos de resolver la alzada, la Sala considera necesario, delimitar el asunto con el análisis de las providencias acusadas, a efectos de determinar el problema jurídico a solucionar.

### **Delimitación del caso**

Del escrito de demanda y los informes rendidos al proceso, entiende la Sala que el señor Diego Fermín Linares Castejón, en el año 2005, cuando venía desempeñándose como Diputado del Departamento de Arauca, para el período Constitucional y Legal 2004 - 2007, fue destituido por la Procuraduría General de la Nación, mediante fallos disciplinarios de primera y segunda instancia.

Frente a lo anterior ejerció la acción contenciosa administrativa correspondiente, a fin de obtener la nulidad de los aludidos actos administrativos, el consecuente restablecimiento del derecho y/o la indemnización del daño que le fue causado; sin embargo, pese a que los Jueces que conocieron el caso, en sentencias de 17 de abril de 2008 y de 22 de enero de 2010, anularon los actos administrativos de destitución, negaron el resarcimiento del daño material - lucro cesante-, moral y de pérdida de oportunidad, por no haberse acreditado su existencia.

En atención a lo anterior, ahora se presenta acción de tutela contra la última de las referidas providencias judiciales, pretendiendo que en sede de amparo ésta se

---

*Defecto procedimental absoluto:* Que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. c) *Defecto fáctico:* Que surge cuando el Juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. d) *Defecto material o sustantivo:* Cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. e) *Error inducido:* Se presenta cuando el Juez fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. f) *Decisión sin motivación:* Que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones. g) *Desconocimiento del precedente:* Según la Corte Constitucional, en estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. h) *Violación directa de la Constitución:* Cuando la decisión judicial supera el concepto de vía de hecho, es decir, en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.

deje sin efecto y se ordene el reconocimiento del perjuicio material – lucro cesante - y moral<sup>6</sup>.

### El problema jurídico

De lo previamente expuesto, entiende la Sala que, la presente discusión se circunscribe a establecer si, en el asunto puesto a consideración, se incurrió en un defecto fáctico por valoración probatoria, que impidió al demandante obtener el resarcimiento del daño material – lucro cesante - y moral; causado por la destitución del cargo de Diputado de la Asamblea Departamental de Arauca, a instancias de la Procuraduría General de la Nación.

### Tesis de las decisiones ordinarias de instancia

Por orden en la exposición de los argumentos, en primer lugar se decantarán las razones por las cuales los Despachos Judiciales acusados, en las providencias mencionadas, negaron el reconocimiento de los perjuicios ahora reclamados por el demandante, para luego a efectos de resolver el problema jurídico abordar su análisis. Debe aclarar la Sala que, realizará la exposición de los fundamentos que dieron lugar a la negativa de las pretensiones económicas resarcitorias, tomando como parámetro cada uno de los perjuicios invocados por el demandante en la acción de amparo.

Fue negado el reconocimiento del daño material -lucro cesante- al considerar que éste no se demostró en debida forma, dado que no se acreditó desde cuando se causó, ya que no obró en el expediente, certificación de la Asamblea Departamental de Arauca, relacionada con las sesiones a las que debía haber asistido el demandante, desde que quedó en firme su destitución<sup>7</sup>, pues si bien

---

<sup>6</sup> Sobre este punto, aclara la Sala que, el demandante en su escrito de tutela no presenta cargo alguno, en relación con la negativa de las autoridades judiciales acusadas, a reconocerle los perjuicios solicitados por la denominada pérdida de oportunidad, motivo por el cual, y teniendo presente que la identificación de los cargos de acusación es obligación del demandante a efectos de dar procedibilidad al amparo sobre el punto en cuestión, no se abordará el análisis constitucional de tal negativa.

<sup>7</sup> Sentencia de 15 de julio de 2008, del Juzgado 2° Administrativo de Arauca, por medio de la cual se adiciona la parte motiva y las consideraciones de la sentencia de 17 de abril de 2008 del mismo Juzgado.

