

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - SECCIÓN TERCERA -

Bogotá, D.C., doce (12) de agosto dos mil veintidós (2022)

Radicado	11001333603520180013600
Medio de control	Reparación Directa
Demandante	Aracelly Potes Volveras y otros
Demandado	Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

### SENTENCIA

Agotadas las etapas y revisados los presupuestos procesales del medio de control de reparación directa, sin que se adviertan causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede este Despacho Judicial a proferir sentencia dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo señalado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

### I. ANTECEDENTES

#### 1.1. LA DEMANDA

Los señores Aracelly Potes Volveras y otros, por conducto de apoderado judicial, presentaron demanda de reparación directa en contra de la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con el fin de que se declare su responsabilidad administrativa y patrimonial por la decisión emitida por el Consejo de Estado de rechazar por improcedente la tutela con radicado No. 20150078000.

#### 1.2. PRETENSIONES

La parte demandante solicitó se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

*"PRIMERO: DECLARE que la NACIÓN – RAMA JUDICIAL es responsable por los errores judiciales y del funcionamiento anormal de la administración de justicia, cometidos por el Consejo de Estado – Secciones 2 y 4 al fallar en primera y segunda instancia la tutela interpuesta por ALBERTO CHARRY ROA y OTROS VS EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA la cual se distingue con el número de radicación 20150780.*

*SEGUNDO: En consecuencia, DECLARE que la NACIÓN – RAMA JUDICIAL es responsable de los daños causados a los demandantes (1) ARACELLY POTES VOLVERAS y (2) LUIS ALBERTO CHARRY RUBIANO, (3) MARCEL CHARRY RUBIANO, (4) JHON CHARRY RUBIANO, (5) IVONNE CHARRY RUBIANO, (6) LAURA PATRICIA CHARRY RUBIANO, (7) MARÍA DEL PILAR CHARRY RUBIANO, (8) PIEDAD CHARRY RUBIANO, (9) LEONEL CHARRY RUBIANO, mayores de edad, vecinos de Neiva y en su calidad de sucesores procesales de los señores (10) LUIS ALBERTO CHARRY ROA, (11) LAURA RUBIANO DE CHARRY y (12) TERESA ZAPATA, mayor de edad, vecina de Cali, por el ERROR JUDICIAL y del FUNCIONAMIENTO ANORMAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA" evidentes en los dos fallos emitidos por el Consejo de Estado al rechazar por improcedente la tutela 201500780.*

*TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, se CONDENE A LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL a pagar el valor equivalente a 100 SMLMV para cada uno para reparar los daños morales a cada uno de los demandantes: (1) ARACELLY POTES VOLVERAS y (2) LUIS ALBERTO CHARRY RUBIANO, (3) MARCEL CHARRY RUBIANO, (4) JHON CHARRY RUBIANO, (5) IVONNE CHARRY RUBIANO, (6) LAURA PATRICIA CHARRY RUBIANO, (7) MARÍA DEL PILAR CHARRY RUBIANO, (8) PIEDAD CHARRY RUBIANO, (9) LEONEL CHARRY RUBIANO, mayores de edad, vecinos de Neiva y en su calidad de sucesores procesales de los señores (10) LUIS ALBERTO CHARRY ROA, (11) LAURA RUBIANO DE CHARRY y (12) TERESA ZAPATA C.*

*CUARTO: Condenar a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL a pagar a TERESA ZAPATA para repararme los daños por la pérdida del buen nombre profesional y a la honra el valor equivalente a 100 SML vigentes a la fecha de ejecutoria que ponga fin al proceso.*

*QUINTO: Además el fallo debe ordenar al Consejo de Estado a estudiar y decidir de fondo la acción de tutela 201500780, propuesta por LUIS ALBERTO CHARRY ROA Y OTROS VS EL TRIBUNAL CONTENCIOSO DEL CAUCA, acción constitucional que no se estudió de fondo debido a los errores de los Magistrados Rafael Vergara Quintero y Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.*

#### **PETICIÓN SUBSIDIARIA**

*En caso de que no se acceda a ordenar al Consejo de Estado a estudiar y decidir de fondo la acción de tutela 201500780 ruego CONDENAR A LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL pagar a cada uno de los demandantes: ARACELLY POTES VOLVERAS y (2) LUIS ALBERTO CHARRY RUBIANO, (3) MARCEL CHARRY RUBIANO, (4) JHON CHARRY RUBIANO, (5) IVONNE CHARRY RUBIANO, (6) LAURA PATRICIA CHARRY RUBIANO, (7) MARÍA DEL PILAR CHARRY RUBIANO, (8) PIEDAD CHARRY RUBIANO, (9) LEONEL CHARRY RUBIANO, mayores de edad, vecinos de Neiva , (10) LUIS ALBERTO CHARRY ROA, y (11) LAURA RUBIANO DE CHARRY el valor equivalente a 100 SML vigentes a la fecha de ejecutoria de la providencia para repararle los danos por la pérdida de oportunidad. "*

### **1.3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS**

El fundamento fáctico de la demanda, en síntesis, es el siguiente:

- La señora Aracelly Potes y otros presentaron demanda de reparación directa en contra del Instituto Nacional de Vías, Instituto Nacional de Concesiones y la Unión Temporal de Desarrollo Vial del Valle del Cauca, por el fallecimiento del señor Enrique Charry Rubiano.
- El proceso en mención fue conocido en primera instancia por los Juzgados Administrativos de Popayán y en segunda instancia por el Tribunal Administrativo del Cauca, quienes negaron las pretensiones de la demanda, por considerar que no se había acreditado la falla del servicio, desconociendo con ello más de 15 pruebas aportadas al proceso.
- Debido a lo anterior, se interpuso una acción de tutela en contra de la providencia del referido Tribunal, a la que se le asignó el radicado No. 11001031500020150078000. La tutela fue rechazada por improcedente por el Consejo de Estado, toda vez que este medio de defensa había sido interpuesto pasados los seis (6) meses de que se había notificado la sentencia de segunda instancia dentro del proceso de reparación directa.
- La decisión de rechazar la acción de tutela fue impugnada oportunamente, pero la Magistrada Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez confirmó la decisión de primera instancia. Tales providencias fueron a su vez objeto de acción de tutela, la cual en su momento fue rechazada, en tanto no existía prueba de fraude procesal.
- Debido a lo anterior, los demandantes han sufrido daño moral, así como afectación a su honra y descrédito profesional.