*"PERJUICIOS MATERIALES: honorarios y prestaciones que dejó de percibir en la medida que venía cumpliendo sus funciones como diputado del Departamento de Arauca para el periodo constitucional 2004 - 2007. Al respecto considera el despacho que dicho perjuicio no se demostró en debida forma pues si bien se allegan unas constancias como dice el mismo apoderado vistas a folios 125 y 244 que en su contenido señalan, la primera certificación expedida por el secretario general de la Asamblea Departamental de Arauca de fecha octubre 4 de 2005 indicando que el señor Diego Fermín Linares Castejón fue elegido como diputado del Departamento de Arauca el 26 de octubre de 2003 para el periodo 2004 - 2007 posesionándose el día 2 de enero de 2004 y la segunda documento (sic) que implica certificación de ingresos y retenciones que el actor en el periodo 2005 enero 2 diciembre 31 (sic), recibió ingresos por valor de \$ 39.940.830, por concepto de salarios y demás ingresos laborales, incluyendo cesantías e intereses. Lo cual no le permite al juzgado determinar claramente cuáles fueron los perjuicios materiales que se causaron a que hace alusión el apoderado, perjuicio que debía indicarse al despacho desde el mismo momento en que se causó el perjuicio (sic) de su pecunio (sic), no se lazaron en ningún momento, si bien es cierto se allegan al expediente documentos que demuestran la condición de diputado, ingresos recibidos, también lo es, que no descansa prueba fehaciente que determine desde cuando se causaron esos perjuicios (sic), como lo sería el certificado expedido por el secretario de la Duma (sic) departamental en el que consta las secciones (sic) a las que debería haber asistido el demandante en su dignidad de diputado, desde que quedó en firme la decisión de segunda instancia de la Procuraduría y hasta el 31 de diciembre de 2007, periodo para el cual fue elegido. Por lo anteriormente expuesto esta judicatura desestima y declara no procedente esta petición."*

aquellas además de su frecuencia, están determinadas en el ordenamiento jurídico, pueden variar por distintas circunstancias<sup>8</sup>.

En cuanto a los perjuicios morales, debe resaltar la Sala que las razones de su negativa sólo corresponden a la decisión de segunda instancia del Tribunal Administrativo de Arauca, puesto que el Juzgado que conoció de la causa en primera instancia accedió a ellas, siendo por ende los motivos de dicha Corporación Judicial, que no se probó el daño antijurídico, por cuanto únicamente obró en el proceso la declaración simple del demandante en relación con su ocurrencia, la cual fue manifestada en interrogatorio del Juzgado A quo, solicitado por la entidad accionada con un fin diferente, que se llevó a cabo sin la participación de aquella<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Sentencia de 22 de enero de 2010 del Tribunal Administrativo de Arauca.

*"Los perjuicios causados con el acto ilegal. El daño material (lucro cesante). En síntesis lo resume el apelante en la falta de pago de los honorarios y prestaciones sociales dejados de percibir durante el periodo en que operó la inhabilidad para ejercer el cargo de diputado a causa de la decisión que profirió la Procuraduría General de la Nación en los actos administrativos acusados.*

*Pruebas relevantes. Para la Sala existen al respecto las siguientes pruebas: 1. Los actos administrativos demandados, aunque falta la constancia de notificación y ejecutoria. (Anexos a la demanda y cuadernos enviados por la Procuraduría General de la Nación). 2. La certificación del cumplimiento de la sanción por parte de la Asamblea de Arauca, que corre a partir del 18 de octubre de 2005. (Copias auténticas del expediente administrativo remitido por la Procuraduría General de la Nación). 3. La constancia de la autoridad administrativa sobre el periodo que como diputado de la Asamblea de Arauca fungiera el demandante: años 2004-2007 (folios 125).*

*Estos medios de prueba documentales tienen importancia en tanto con ello se puede verificar que el señor Diego Fermín Linares Castejón, fue elegido y tomó posesión del cargo de diputado por elección popular para el periodo constitucional y legal 2004-2007, que por las resoluciones emitidas por la Procuraduría General de la Nación fue destituido e inhabilitado por espacio de cinco (5) años en el año 2005, que a raíz de esta decisión evidentemente, por el espacio que sigue a la sanción no percibió ningún emolumento de parte de la Asamblea Departamental de Arauca. (...).*

*Por consiguiente, esta carga impositiva es del campo de quien reclama el derecho, por lo que con las pruebas anteriores no puede determinarse de manera clara y fehaciente el daño en su real cuantificación, pues no aparecen los elementos que permitan al juez, aún por el principio de la equidad, originar un determinado valor, puesto que las variables necesarias para llegar a dicha conclusión no fueron aportadas por el demandante.*

*Inexistencia de otras pruebas relevantes.*

*En efecto, carece el expediente de las siguientes pruebas, fundamentales para el estudio de los requisitos de la responsabilidad estatal: el número de sesiones ordinarias y extraordinarias llevadas a cabo por la Asamblea Departamental de Arauca, por los años 2005, 2006 y 2007. En atención a que los años fiscales son totalmente independientes y que en cada uno existe variación de los sueldos, salarios, honorarios y prestaciones de los servidores públicos, falta la prueba de los valores correspondientes a los honorarios que recibieron los diputados del Departamento de Arauca por los años 2005, 2006 y 2007.*

*El recurrente admite y alega, para que se le reconozca el derecho, dos pruebas: la primera, la certificación de ingresos y retenciones emitidas por el pagador un funcionario de la asamblea por el año 2005 y, la segunda, la sustrae de la norma que fijó el periodo de sesiones de las Asambleas Departamentales.*

*En relación con la primera prueba no solicitada por las partes procesales, se descarta, pues, además de corresponder al año fiscal en el que sucedieron los hechos (2005), sujetos de este control judicial, no indica los valores reales por sesión, ya que no aparece cuales o cuántas sesiones se llevaron a cabo con posterioridad al mes de octubre de 2005, y las sumas globales que contiene la certificación tampoco se pueden aplicar al 2006 y 2007, por efectos tributarios y por variación de los ingresos de los diputados por cada año. La debilidad de la prueba de la falta de la información perjudican, sin duda, al apelante.*

*En relación con la segunda prueba, es aún más ilógica, no porque la ley hubiese fijado los periodos de sesiones de los diputados durante el respectivo año, sino porque desde el punto de vista material las sesiones pueden ser alteradas, ya que es factible que sucedan los siguientes fenómenos: la imposibilidad de sesionar por falta absoluta de quórum, por razones de orden público, por alguna calamidad general, o también el Gobernador puede llamar a sesiones extraordinarias, en cuyo caso aumentan el número de sesiones.*

*Estas circunstancias son tan ciertas que tomar como referente la ley que consagró el número de sesiones para calificar el daño y cuantificarlo, sería una forma de interpretación irracional que puede estar en total desacuerdo con la realidad práctica: realidad que no fue probada por el demandante y que al juzgador de instancia le es imposible declararla por el medio de la presunción, tanto de los valores, como de las sesiones llevadas a cabo."*

<sup>9</sup> Sentencia de 22 de enero de 2010 del Tribunal Administrativo de Arauca.

*"El daño moral, como otro de los elementos de la indemnización de los perjuicios, requiere para su aprobación la existencia de los presupuestos de la responsabilidad, uno de los cuales, es precisamente el daño antijurídico, que como el nexa causal debe demostrarse en forma eficiente clara.*

## Análisis probatorio de la decisión acusada

En la providencia acusada, para la negativa del reconocimiento pecuniario por el daño material y moral, encuentra la Sala un argumento común, a saber, la falta de prueba de su existencia; por esta razón se debe verificar en el caso de autos dicha situación.

Para entrar a dilucidar el asunto debe resaltarse que, en materia de responsabilidad patrimonial, existe una clara diferencia entre el hecho dañoso y el daño<sup>10</sup>, el primero de ellos consiste en la perjudicial acción u omisión de la administración y el segundo en la lesión que sobre un derecho subjetivo se produce como consecuencia de aquel; para el caso, el patrimonial consistente en el lucro cesante y el moral referido al sufrimiento padecido.

En sub lite es claro el hecho dañoso, pues está representado en la ilegal destitución realizada por la Procuraduría General de la Nación, la cual así fue calificada por la jurisdicción, sin que sobre tal exista discusión alguna<sup>11</sup>; por esto sólo cabe revisar si en cuanto a las indemnizaciones reclamadas la lesión fue probada.

En cuanto al daño moral, observa la Sala que éste no necesariamente se genera como consecuencia inmediata y directa del hecho dañoso, ni puede entonces

---

*Del material probatorio relevante la Sala no encuentra satisfecho que se hubiese demostrado este importante requisito, para poder valorar a discreción del juez, pero con unas premisas precisas, el daño moral padecido. El solo concepto de las consecuencias de la inhabilidad, basado en la opinión simple, no puede tenerse en cuenta para determinar el daño antijurídico y, por supuesto el daño moral consiguiente.*

*La necesidad de la prueba, dada la circunstancia de este caso, impera, debido a que no se presume el daño moral y ante todo por la serie de conjeturas y complejidades que trae la actividad política.*