#### **1.4. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA**

La apoderada de la parte accionante indicó que la Nación – Rama Judicial al rechazar la acción de tutela interpuesta en contra del fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Cauca dentro del proceso de reparación directa, iniciado por el fallecimiento del señor Enrique Charry Rubiano, había incurrido en error judicial, toda vez que el Magistrado Rafael Vergara al rechazar la acción indicó erróneamente que la fecha de la presentación de la tutela correspondía al 8 de abril del 2015, cuando está realmente había sido radicada el 15 de marzo de la referida anualidad.

Así mismo, señaló que la Magistrada Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez en el trámite de segunda instancia de la acción de tutela, también había incurrido en error judicial, en tanto desconoció el artículo 331 del Código de Procedimiento Civil, respecto a la ejecutoria de las providencias.

#### **1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración judicial contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones bajo el argumento principal que las decisiones adoptadas por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa dentro del proceso de reparación directa iniciado por el fallecimiento del señor Enrique Charry Rubiano se encontraban ajustadas a derecho, así como las decisiones en sede de tutela referidas en la demanda.

Igualmente, manifestó que lo que pretenden los demandantes es reabrir el debate probatorio respecto del proceso de reparación directa, sobre el cual recae la figura procesal de cosa juzgada, por existir sentencia de segunda instancia en firme.

Arguyó que las decisiones objeto de cuestionamiento fueron proferidas con fundamentos lógicos, razonables y aceptables; en ese orden de ideas, no se había configurado el error aducido en la demanda.

#### **1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

##### **1.6.1. Parte Accionante**

La parte demandante reiteró idénticamente cada uno de los argumentos señalados en la demanda.

##### **1.6.2. Parte accionada**

La Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración judicial insistió en los argumentos referidos en la contestación, y señaló que los testimonios rendidos por los señores Gerardo González, María Eugenia López y Joan Nicol Martínez solo daban cuenta de la situación que se presentó al interior de la familia del señor Enrique Charry Rubiano, cuando se conoció la decisión en sede de tutela.

Así mismo, manifestó que la parte demandante no había acreditado los perjuicios solicitados en la demanda, los cuales ascendían a \$ 737.717.000

##### **1.6.3. Ministerio Público**

No emitió concepto.

## II. CONSIDERACIONES

### 2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo<sup>1</sup>, en adelante CPACA, consagra un criterio mixto para establecer los litigios que debe conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De un lado, fijó el criterio material, disponiendo que son de conocimiento de esta jurisdicción las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones sujetos al derecho administrativo y particulares cuando ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que se causen por el ejercicio de dicha función; y de otro, un criterio orgánico, según el cual basta la presencia de una entidad sujeta al derecho administrativo para que el proceso sea tramitado ante esta jurisdicción.

Igualmente, conforme al numeral 1º del artículo 104 ibidem, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de aquellos procesos en que se debate la responsabilidad extracontractual del Estado, asunto sobre el que versa el *sub judice*. Así las cosas, basta que se controvierta aquella respecto de una entidad o establecimiento público para que se tramite la controversia ante esta jurisdicción, por estar sometidas al derecho público.

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto de acuerdo con el artículo 155 del CPACA<sup>2</sup>, que dispone que los juzgados administrativos son competentes en los casos de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de las entidades públicas, cuando la cuantía no exceda de 500 SMLMV.

### 2.2. TRÁMITE RELEVANTE DEL PROCESO

- La demanda fue presentada el 13 de diciembre de 2017 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y mediante auto del 14 de febrero de 2018 se ordenó remitir el proceso a los Juzgados Administrativos de Bogotá, decisión que quedó en firme en el mes de abril de la referida nulidad, después de que fuera resuelto un recurso de reposición (Fls. 42,44-45,54-55).
- La demanda fue admitida por este Despacho Judicial, el 30 de mayo de 2018 (Fls. 66-67) y notificada en debida forma a la parte demandada, quien contestó la demanda dentro del término legal establecido (Fls. 69,75-83).
- Posteriormente, el 09 de octubre de 2019 se llevó a cabo la audiencia inicial conforme a lo establecido en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 (Fls. 122-125).
- El 26 de febrero de 2020, se llevó a cabo la audiencia de pruebas, en donde se cerró el periodo probatorio y se corrió traslado para alegatos de conclusión (Fls. 127-129).
- El 8 de junio del 2020, según constancia secretarial el proceso ingresó al Despacho para proferir sentencia (Fl.150).

---

<sup>1</sup> Artículo 104: *La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos:*

1. *Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable [...]*

<sup>2</sup> "Artículo 155. *Competencia de los jueces administrativos en única instancia 6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes...*"

## 2.3. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a lo establecido y aceptado por las partes en la audiencia inicial, el Despacho resolverá si es administrativa y patrimonialmente responsable la Nación - Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial por los perjuicios ocasionados a los demandantes por error jurisdiccional, en razón a los fallos de tutela proferidos por la Sala Contencioso Administrativo del Consejo Sección 2 Subsección A y Sección 4 del Consejo de Estado, dentro de la acción de tutela No. 20150780, en tanto privaron a los demandantes de obtener una decisión de fondo.