*El demandante sostiene el perjuicio moral únicamente la declaración de parte del mismo afectado, quien en audiencia ante la autoridad judicial manifiesta una serie de perjuicios que subjetivamente sufrió. Para esta colegiatura dicha declaración es suficiente para probar el daño antijurídico, pues la prueba idónea o el medio de convicción debe ser el que demuestre precisamente, lo manifestado por el demandante, el cual presenta toda una serie de hechos, al responder preguntas que fueron formuladas por el juzgado, sin intervención siquiera del demandado, quien solicitó la prueba.*

*La prueba, interrogatorio de parte, (reservada a la parte contraria), a la luz de la petición del demandado pretendía demostrar que el demandante recibió los ingresos irregulares, pero en ningún momento se centró en su objeto en los perjuicios de índole moral. Pero, fuera de que a la audiencia no asistió quien la solicitó, se desfiguró la prueba por la actuación de la juez de primera instancia, toda vez que faltó el interrogatorio del demandado, lo que significa que la confesión en esas circunstancias no es de recibo. Para complementar lo sustentado por el demandante, debió existir la prueba adicional de los perjuicios morales que supuestamente sufrió: cosa que no se vislumbra en el expediente.*

*La Sala es enfática en reiterar que no puede asimilarse al interrogatorio de parte una confesión que integre la prueba para perseguir la reparación, bajo la forma en que el juzgado practicó la prueba, por cuanto los hechos los presenta el demandante en su propio beneficio y, por los principios del derecho probatorio, cada uno de ellos los debe demostrar, descartando su testimonio, ya que por el interés de perseguir la condena, no es admisible aceptar al actor como testigo de su dicho, más aún cuando se pretenden sumas a su favor que surgen de los recursos públicos, y la presunción del daño es inexistente en esta clase de acciones.*

*De modo que, en este panorama de carencia del medio de convicción y de la imposibilidad de presumir el daño antijurídico, la sala procederá revocar el numeral respectivo de la sentencia de primer grado la cual hizo el reconocimiento.”.*

<sup>10</sup> Debe aclararse que, en algunas ocasiones la doctrina y la jurisprudencia han hecho distinción entre el daño y el perjuicio, entendiendo lo primero como la lesión a un bien y lo segundo como la disminución patrimonial o extrapatrimonial que de esa lesión se deriva; diferencia que en el caso de autos no es absolutamente relevante y por ello se acoge el concepto de daño en su aspecto general.

<sup>11</sup> Dado que se decretó en ambas instancias del proceso ordinario, la ilegalidad de las Resoluciones de la Procuraduría General de la Nación, que sancionaron al demandante con destitución de su cargo de Diputado de la Asamblea de Arauca, lo cual generaba como consecuencia su reintegro – pretensión imposible de cumplir por el vencimiento del período para el cual fue elegido-, y daba lugar a la pretensión del pago de todos los emolumentos laborales dejados de percibir.

presumirse, así, dado que según las providencias analizadas únicamente obró en el expediente una declaración general del demandante sobre su ocurrencia, la cual no mereció el crédito suficiente para la Corporación Judicial acusada – puesto que no se presentaron otros medios de convicción distintos al dicho de quien pretendía tal condena-, no es posible para Juez de tutela desestimar la sana crítica que sobre dicho punto implementó el Juzgador Ordinario, y sea de una vez aclarar que, en este evento coincide la Sala con el Tribunal Administrativo de Arauca, al considerar que el defecto para la improsperidad de tal pretensión, realmente tuvo lugar en la insuficiente prueba de aquel.

Ahora bien, sobre la reclamación pecuniaria por el daño material - lucro cesante -, consistente en los honorarios y prestaciones sociales dejados de percibir como Diputado de la Asamblea Departamental de Arauca<sup>12</sup>, encuentra la Sala, en atención al análisis previo de los argumentos esgrimidos por los Juzgadores Ordinarios, que existe un defecto constitucional en la valoración de la evidencia, el cual dio lugar a confundir la prueba de la existencia de este tipo de daño -conocido como la ganancia o provecho que se dejó de percibir debido al acaecimiento del hecho dañoso-, con la de su cuantificación.

En estos términos, contrario a lo manifestado por los Juzgadores de instancia, entiende la Sala, que en el expediente se encuentra probado que, el demandante con motivo de su destitución, dejó de percibir una ganancia patrimonial consistente en los honorarios y prestaciones sociales a los que tenía derecho desde la fecha de aquella hasta cuándo terminó su período de elección en el año 2007, lo que además resulta claramente deducible de las normas que regulan la materia, dado que los cargos de Diputados no son Ad Honorem<sup>13</sup>, más aún cuando, acreditó sus ingresos por cuenta de éste en el año inmediatamente anterior a la aplicación de la referida sanción<sup>14</sup>.