## 2.4. MARCO NORMATIVO, JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA APLICABLE AL CASO

### 2.4.1. Del fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado

El artículo 90<sup>3</sup> de la C.P, constituye la cláusula general de responsabilidad del Estado Colombiano, de acuerdo con el cual, se acogió la teoría del daño antijurídico, entendiéndolo no como *"aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo"*; siempre y cuando exista título de imputación por acción u omisión a una autoridad pública.<sup>5</sup>

De esta manera, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, se deben cumplir varios presupuestos, a saber: que el daño exista, sea antijurídico e imputable por acción u omisión al Estado. En consecuencia, se procederá a realizar el estudio de los elementos de la responsabilidad, con el fin de fundamentar la decisión a adoptar.

### 2.4.2. Del daño y sus elementos

El daño, como primer elemento de la responsabilidad, es entendido como *"la lesión del derecho ajeno, consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que lo acongoja"*<sup>6</sup>. Este concepto señala dos situaciones, la primera consiste en que el daño es la lesión del derecho ajeno; y la segunda, que el daño conlleva o genera una merma patrimonial, haciendo referencia a sus consecuencias negativas o adversas.

Ahora, sobre la importancia de acreditar el daño, Juan Carlos Henao<sup>7</sup> señala:

*... "El daño, es entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene porqué ser favorecida con una condena que no corresponda, sino que iría a enriquecerse sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil."*<sup>8</sup>

Sobre los elementos del daño, el Consejo de Estado<sup>9</sup> ha indicado que éste existe en la medida que cumpla varias características: que sea cierto, es decir, que no puede ser hipotético o eventual; que sea personal, en atención a que quien lo haya sufrido sea quien

<sup>3</sup> El artículo 90: *El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que les sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales años, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste"*

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>5</sup> Ibidem

*"Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas."*

<sup>6</sup> Derecho Civil obligaciones. Pág. 538

<sup>7</sup> Jurista Colombiano, Magistrado de la Corte Constitucional y Rector de la Universidad Externado de Colombia.

<sup>8</sup> El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Págs. 36-37.

<sup>9</sup> Entre otras: Sentencia 14 de marzo del 2012. Rad. 21859 C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia 1 de julio del 2015. Rad. 30385 C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

manifieste interés en su reparación; subsistente, en razón a que no haya sido reparado; y antijurídico, en cuanto quien lo padece no tenga la obligación jurídica de soportarlo.

### 2.4.3. De la imputación fáctica y jurídica del daño

Analizados los elementos circunstanciales para acreditar la existencia del daño, se continúa con el análisis de la imputación fáctica o material del daño; la cual tiene relación directa con el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión, y el daño sufrido por la víctima.

En la actualidad, la imputación fáctica del daño se construye desde la perspectiva de la identificación de la causa adecuada del mismo, teoría que propende por identificar cuál fue la acción u omisión que concretó el daño por parte de la entidad demandada, o si por el contrario, dicha concreción le es atribuible a la víctima, a un tercero o al azar.

Respecto a la causalidad, los doctrinantes *Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández*, indican que *"La existencia de una relación de causa a efecto entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido es, lógicamente, una condición indispensable para que pueda atribuirse a aquélla el deber de resarcir dicho daño"*.<sup>10</sup>

Ahora bien, en lo que concierne a la atribución jurídica del daño en casos de error judicial, la Ley 270 de 1996 establece:

*"ARTÍCULO 66. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.*

*ARTÍCULO 67. 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...*

*ARTÍCULO 69. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación".*

Sobre el título de imputación o atribución jurídico referido, el Consejo de Estado ha indicado:

*"En cuanto a la configuración del error jurisdiccional, hubo un avance al considerar que, sobre un mismo punto de hecho, pueden darse varias interpretaciones o soluciones de derecho, todas jurídicamente admisibles en tanto jurídicamente justificadas, por lo que el error viene a tener lugar cuando la decisión carezca de una justificación coherente, razonable, jurídicamente atendible que la provea de aceptabilidad; en ese orden, es a partir de la carga argumentativa que se debe estudiar el error, sin perder de vista los eventos típicos de configuración, tales como: interpretación, indebida valoración, aplicación errónea o falta de aplicación. Pues bien, en lo que concierne a los presupuestos para su procedencia, el artículo 67 de la Ley 270 de 1996, prevé: "ARTICULO 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". La norma transcrita informa dos supuestos que deben ser observados por quien reclame perjuicios por esta causa, en la medida en que la decisión cuestionada debe estar ejecutoriada, y que frente a la misma se hayan interpuestos los recursos de ley, entendiéndose éstos como los ordinarios. (...) el error judicial adquirió relevancia normativa y jurisprudencial solo de manera reciente, partiendo de los obstáculos que fueron superados alrededor de un arduo camino en la jurisprudencia, camino sobre el cual aún queda mucho por recorrer; no obstante, se resalta la separación total entre la*

<sup>10</sup> Curso de Derecho Administrativo, Vol. II, 12ª Edición p. 412.

*responsabilidad subjetiva del juez como agente, y la estatal, la cual no entra en consideración con esa conducta individual, sino como una falla del servicio en el ejercicio de la actividad jurisdiccional.*<sup>11</sup>

## 2.5. CASO CONCRETO

Atendiendo al marco normativo y jurisprudencial reseñado, se procede a resolver el caso concreto para verificar la existencia del daño y si le es imputable jurídicamente a la entidad accionada.

### 2.5.1. Hechos relevantes acreditados

Conforme a las pruebas documentales obrantes en los cuadernos de pruebas No. 01 y 02 del expediente, se tiene certeza de lo siguiente:

- La señora Aracelly Potes Volveras y otros, presentaron demanda de reparación directa en contra del Instituto Nacional de Vías, el Instituto Nacional de Concesiones y la Unión Temporal de Desarrollo Vial del Valle del Cauca, por el fallecimiento del señor Enrique Charry Rubiano. Dicho proceso fue conocido en primera instancia por el Juzgado Sexto Administrativo de Popayán quien, mediante sentencia del 25 de enero de 2013, negó las pretensiones de la demanda (Fl. 62 cuaderno pruebas No. 01).
- El 4 de septiembre de 2014, el Tribunal Administrativo del Cauca profirió sentencia de segunda instancia dentro del referido proceso, confirmando el fallo de primera instancia. Decisión que fue notificada por Edicto el 12 de septiembre de la misma anualidad, y quedó ejecutoriada el 6 de octubre el 2014, después de que se resolviera una solicitud de aclaración y complementación presentada por el Instituto Nacional de Vías (Fls. 62-78 cuaderno pruebas No. 01).
- El 24 de marzo de 2015, la señora Aracelly Potes Volveras y otros, a través de apoderado, presentaron acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo del Cauca por la decisión de fondo adoptada el 4 de septiembre de 2014. Documento en el que se indicó que se aportaba como prueba la decisión referida y la constancia de ejecutoria.

A dicha acción le fue asignado el radicado No. 11001031500020150078000, correspondiéndole el conocimiento del asunto al Dr. Luis Rafael Vergara Quintero de la Sección Segunda del Consejo de Estado (Fls. 125-134 cuaderno pruebas No. 01).

- El 8 de abril del 2015, la acción de tutela referida fue admitida (Fl. 135 cdno pruebas 1) y el 27 de julio de la misma anualidad, mediante providencia el Consejero de Estado - Dr. Luis Rafael Vergara Quintero al Despacho de la Sección Segunda del Consejo de Estado, rechazó la acción por improcedente (Fls. 66-74 cdno pruebas 2), bajo la siguiente consideración:

*"se observa que en el presente caso no se cumple con el requisito de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales con la inmediatez de la interposición, toda vez que la providencia del Tribunal Administrativo del Cauca fue proferida el 4 de septiembre de 2014 y notificada por edicto el 12 del mismo mes y año y la acción de tutela se radicó en la Secretaría General del Consejo de Estado el 8 de abril de 2015, es decir, después de los seis meses establecidos por la Sala Plena de lo Contencioso como tiempo límite para intentar la acción de tutela.*

*De otra parte, no se plantea en el sub lite un factor relevante o justificativo que permita soportar la inactividad del actor para pasar por alto el requisito de inmediatez."*

- La decisión referida fue impugnada por parte de los accionantes bajo el argumento de que habían existido errores inexplicables al citar las fechas por parte del Consejo de Estado,

<sup>11</sup> Sentencia del 26 de marzo de 2014. Rad: 30300 CP: Enrique Gil Botero.

toda vez que el fallo contra el cual se presentó la acción de tutela quedó ejecutoriado el 6 de octubre de 2014 y como quiera que la acción constitucional había sido radicada el 15 de marzo del 2015, para dicha fecha, solo habían transcurrido 5 meses y 8 días, cumpliendo así con el requisito de procedibilidad (Fls. 374 cdno 1).

- El 16 de diciembre de 2015, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en cabeza de la Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, confirmó la sentencia de primera instancia proferida el 27 de julio de 2015 (Fls. 373-377 cuaderno pruebas No. 01), con fundamento en lo siguiente:

*"En efecto, la doctrina constitucional vigente acepta la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, siempre que se verifique el cumplimiento de los requisitos generales o causales genéricas de procedibilidad enunciados en la sentencia C-590 de 2005, así:*

*(i) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.*

*(ii) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.*

*(iii) Que se cumpla con el requisito de la inmediatez.*

*(iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal esta debe tener un efecto determinante en la sentencia que se impugna y afectar los derechos fundamentales de la parte actora.*

*(v) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos como que generaron la vulneración como los derechos que se transgredieron y que tal vulneración hubiere sido alegada en el proceso judicial siempre que este hubiere sido posible y*

*(vi) Que no se trate de una sentencia de tutela.*

*Una vez agotado el estudio de estos requisitos, es necesario determinar la existencia de por lo menos alguna de las causales especiales de procedibilidad, es decir, que la providencia controvertida haya incurrido en: 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 y h) violación directa de la constitución.*

*En el caso en concreto, los demandantes solicitaron que se les ampararan los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, al declarar inmersa en defecto fáctico y violatoria de la constitución, la sentencia del 4 de septiembre de 2014 por el Tribunal Administrativo del Cauca, expedida dentro del trámite de la acción de reparación directa No. 2006-00307-02.*

*Ahora bien, analizando los requisitos de procedibilidad propios de la acción de tutela, los cuales son estrictamente necesarios para que el juez constitucional estudie de fondo el asunto, se advierte que esta carece del requisito de inmediatez que la caracteriza, pues la decisión censurada por el actor es la sentencia de que profirió el 4 de septiembre de 2014, notificada por edicto desfijado el 12 de septiembre de 2014, no obstante lo cual, la solicitud de amparo fue interpuesta el 16 de marzo de 2015, esto es, transcurrido seis meses y 4 días entre ambos términos, sin que evidencie justificación alguna para tal inactividad...*