Por otra parte, cuando los Juzgadores del conocimiento, solicitan como prueba para la acreditación del daño material - lucro cesante -, la certificación de las sesiones realizadas por la Asamblea Departamental de Arauca, hasta la terminación del período para el que fue elegido el demandante, porque según su

---

<sup>12</sup> De la lectura de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, se desprende que el actor, a título de restablecimiento solicitó, el pago de todas las sumas de dinero correspondientes a los honorarios y demás prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento en que se ejecutó la sanción hasta que se ordenara su reincorporación al cargo que ocupaba (Folio 149 del expediente).

<sup>13</sup> Ley 617 de 2000, artículos 8, 26, 28 y 29.

<sup>14</sup> Probando en su momento la calidad de Diputado que ostentaba (Acta de elección y posesión en el cargo de Diputado de la Asamblea Departamental de Arauca, para el período 2004-2007), así como, la remuneración recibida durante los años 2004 y 2005 cuando ejerció como Diputado (Certificación de ingresos, expedida por la Asamblea Departamental de Arauca).

dicho, estas pueden variar en atención a múltiples razones, olvidan que aquellas se encuentran claramente regladas<sup>15</sup>; lo que además convierte dicha exigencia en aquello que la doctrina y la jurisprudencia han denominado como la “prueba diabólica” o imposible de aportar, pues el accionante no estaba en posibilidad de allegarla o solicitarla al momento en que fue presentada la demanda, dado que en todo caso se trataba de una situación futura.

En este orden de ideas es claro que en el asunto de autos, no sólo obra evidencia del daño material – lucro cesante – sino del nexo de causalidad entre aquel y la acción dañosa de la administración, pues es evidente que por la sanción de destitución impuesta dejó de ejercer su cargo y de percibir las remuneraciones del caso.

#### Análisis constitucional de la decisión acusada

Ahora bien, establecida la situación probatoria del expediente ordinario, según la cual, respecto del daño moral reclamado no obró prueba de su configuración, y en cuanto al daño material - lucro cesante -, existía evidencia de éste más no de su cuantificación, debe la Sala proceder a determinar si, ante tales circunstancias, el Juzgador de instancia estaba legitimado para negar dichas pretensiones o en su defecto como lo plantea el demandante debía hacer uso de la potestad para decretar pruebas de oficio establecida en el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo o condenar en abstracto a la entidad accionada a fin de que ésta concretara el valor de la indemnización; lo que en términos de derechos fundamentales, implica definir si la decisión de la Corporación Judicial acusada es ajustada a los parámetros constitucionales que regulan el acceso material y efectivo a la administración de justicia.

En consecuencia, es necesario determinar si ante la situación fáctica obrante en el proceso contencioso administrativo, el juzgador de instancia hizo uso de las potestades puestas a su disposición por el ordenamiento jurídico, a efectos de no sacrificar el derecho sustancial reclamado por el demandante.

Para dilucidar de lo anterior la Sala debe preguntarse, ¿cuál es el alcance del artículo 169 del Código Contencioso Administrativo<sup>16</sup> que, determina la potestad

---

<sup>15</sup> Ley 4 de 1913, artículos 185 a 122. Ley 617 de 2000, artículos 8, 26, 28 y 29.

<sup>16</sup> Código Contencioso Administrativo, artículo 169. Pruebas de oficio. <Subrogado por el artículo 37 del Decreto Extraordinario 2304 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> En cualquiera de las instancias el Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las peticiones por las partes; pero, si éstas no las solicitan, el Ponente sólo podrá decretarlas al vencimiento del término de fijación en lista.

del Juez para decretar pruebas de oficio?, y si, en este evento, atendiendo a las pretensiones resarcitorias reclamadas en el libelo ordinario, estaba obligado a hacer uso de esta.

Sobre el particular para la Sala es claro que, la mencionada norma consagró bajo un verbo rector potestativo el decreto de pruebas de oficio, sin embargo ésta, debe ser interpretada atendiendo a los postulados constitucionales.