*Ha dicho la Corte que para determinar si la acción de tutela ha sido oportuna y se ha cumplido el requisito de inmediatez, deben de tenerse en cuenta, en cada caso concreto, los siguientes aspectos: i) si existe un motivo válido para la inactividad del accionante, ii) si la inactividad injustificada podría causar una lesión de derechos fundamentales de terceros de llegarse a adoptar una decisión en sede de tutela y si (iii) existe un nexo causal entre el ejercicio oportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados.*

*Ahora bien, para esta sección por regla general, el plazo razonable para el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales es de seis meses, contado a partir de la fecha de notificación del proveído acusado. Lo anterior, en atención a la naturaleza del acto jurisdiccional, a los plazos previstos en ley para la interposición de los recursos ordinarios contra*

*los mismos, al derecho de tutela judicial efectiva y la necesidad de que las situaciones jurídicas resueltas logren tener certeza y estabilidad...*

*En el caso en concreto, la parte actora no justificó en manera alguna la inactividad durante este periodo, lo que desvirtúa la finalidad de la acción de tutela, que no es otra que la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, razón por la cual se debe aclarar que el no cumplir con dicho requisito los argumentos de fondo no pueden ser estudiados por el juez constitucional."*

- Como consecuencia, la parte accionante presentó acción de tutela en contra de las decisiones proferidas por el Consejo de Estado dentro de la acción de tutela con radicado No. 201500780. Y el 29 de septiembre de 2016, la Sección Quinta de dicha Corporación declaró improcedente dicha acción, teniendo como argumento central que las referidas decisiones no fueron objeto de revisión por la Corte Constitucional y por ende tienen fuerza de cosa juzgada constitucional, por tal razón, no había lugar a reabrir una controversia ya decidida (Fls. 88-98 cdno pruebas 2).

- En la audiencia de pruebas del 26 de febrero de 2020, dentro de este medio de control, se recibieron los testimonios de los señores María Eugenia López, Joan Nicolas Martinez Potes, Juan Pablo Manrique, José Antonio Castro y Gerardo González, quienes manifestaron lo siguiente:

**Juan Pablo Manrique:** Señaló que tiene limitaciones de la memoria debido a su edad de 82 años y que es esposo de una de las demandantes. Así mismo, manifestó que la familia Charry Rubiano es una familia tranquila, feliz y maravillosa, ese comportamiento se vio alterado por el fallecimiento de Enrique Charry, quien era el centro de la familia y la falla que había cometido la justicia dentro del proceso adelantado por dicho evento, situación que generó rabia y frustración en toda la familia, esto es, causándonosles un daño moral a todos los demandantes.

**José Antonio Castro:** Manifestó que conoció del fallecimiento del señor Enrique Charry y que existe un pleito judicial en curso por dicha situación. Igualmente, señaló que era muy amigo de la familia referida, desde la existencia de sus padres; pero solo indicó el nombre de tres integrantes. Que la familia Charry Rubiano sufrió mucho por el fallecimiento de Enrique Charry, toda vez que apoyaba económicamente a varios integrantes como, por ejemplo, una hermana minusválida.

**Gerardo González González:** Indicó que era esposo de la señora María del Pilar Charry, una de las demandantes, y que conoció todo el trámite judicial iniciado por la familia Charry Rubiano en la ciudad de Popayán por el fallecimiento del señor Enrique Charry. Que la familia Charry Rubiano se ha sentido triste y decepcionada porque el Consejo de Estado no estudió de fondo una tutela presentada en contra del fallo del proceso de reparación y además por el fallecimiento de su familiar.

**María Eugenia López:** Señaló que presenció los hechos en el año 2016 en la oficina de la abogada Teresa Zapata, cuando una señora llegó a su oficina y le reclamó por una fecha del proceso que había cambiado, y quien le manifestó que le haría mala fama por dicha situación. En consecuencia, desistió de poner en conocimiento de la abogada su caso e indicó que había decidido contratar a otro profesional del derecho.

**Joan Nicol Martínez Potes:** Indicó que es hija de la señora Aracelly Potes y que cuando falleció el señor Enrique Charry se contactó a la abogada Teresa Zapata, quien presentó una demanda de reparación directa. Proceso judicial que fue denegado y en consecuencia presentó una acción de tutela, la cual fue rechazada.

Igualmente, manifestó que la familia increpó a la abogada por las decisiones adoptadas por los jueces y en especial conoció de la actitud adoptada por la señora Aracelly, quien manifestó que la abogada no había realizado en debida forma su trabajo, al conocer la

negativa de acceder a las peticiones de la acción de tutela. Que lo ocurrido tanto con el fallecimiento de Enrique Charry, quien era el compañero permanente de su señora madre Aracelly Potes, como con el proceso judicial, le ha generado una afectación moral a su progenitora, debido a su ausencia y constante añoranza. Así mismo refirió que su señora madre no ha podido rehacer su vida sentimental y mantiene una constante desmotivación para realizar actividades económicas.

## 2.5.2. Acreditación del Daño

Como se indicó ut supra, se ha entendido el daño como “*el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio*”<sup>12</sup>.

En el caso objeto de estudio, conforme a los fundamentos facticos acreditados y al problema jurídico planteado, el daño, del cual la parte demandante pretende su reparación, consiste en la pérdida de la oportunidad que considera configurada debido a que el Consejo de Estado en sede de tutela no resolvió de fondo la tutela con radicado No. 11001031500020150078000 interpuesta en contra de la sentencia del 4 de septiembre de 2014, proferido por el Tribunal Administrativo del Cauca, en donde se confirmó negar las pretensiones de reparación formuladas por el fallecimiento del señor Enrique Charry.

Respecto de la pérdida de oportunidad como daño autónomo, el Consejo de Estado en sentencia del 3 de octubre de 2019. Exp. 43557 C.P. María Adriana Marín, indicó:

*... “De esta manera, la pérdida de oportunidad, como daño autónomo, demuestra que este no siempre comporta la transgresión de un derecho subjetivo, pues la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida mayor constituye un bien jurídicamente protegido, cuya afcción debe limitarse a la oportunidad en sí misma, con prescindencia del resultado final incierto, esto es, al beneficio que se esperaba lograr o a la pérdida que se pretendía eludir, los cuales constituyen otros tipos de daño.*

*En otros palabras, se ha distinguido entre el daño consistente en la imposibilidad definitiva de obtener un beneficio o de evitar un perjuicio, caso en el cual el objeto de la indemnización es, precisamente, el beneficio dejado de obtener o el perjuicio que no fue evitado, y aquel que tiene que ver con la pérdida de una probabilidad que, aunque existente, no garantizaba el resultado esperado, pese a que sí abría la puerta a su obtención en un porcentaje que constituirá el objeto de la indemnización*<sup>13</sup>.

*Ahora bien, la Sala ha señalado los requisitos que deben verificarse para que se pueda hablar de pérdida de oportunidad como daño indemnizable*<sup>14</sup>:

*(i) Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde, aunque la misma envuelva un componente aleatorio, lo cual significa que esta modalidad de daño da lugar a un resarcimiento a pesar de que el bien lesionado no tiene la entidad de un derecho subjetivo —pues se trata de un mero interés legítimo, de la frustración de una expectativa, sin que ello suponga que se trata de un daño puramente eventual—, siempre y cuando se acredite inequívocamente la existencia de ‘una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente*<sup>15</sup> *de que de no haber ocurrido el evento*

<sup>12</sup> LARENZ. “Derecho de obligaciones”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

<sup>13</sup> *A título ilustrativo, la Corte Suprema de Justicia ha razonado así: “A propósito de las ganancias frustradas o ventajas dejadas de obtener, una cosa es la pérdida de una utilidad que se devengaba realmente cuando el acontecimiento nefasto sobrevino, la pérdida de un bien con comprobada actividad lucrativa en un determinado contexto histórico o, incluso, la privación de una ganancia que con una alta probabilidad objetiva se iba a obtener circunstancias en las cuales no hay lugar a especular en torno a eventuales utilidades porque las mismas son concretas, (...) y, otra muy distinta es la frustración de la chance, de una apariencia real de provecho, caso en el cual, en el momento que nace el perjuicio, no se extingue una utilidad entonces existente, sino, simplemente, la posibilidad de obtenerla. Trátase, pues, de la pérdida de una contingencia, de evidente relatividad cuya cuantificación dependerá de la mayor o menor probabilidad de su ocurrencia (...):”* Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, sentencia de 4 de agosto de 2014, M.P. Margarita Cabello Blanco, rad. 1998-07770-01.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. 18593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. En el mismo sentido consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 25 de agosto de 2011, exp. 19718, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>15</sup> Cita del original: *TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, Pérdida de chance. Presupuestos. Determinación. Cuantificación, Astrea, Buenos Aires, 2008, pp. 38-39.*

dañoso, la víctima habría mantenido la expectativa de obtener la ganancia o de evitar el detrimento correspondientes<sup>16</sup>;

(ii) Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento, vale decir, la probabilidad de obtener la ventaja debe haberse convertido en inexistente, pues si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en indebida...<sup>17</sup>

*Tal circunstancia es la que permite diferenciar la 'pérdida de oportunidad' del 'lucro cesante' como rubros diversos del daño, pues mientras que la primera constituye una pérdida de ganancia probable —dado que, según se ha visto, por su virtud habrán de indemnizarse las expectativas legítimas y fundadas de obtener unos beneficios o de evitar una pérdida que por razón del hecho dañoso nunca se sabrá si habrían de conseguirse, o no—, el segundo implica una pérdida de ganancia cierta —se dejan de percibir unos ingresos que ya se tenían<sup>18</sup>—;*

(iii) La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado, es decir que debe analizarse si el afectado realmente se hallaba, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho por el cual propugnaba, posición jurídica que 'no existe cuando quien se pretende damnificado, no llegó a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida'<sup>19</sup>. (Subrayado fuera del texto)

De conformidad con los elementos señalados por el Consejo de Estado, se debe establecer si en este proceso quedó acreditado que los demandantes dentro del proceso de reparación directa que conoció el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que negó las pretensiones por la muerte de Enrique Charry, efectivamente perdieron la oportunidad de obtener la indemnización solicitada, por haber sido rechazada la tutela por falta del requisito de inmediatez. En el evento en que se concluya que efectivamente los demandantes perdieron la oportunidad referida, esto es, se logre acreditar el daño, el Despacho continuará con el estudio de la imputación fáctica y jurídica, en caso contrario, dicho análisis se tornará inane.

Con las pruebas obrantes en el plenario, las cuales fueron relacionadas precedentemente, se tiene certeza que los demandantes, como consecuencia del fallecimiento del señor Enrique Charry Rubiano, presentaron demanda de reparación directa en contra del Instituto Nacional de Vías, el Instituto Nacional de Concesiones y la Unión Temporal de Desarrollo Vial del Valle del Cauca. Dicho proceso fue conocido en primera instancia por el Juzgado Sexto (6) Administrativo de Popayán quien, mediante sentencia del 25 de enero de 2013, negó las pretensiones de la demanda. Tal decisión fue confirmada el 4 de septiembre de 2014 por el Tribunal Administrativo del Cauca, siendo notificada por Edicto el 12 de referido mes y año. Dicha providencia quedó ejecutoriada el 6 de octubre del 2014, después de que se resolviera una solicitud de aclaración y complementación presentada.

<sup>16</sup> Cita del original: *A este respecto se ha sostenido que "... la chance u oportunidad, es una posibilidad concreta que existe para obtener un beneficio. El incierto es el beneficio, pero la posibilidad de intervenir es concreta, pues existe de forma indiscutible. Por eso sostenemos que existe daño jurídicamente indemnizable cuando se impide esa oportunidad o esa chance: se presenta el daño... Las dificultades pueden presentarse en la evaluación, porque lógicamente ésa no puede ser la del beneficio que posiblemente se habría obtenido sino otra muy distinta" (énfasis añadido). Cfr. MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto y MARTÍNEZ TAMAYO, Catalina, Responsabilidad civil extracontractual, Temis, Bogotá, 2003, p. 260.*

*En similar sentido, Trigo Represas señala que "[E]n efecto, si la chance aparece no sólo como posible, sino como de muy probable y de efectiva ocurrencia, de no darse el hecho dañoso, entonces sí constituye un supuesto de daño resarcible, debiendo ser cuantificada en cuanto a la posibilidad de su realización y no al monto total reclamado.*

*La pérdida de chance es, pues, un daño cierto en grado de probabilidad; tal probabilidad es cierta y es lo que, por lo tanto, se indemniza (...) cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrada por el responsable, pudiendo valorársela en sí misma con prescindencia del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad" (subrayas fuera del texto original). Cfr. TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, Pérdida de chance, cit., p. 263.*

<sup>17</sup> Cita del original: HENAO, Juan Carlos, El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pp. 159-160.

<sup>18</sup> [10] *Al respecto la doctrina afirma que "...en el lucro cesante está 'la convicción digamos más o menos absoluta de que determinada ganancia se produzca', mientras que en la pérdida de chance hay 'un álea que disminuye las posibilidades de obtenerla', diríase que en el lucro cesante el reclamo se basa en una mayor intensidad en las probabilidades de haber obtenido esa ganancia que se da por descontado que de no haberse producido el hecho frustrante se habría alcanzado. Desde el prisma de lo cualitativo cabe señalar que el lucro cesante invariablemente habrá de consistir en una ganancia dejada de percibir, en tanto que la pérdida de chance puede estar configurada por una ganancia frustrada y además por la frustración de una posibilidad de evitar un perjuicio". Cfr. VERGARA, Leandro, Pérdida de chance. Noción conceptual. Algunas precisiones, LL, 1995-D-78, N° 3, apud TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, Pérdida de chance, cit., p. 262.*

<sup>19</sup> [11] ZANNONI, Eduardo, El daño en la responsabilidad civil, Astrea, Buenos Aires, 1987, pp. 110-111.

Así mismo, quedó demostrado que los demandantes, a través de apoderado, el 24 de marzo de 2015, esto es, cinco (5) meses y dieciocho (18) días después de la ejecutoria del fallo referido, presentaron ante el Consejo de Estado acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo del Cauca. Acción Constitucional a la que le fue asignado el radicado No. 11001031500020150078000.

Igualmente, se tiene que el 27 de julio del 2015 el Magistrado Luis Rafael Vergara Quintero de la Sección Segunda de dicha Corporación Judicial rechazó la acción por improcedente, en atención al incumplimiento del requisito de inmediatez, toda vez que la acción había sido presentada el 8 de abril de la referida anualidad, esto es superando el término de los seis (6) meses establecidos por la Corte Constitucional. Dicha providencia fue confirmada el 16 de diciembre de 2015, por la Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez de la Sección Cuarta de la referida Corporación.

Revisada la actuación dentro del trámite constitucional de tutela surtida ante el Consejo de Estado, se evidencia que efectivamente como lo señaló el demandante en el escrito de la demanda, así como en el escrito de impugnación del fallo de primera instancia dentro del radicado No. 11001031500020150078000, la contabilización del término de los seis (6) meses para la presentación de la acción de tutela contra sentencia judicial [Término establecido por la referida Corporación en Sala Plena como razonable<sup>20</sup>], fue desacertada. Lo anterior, por cuanto si bien el cuestionado fallo de reparación directa había sido notificado por Edicto el 12 de referido mes, solo adquirió firmeza el 6 de octubre del 2014, según la constancia de ejecutoria expedida por Secretaría, en atención a que, después de su notificación, el Instituto Nacional del Vías – INVIAS radicó una solicitud de aclaración y complementación. En ese orden de ideas, para el 24 de marzo del 2015 cuando fue radicada la acción de tutela no se había superado el término de seis (6) meses; en consecuencia, se concluye de manera objetiva que los accionantes cumplieron con el criterio de inmediatez referido, el cual hace parte de uno de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

En efecto, es preciso señalar que cuando se trata de tutela contra providencias judiciales, la Corte Constitucional desde el año 2005 (Sentencia C-590) estableció unos requisitos muy estrictos de carácter general y de carácter especial de procedibilidad en orden a habilitar el análisis de la providencia que se busca atacar para verificar si ha habido vulneración de los derechos fundamentales invocados, así:

*"Los **requisitos generales de procedencia** de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:*

*a. **Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.** Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones<sup>41</sup>. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.*

*b. **Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial** al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable<sup>42</sup>. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.*

*c. **Que se cumpla el requisito de la inmediatez**, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración<sup>43</sup>. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se*

<sup>20</sup> Ver Sentencia de 5 de agosto de 2014. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Radicado: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (I).

sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

*d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora<sup>[2]</sup>. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.*

*e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible<sup>[3]</sup>. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.*

*f. Que no se trate de sentencias de tutela<sup>[4]</sup>. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.*

25. Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de **requisitos o causales especiales de procedibilidad**, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

*a. Defecto orgánico*, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

*b. 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*, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales<sup>[10]</sup> o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

*f. Error inducido*, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

*g. Decisión sin motivación*, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

*h. Desconocimiento del precedente*, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado<sup>[11]</sup>.

*i. Violación directa de la Constitución.*

Conforme a lo indicado y descendiendo al caso concreto, se tiene que el Consejo de Estado, mediante las providencias del 27 de julio y 16 de diciembre de 2015, analizó en primera medida si los accionantes cumplieron con el requisito de inmediatez de la acción de tutela No. 11001031500020150078000, esto es, si habían radicado la acción dentro del término de los seis meses, establecidos como razonables por el Tribunal Constitucional, llegando a la conclusión de que no se había cumplido con tal requisito; pero, como se indicó, a dicha conclusión se llegó por un error en el conteo del término de los seis meses a partir del cual

quedó en firme la providencia atacada. En esa medida, habilitado el requisito de la inmediatez, el Consejo de Estado habría podido quizás a entrar a pronunciarse acerca del cumplimiento de los demás requisitos de procedibilidad de la tutela e, inclusive, hacer pronunciamiento de fondo sobre el objeto de la tutela.

Sin embargo, en gracia de discusión, en el caso de que se hubiera superado el requisito de la inmediatez, no estaba asegurado el hecho de que la tutela hubiera superado también el análisis del cumplimiento de los demás requisitos de procedibilidad, tanto generales como especiales, pues la tutela contra providencias judiciales tiene un carácter excepcionalísimo. Es decir, faltaba analizar, entre otros, la relevancia constitucional del asunto objeto de discusión; igualmente, faltaba analizar causales especiales de procedibilidad, tales como, el defecto orgánico, defecto procedimental absoluto, defecto fáctico, defecto material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente o que había una violación directa de la Constitución. Así que solo en la medida en que se hubiera superado favorablemente el análisis de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, se habría podido analizar el fondo del asunto para verificar si se encontraban vulnerados los derechos invocados con ocasión de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca dentro del medio de control de reparación directa por la muerte de Enrique Charry. Por esa razón, es que, en un fallo de tutela, cuando se evidencia que no se ha acreditado el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción, en la parte resolutive se indica que se declara su improcedencia (o se rechaza por improcedente) y no se entra a analizar el fondo del asunto. En cambio, cuando tales requisitos sí se acreditan, se entra a decidir el fondo del asunto y, entonces, se indicará en la parte resolutive que se ampara el derecho invocado si ha habido vulneración o se niega la tutela cuando sucede lo contrario.

En el caso de los accionantes, la pretensión fundamental de la tutela era que se dejara sin efectos la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca y, en su lugar, le ordenara a dicho Tribunal proferir una nueva sentencia que accediera a las pretensiones indemnizatorias. Pero a tal conclusión solo se podía llegar una vez que se superara el análisis del cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela y que se concluyera que, en efecto, había habido vulneración de los derechos fundamentales invocados.

Como se observa, pese al error del Consejo de Estado por haber declarado la improcedencia de la tutela por el requisito de la inmediatez, aún faltaba un camino largo para arribar a la conclusión de lo pretendido por la parte aquí accionante. Con ello, se evidencia que la única expectativa legítima a la que tenía derecho era a que hubiera pronunciamiento de fondo de la tutela, pero no a que se accediera a lo pretendido. En ese orden de ideas, no aparece acreditada la pérdida de oportunidad alegada en la demanda de este medio de control de reparación directa, pues ello solo representaba una situación hipotética o eventual en caso de haberse analizado de fondo la tutela incoada contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Cauca y haberse accedido a la pretensión; pero como se indicó, la decisión también habría podido ser negativa.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que la acción referida no fue objeto de selección por parte de la Corte Constitucional para Revisión, en la medida que no consideró que el asunto cumpliera con alguno de los criterios objetivos establecidos en su reglamento interno, como que fuera necesario unificar su jurisprudencia, que el asunto fuera novedoso o relevante, que debía pronunciarse sobre determinada línea jurisprudencial, que fuera imperioso aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental o porque existiera una posible violación o desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional. En tal virtud, en el asunto de la plurimencionada tutela hay cosa juzgada constitucional.

De acuerdo con lo anterior, no se logró demostrar el carácter cierto del daño alegado en la demanda. En consecuencia, se denegarán las pretensiones de la demanda, toda vez que, la parte demandante no logró acreditar el daño (pérdida de oportunidad) como primer elemento de la responsabilidad, esto es, la existencia de la pérdida de obtener un ventaja o

beneficio, lo cual hace inane continuar con el análisis de responsabilidad de la demandada.

## 2.6. COSTAS

En cuanto a la condena en costas, en aplicación del criterio objetivo valorativo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, debe verificarse si hay lugar a condenar en costas a la parte vencida.

Se habla de un criterio «objetivo» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse. Y es «valorativo» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación, tal y como lo ordena el Código General del Proceso. En consideración a lo anterior, dado que no aparece acreditada su causación, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Treinta y Cinco (35) Administrativo del Circuito de Bogotá - Sección Tercera**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO: NO CONDENAR** en costas, por los motivos expuestos.

**TERCERO:** Por Secretaría del Juzgado, procédase a la notificación de la sentencia en la forma dispuesta en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011.

**CUARTO:** En firme esta sentencia, liquídense los gastos por la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá y en caso de existir remanentes, entréguese a la parte interesada.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GLQ

**JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO**  
**JUEZ**

Firmado Por:  
Jose Ignacio Manrique Niño  
Juez  
Juzgado Administrativo  
035  
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ea38b8642e6e4b1bdcaa638eed2f23d22043d5975dd37460cc611b421de9ca4b**

Documento generado en 12/08/2022 02:47:01 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**