Si bien es cierto, como lo manifiesta el Tribunal acusado, de la mencionada disposición se deriva una facultad y no una obligación, ésta a la luz de los principios y valores superiores, para ciertos eventos debe implicar un mandato imperativo, esto a fin de no sacrificar el acceso material y efectivo a la administración de justicia y los derechos subjetivos que hayan sido plenamente probados; sin embargo, a efectos de no llevar tal argumento al extremo de poner en peligro la independencia del funcionario judicial respecto de las partes en litigio, deben existir reglas que determinen claramente en el caso concreto, cuando la potestad para decretar las referidas pruebas de oficio, se convierte en una obligación.

Entiende la Sala que, esto será imperativo cuando aquellos puntos que se consideren oscuros comporten elementos adjetivos o calificadorios de los elementos fundamentales de la discusión litigiosa, en el caso de la responsabilidad patrimonial, aquellos elementos centrales son el hecho dañoso, el daño y el nexo de causalidad; de manera que sobre puntos diferentes a estos que simplemente ayuden a determinar su grado, nivel, calidad, intensidad, características o cuantificación, la referida potestad debe comportar un imperativo constitucional, más aun cuando por su ausencia se pretenda negar el reconocimiento de un derecho reclamado.

Así, cuando se trate de la prueba de asuntos que comporten el eje central del litigio, que desde luego incumbe a las partes probar y sobre los cuales podría considerarse que la intervención oficiosa de la judicatura generaría un desequilibrio que vulneraría el principio fundamental de la imparcialidad judicial, tal intervención no puede considerarse obligatoria.

---

Además, en la oportunidad procesal de decidir, la Sala, Sección o Subsección también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o dudosos de la contienda. Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez (10) días, descontada la distancia, mediante auto contra el cual no procede ningún recurso.

Para el caso en discusión, y teniendo en cuenta la pretensión resarcitoria del demandante, se tiene que, en cuanto la responsabilidad patrimonial Estatal por la lesión moral, ante la falta de prueba de uno de los elementos esenciales de aquella como es el daño, no podría tenerse por cierto que la facultad para decretar pruebas de oficio por parte del Juzgador ordinario se torne imperativa, pues de entenderse así, como se dejó establecido previamente, podría llegar a comprometer su imparcialidad, en consecuencia sobre tal punto cobra mayor vigencia el postulado de derecho que indica que, incumbe a las partes probar la circunstancia fáctica descrita en la norma que consagra la consecuencia jurídica pretendida. En estos términos para la Sala es indudable que, en el litigio ordinario había lugar a negar el pretendido resarcimiento por el supuesto daño moral.

Ahora bien, en ese orden de ideas, en cuanto a la discusión relacionada con el daño material -lucro cesante-, entiende la Sala que al estar probados los elementos sustanciales de la reclamación y únicamente carecer el expediente de un elemento adjetivo o calificadorio, como es la cuantificación del daño, cuya aprensión oficiosa por el Juez no compromete su imparcialidad -por cuanto los elementos sustanciales ya habían sido debatidos y establecidos con base en las herramientas jurídicas otorgadas a las partes-, la negación del resarcimiento en términos de derechos fundamentales implica una clara violación del derecho de acceso material y eficiente a la administración de justicia del ciudadano o, lo que es lo mismo una denegación de justicia, pues dicha situación adjetiva debía ser subsanada por el operador judicial.

Para la Sala, negar la satisfacción del derecho al resarcimiento del daño patrimonial -lucro cesante-, en las circunstancias antes descritas, es una violación de la Constitución Política en cuanto a la imperatividad que, en este caso, comporta para el Juzgador el decreto de pruebas de oficio del artículo 169 del Código Contencioso Administrativo; en otros términos, si la Corporación Judicial accionada consideraba que no estaba determinada cuantificación de aquel, debió hacer uso de la citada norma, a efectos de obtener la claridad requerida o mejor aun ante la prueba de los elementos sustanciales para declarar la responsabilidad patrimonial, debió condenar a la entidad accionada a fin de que ésta con parámetros precisos hiciera la liquidación correspondiente.

Por lo anterior, en cuanto al daño material -lucro cesante-, teniendo en cuenta la existencia de las dos mencionadas opciones para solucionar el litigio contencioso

de nulidad subjetivo – decretar pruebas de oficio o condenar-, la Sala, dado que no se hizo uso de ellas por los Juzgadores Ordinarios, deberá aplicar una de aquellas en esta instancia constitucional, para lo cual, en aras de la efectividad de los derechos reclamados la cual tiene estrecha relación con la prontitud con que se pueda cumplir la orden de tutela, se inclinará por la que garantice mayor celeridad y efectividad; así, siendo que están satisfechos los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial por el lucro cesante, optará por la orden de condena –en lugar de la orden de decretar pruebas de oficio-.

### **DECISIÓN**

En estos términos y al amparo de las consideraciones precedentes, la Sala tutelaré el derecho fundamental de acceso material y efectivo a la administración de justicia, dejará sin efectos la sentencia de 22 de enero de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, en cuanto negó la indemnización por el daño material –lucro cesante- y ordenará a dicha Corporación Judicial, proferir sentencia condenatoria en contra de la Procuraduría General de la Nación y a favor del demandante por el daño material – lucro cesante, a fin de que aquella lo liquide, con base en parámetros precisos que deberán indicarse en dicha providencia.

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

### **FALLA**

**Ampárase**, por las consideraciones expuestas, el derecho fundamental de acceso material y efectivo a la administración de justicia del señor Diego Fermín Linares Castejón, vulnerado por el Tribunal Administrativo de Arauca, al haber proferido en segunda instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho incoado por éste contra la Procuraduría General de la Nación, la sentencia de 22 de enero de 2010, en cuanto le negó el resarcimiento económico por el daño material -lucro cesante-.

**Déjase sin efectos**, la sentencia de segunda instancia de 22 de enero de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado N° 81-001-23-31-003-2005-00293-01 incoada por el señor Diego Fermín Linares Castejón contra la Procuraduría General de la Nación, únicamente en cuanto confirmó la decisión de primera

instancia del Juzgado 2° Administrativo de Arauca, que negó la indemnización por el daño material – lucro cesante-.

**Ordénase**, en atención a las consideraciones expuestas y al resolutivo precedente, al Tribunal Administrativo de Arauca, que dentro de los 40 días siguientes a la notificación de esta providencia, profiera dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado N° 81-001-23-31-003-2005-00293-01 incoado por Diego Fermín Linares Castejón contra la Procuraduría General de la Nación, sentencia de condena contra la mencionada entidad y a favor del accionante, por el daño material –lucro cesante-, ocasionado a éste, a fin de que aquella lo liquide, con base en parámetros precisos que deberán indicarse en dicha providencia.

**Niéganse**, las demás pretensiones de la demanda de tutela.

**Cópiese, notifíquese y, si no fuere impugnada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Cúmplase.**

La presente providencia fue discutida en la Sala de la fecha.

**BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ      GERARDO ARENAS MONSALVE**

**VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**

**Con salvamento de voto**

**SALVAMENTO DE VOTO DE LA DOCTORA BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ**

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Improcedencia**

Es al Juez al que le corresponde resolver en forma definitiva las controversias ya que si los conflictos no encuentran una instancia definitiva de solución derivan en

litigios interminables, que no permiten tener certeza sobre los derechos e intereses. Previendo la falibilidad de las decisiones judiciales se han establecido mecanismos ordinarios y extraordinarios que permiten su revisión dentro de sus propias jurisdicciones. El artículo 31 de la Constitución Política establece que toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley, es decir, que, como regla general, las sentencias judiciales, esto es, las providencias que ponen término a un proceso, pueden ser objeto de revisión por otro Juez, superior funcional del que las emitió; existen, además, los recursos extraordinarios de súplica, casación y revisión, en los términos previstos por la ley, que se confían a los Tribunales Supremos de cada Jurisdicción, o sea, a los Jueces con mayor calificación profesional y experiencia. Un nuevo examen judicial de las providencias de los Jueces no tiene, en principio, justificación pues éstos actúan sometidos a la Normatividad y en defensa de los derechos constitucionales y legales de los asociados a quienes se rodea de todas las garantías para su Defensa propiciando la aplicación adecuada y justa de las normas jurídicas. Por seguridad jurídica y por respeto al debido proceso no se puede permitir la interinidad de las decisiones judiciales ni la existencia de la tutela como instancia última de todos los procesos y acciones. La Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado son órganos de cierre de sus respectivas jurisdicciones, conforme a los artículos 34 y 237, numeral 1, de la Constitución y, por ende, sus decisiones son últimas, intangibles e inmodificables. Según el artículo 228 de la Carta la Administración de Justicia es independiente en sus decisiones y, de acuerdo con el artículo 230, ibídem los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. Por consiguiente, intervenir en el sentido de la interpretación y aplicación que de la norma hace el Juez Natural viola sus atributos esenciales, a la vez que desconoce que la interpretación de las normas depende de la concepción política, social y jurídica del juzgador, de su criterio de lo justo y de su apreciación de la realidad, lo cual es igualmente válido respecto del Juez Constitucional, razón por la cual no puede aceptarse que este por el hecho de serlo, no incurra en errores o posea una visión o una interpretación de naturaleza superior. Pretender que por la vía de la tutela se controlen las providencias judiciales, contraría el artículo 86 de la Constitución Política pues la acción fue instituida como mecanismo subsidiario y residual y no en una instancia más para el accionante vencido en un proceso judicial.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 86 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 31 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 34 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 228 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 230 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 237

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION SEGUNDA**

#### **SUBSECCION B**

**Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil diez (2010).

**Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00647-00(AC)**

**Actor: DIEGO FERMIN LINARES CASTEJON**

**Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA**

Con mi acostumbrado respeto por la posición mayoritaria me aparto de la tesis acogida en la sentencia, que amparó el derecho fundamental y efectivo a la administración de justicia; dejó sin efectos la sentencia de segunda instancia de 22 de enero de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca y ordenó sentencia de condena contra la Procuraduría General de la Nación y a favor del accionante por el daño material lucro-cesante, luego de analizar el caso concreto por las siguientes razones:

Excepcionalmente esta Sala tramitó acciones de tutela contra providencias judiciales considerando que el amparo procedía cuando se demostraba la existencia de una vía de hecho por defecto sustantivo, fáctico, orgánico y procedimental y cuando, a pesar de que el interesado contaba con otro medio o recurso de defensa judicial, se probaba la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Pese a lo anterior como en la actualidad la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por el Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991, se ha desnaturalizado hasta el punto de quebrantar el orden jurídico por falta de seguridad jurídica y por desconocimiento del principio de la cosa juzgada, la tesis fue replanteada para concluir que es improcedente para controvertir decisiones judiciales por las siguientes razones:

Es al Juez al que le corresponde resolver en forma definitiva las controversias ya que si los conflictos no encuentran una instancia definitiva de solución derivan en litigios interminables, que no permiten tener certeza sobre los derechos e intereses.

Previendo la falibilidad de las decisiones judiciales se han establecido mecanismos ordinarios y extraordinarios que permiten su revisión dentro de sus propias jurisdicciones. El artículo 31 de la Constitución Política establece que toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley, es decir, que, como regla general, las sentencias judiciales, esto es, las providencias que ponen término a un proceso, pueden ser objeto de revisión por otro Juez, superior funcional del que las emitió; existen, además, los

recursos extraordinarios de súplica<sup>17</sup>, casación y revisión, en los términos previstos por la ley, que se confían a los Tribunales Supremos de cada Jurisdicción, o sea, a los Jueces con mayor calificación profesional y experiencia.

Un nuevo examen judicial de las providencias de los Jueces no tiene, en principio, justificación pues éstos actúan sometidos a la Normatividad y en defensa de los derechos constitucionales y legales de los asociados a quienes se rodea de todas las garantías para su Defensa propiciando la aplicación adecuada y justa de las normas jurídicas.

Por seguridad jurídica y por respeto al debido proceso no se puede permitir la interinidad de las decisiones judiciales ni la existencia de la tutela como instancia última de todos los procesos y acciones. La Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado son órganos de cierre de sus respectivas jurisdicciones, conforme a los artículos 34 y 237, numeral 1, de la Constitución y, por ende, sus decisiones son últimas, intangibles e inmodificables.

Según el artículo 228 de la Carta la Administración de Justicia es independiente en sus decisiones y, de acuerdo con el artículo 230, ibídem los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. Por consiguiente, intervenir en el sentido de la interpretación y aplicación que de la norma hace el Juez Natural viola sus atributos esenciales, a la vez que desconoce que la interpretación de las normas depende de la concepción política, social y jurídica del juzgador, de su criterio de lo justo y de su apreciación de la realidad, lo cual es igualmente válido respecto del Juez Constitucional, razón por la cual no puede aceptarse que este por el hecho de serlo, no incurra en errores o posea una visión o una interpretación de naturaleza superior.

Pretender que por la vía de la tutela se controlen las providencias judiciales, contraría el artículo 86 de la Constitución Política pues la acción fue instituida como mecanismo subsidiario y residual y no en una instancia más para el accionante vencido en un proceso judicial.

Con todo comedimiento,

---

<sup>17</sup> Derogado por la Ley 954 de 2005

**BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ**