

## **Sentencia T-766/08**

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-**  
Procedencia excepcional para evaluar la validez constitucional de las decisiones judiciales ejecutoriadas

*La jurisprudencia uniforme y consolidada de esta Corporación ha recordado que si bien es cierto, como lo dijo el juez de tutela en este asunto, la sentencia C-543 de 1992 declaró inexecutable los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991 que regulaban la procedencia de la tutela contra sentencias, por cuanto esas disposiciones desconocían los principios de separación de jurisdicciones y de seguridad jurídica que consagra la Constitución, no es menos cierto que esa misma providencia dijo que, de forma excepcional, esta acción constitucional procede contra decisiones judiciales que aunque en apariencia estuvieran revestidas de formas jurídicas, en realidad implicaran una vía de hecho. De este modo, entonces, la Corte Constitucional ha sostenido invariablemente que la acción de tutela procede para analizar decisiones judiciales que constituyen vías de hecho y, por ende, resultan contrarias a la Constitución.*

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-**  
Separación del precedente como causal de procedibilidad de la acción de tutela

**ACCION DE GRUPO-**Desconocimiento de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la procedencia de la acción de grupo

**ESTIMACION RAZONADA DE LA CUANTIA-**Casos en los que la pretensión mayor es el lucro cesante

**ESTIMACION RAZONADA DE LA CUANTIA-**Desconocimiento de la jurisprudencia del Consejo de Estado

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-**  
Por la prevalencia de derechos fundamentales, procede para analizar decisiones judiciales que constituyen vías de hecho

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-**  
Principios de seguridad jurídica y cosa juzgada no justifican la violación de la constitución

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-**  
Autonomía judicial no puede confundirse con arbitrariedad judicial

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-**  
Principio de separación de jurisdicciones no implica el distanciamiento de la legalidad y la constitucionalidad

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-**  
Superación del concepto de vía de hecho y admisión de causales específicas de procedibilidad de la acción

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-**  
Si resulta protuberante en el análisis del caso concreto, un defecto sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental, permitiría estimar que una providencia judicial es realmente una vía de hecho

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-**  
El juez constitucional no debe descartar prima facie su procedencia sino que debe analizar, en el caso concreto, si existe violación de los derechos fundamentales invocados por el accionante

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-**  
El juez constitucional debe analizar, en el caso concreto, si existe violación de los derechos fundamentales

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-**  
El juez constitucional debe analizar si los Tribunales y Jueces Administrativos incurren en vía de hecho cuando se apartan de los precedentes del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-**  
Procedibilidad por desconocimiento del precedente vertical y de la cosa juzgada constitucional

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-**  
El juez está vinculado por el artículo 13 de la Carta que impone la igualdad de trato jurídico en la aplicación de la ley

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-**  
La autonomía del juez se encuentra limitada por la eficacia de los derechos fundamentales y, en particular, del debido proceso judicial

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-**  
No constituye facultad discrecional del funcionario judicial el respeto a las decisiones proferidas por jueces de superior jerarquía y, en especial, de los órganos de cierre en cada una de las jurisdicciones

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-**  
El respeto a los precedentes de jueces de superior jerarquía y, en especial, de los órganos de cierre se basa en los principios de igualdad, cosa juzgada, autonomía judicial, buena fe y confianza legítima

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-**  
Racionalidad y mínimo de coherencia al interior del sistema jurídico

**PRECEDENTE JUDICIAL Y RATIO DECIDENDI**-Al ser una regla debe ser seguida en todos los casos que se subsuman en la hipótesis prevista en ella

**PRECEDENTE JUDICIAL Y RATIO DECIDENDI**-El precedente judicial vinculante está constituido por aquellas consideraciones jurídicas que están cierta y directamente dirigidas a resolver el asunto fáctico sometido a consideración del juez

**RATIO DECIDENDI**-Se determina a través del problema jurídico que analiza la Corte en relación con los hechos del caso concreto y, al ser una regla, debe ser seguida en todos los casos que se subsuman en la hipótesis prevista en ella

**PRECEDENTE JUDICIAL Y RATIO DECIDENDI**-La regla de vinculación no puede ser entendida de manera absoluta, pues no se trata de petrificar la interpretación judicial ni de convertir el criterio de autoridad en el único posible para resolver un asunto concreto

**SEPARACION DEL PRECEDENTE**-Obligación del juez de explicar de manera expresa, amplia y suficiente las razones por las que modifica su posición

**SEPARACION DEL PRECEDENTE**-Carga argumentativa de la separación del caso resuelto con anterioridad

**SEPARACION DEL PRECEDENTE**-El funcionario judicial puede apartarse de su propio precedente o del precedente resuelto por el superior jerárquico, siempre y cuando explique de manera expresa, amplia y suficiente las razones por las que modifica su posición

**SEPARACION DEL PRECEDENTE**-Ante situaciones fácticas iguales corresponde la misma solución jurídica, a menos que el juez competente exprese razones serias y suficientes para apartarse del precedente

**DESCONOCIMIENTO DE PRECEDENTE**-Violación de los derechos a la igualdad y al debido proceso

**SEPARACION DEL PRECEDENTE JUDICIAL SIN LA JUSTIFICACION SUFICIENTE**-Amparo de los derechos a la igualdad, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia

**CORTE CONSTITUCIONAL**-Es el superior funcional del tribunal si la materia involucra la interpretación de normas constitucionales

**CORTE CONSTITUCIONAL**-Obligación de los jueces de resolver los casos de acuerdo con los precedentes de la Corte Constitucional

**CORTE CONSTITUCIONAL**-Desconocimiento por los jueces de la doctrina constitucional, constituye un defecto sustancial

**CORTE CONSTITUCIONAL**-Los jueces de la república en sus providencias no sólo están obligados a respetar el precedente resuelto por la Corte Constitucional, sino que además deben acatar la cosa juzgada constitucional

**CORTE CONSTITUCIONAL**-El carácter normativo superior de la cosa juzgada constitucional impone su fuerza vinculante aún frente al principio de autonomía judicial

**COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL**-No es posible que los jueces, lo que incluye a los mismos magistrados de la Corte Constitucional y de las demás corporaciones judiciales, se aparten de ella, ni siquiera con la motivación judicial de su disconformidad

**ACCION DE GRUPO**-Desconocimiento de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre acción de grupo

**ACCION DE TUTELA**-Procedencia por agotamiento de todos los medios judiciales previstos para el caso, pues el recurso de reposición no era idóneo para proteger los derechos de contradicción y de acceso a la justicia de los accionantes en el caso concreto

**MEDIO JUDICIAL IDONEO**-El apoderado de los demandantes no sólo acudió a las vías judiciales diseñadas para el efecto, sino que en la actualidad no existe otro medio judicial que lo permita

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES**-Como requisito de procedibilidad general se exige haber agotado todos los medios judiciales idóneos para la defensa de los derechos fundamentales cuya protección se pretende por vía de tutela

*En cuanto a la posibilidad de acudir a la justicia para obtener la reparación de los perjuicios causados por la que se considera una falla en el servicio de la Nación, es claro que el apoderado de los demandantes no sólo acudió a las vías judiciales diseñadas para el efecto, sino que en la actualidad no existe otro medio judicial que lo permita. Nótese que el apoderado del accionante recurrió a la acción de grupo que la consideró procedente para obtener sus pretensiones. Posteriormente, y amparado por la confianza que le daba la orden emitida por el tribunal de dar trámite al asunto por vía de la acción de reparación directa, adecuó la demanda e intentó acudir a este medio judicial, también idóneo para obtener la reparación de los daños antijurídicos causados por el Estado, pero ésta fue rechazada y la demanda archivada. Y, finalmente, debemos recordar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 136, numeral 8º, del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa caduca al vencimiento de dos años contados a partir del*

*día siguiente del acaecimiento del hecho y en el artículo 47 de la Ley 472 de 1998, la acción de grupo caduca dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se causó el daño. Entonces, si se tiene en cuenta que la muerte de los familiares de los demandantes ocurrió el 1º de febrero de 2005, es fácil concluir que las dos acciones idóneas para obtener la reparación de los perjuicios alegados, ya caducaron. En consecuencia, se cumple el requisito de procedibilidad general que exige haber agotado todos los medios judiciales idóneos para la defensa de los derechos fundamentales cuya protección se pretende por vía de tutela*

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-**  
Inmediatez como requisito de procedibilidad

*En este caso se ha cumplido el principio de inmediatez, en la medida en que la tutela se interpuso aproximadamente seis meses después de ejecutoriado el auto de rechazo. En efecto, la tutela fue presentada el 24 de enero de 2008 y el auto del ad quem reprochado debió ejecutoriarse a mediados del mes de julio de 2007, puesto que en el expediente aparece como fecha del salvamento de voto: el 5 de julio de ese año, lo que hace presumir que debió notificarse en los días próximos*

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-**  
Las decisiones judiciales reprochadas involucran derechos fundamentales del accionante

*Para la Sala es evidente que las decisiones judiciales reprochadas involucran derechos fundamentales del accionante, como quiera que la declaratoria de nulidad del proceso adelantado en ejercicio de la acción de grupo porque la consideró improcedente, el rechazo de la demanda de reparación directa y la caducidad de esas acciones, impidieron que los demandantes accedan a la justicia para obtener la reparación de los daños antijurídicos que consideran fueron causados por el Estado y afectaron el debido proceso judicial, en la forma cómo se verá posteriormente*

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-**  
Presupuestos específicos de procedibilidad general

**PRESUPUESTOS ESPECIFICOS DE PROCEDIBILIDAD-**  
Demanda no debió ni inadmitirse ni rechazarse porque la estimación razonada de la cuantía se efectuó de acuerdo con la jurisprudencia actual del Consejo de Estado

**PRESUPUESTOS ESPECIFICOS DE PROCEDIBILIDAD GENERAL DE LA TUTELA-**Los funcionarios judiciales demandados incurrieron en un defecto por desconocimiento del precedente horizontal

**ACCION DE GRUPO-**Definición

**ACCION DE GRUPO-**Conformación del grupo

**ACCION DE GRUPO**-Procede por desconocimiento de derechos subjetivos y no sólo por la vulneración de derechos o intereses colectivos

**ACCION DE GRUPO**-Causa uniforme que conforma el grupo no necesariamente debe originarse en hechos de “impacto colectivo”

**ACCION DE GRUPO**-Afectación de derechos subjetivos que se originaron en la falla en el servicio de la administración

**ACCION DE GRUPO**-Exigencia legal de la preexistencia del grupo a la ocurrencia del daño, como requisito de procedibilidad de la acción de grupo, constituye un requisito desproporcionado, que desconoce el derecho de acceso a la administración de justicia

**ACCION DE GRUPO**-Exigencia legal de la preexistencia del grupo a la ocurrencia del daño riñe con la naturaleza y finalidad de las acciones de grupo

**ACCION DE GRUPO**-Condiciones adicionales de conformación del grupo constituyen una limitación arbitraria de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia

**VIA DE HECHO**-Violación de la cosa juzgada constitucional

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EJECUTORIADAS**-Desconocimiento de precedente vertical porque el Tribunal administrativo desconoció jurisprudencia del Consejo de Estado

**ESTIMACION RAZONADA DE LA CUANTIA**-Lucro cesante futuro en acción de reparación directa

**ESTIMACION RAZONADA DE LA CUANTIA**-Los perjuicios que se excluyen por carecer de actualidad, son aquellos que se reclamen como accesorios

**ESTIMACION RAZONADA DE LA CUANTIA**-El daño emergente y el lucro cesante futuros no pueden considerarse como peticiones accesorias, ya que en sí mismos constituyen el daño material

**DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE VERTICAL**-Vía de hecho en el trámite que se le dio a la acción de reparación directa

**ACCIONES DE GRUPO**-La competencia no está determinada por razón de la cuantía sino que se utilizó el criterio orgánico

**COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**-Si el caso se encontraba para fallo, la entrada en funcionamiento de los jueces administrativos no cambió la competencia del tribunal administrativo por lo que debe resolver, en primera instancia

**DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA**-El derecho a la jurisdicción hace parte fundamental del debido proceso

**DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA**-El derecho a la jurisdicción materializa el valor de justicia, hace efectivo el deber del Estado de administrar justicia y garantiza la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales

**DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA JUSTICIA**-Protección por vía de tutela

**DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA**-Afectación y posibilidad de protección por vía de tutela

Referencia: expediente T-1.871.233

Peticionario: Aquilino Góngora Castro

Accionados: Juzgado Quinto  
Administrativo de Pasto y Tribunal  
Administrativo de Nariño

Magistrado Ponente:  
Dr. MARCO GERARDO MONROY  
CABRA

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil ocho (2008).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

## **SENTENCIA**

En el trámite de revisión de la sentencia del 22 de febrero de 2008, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado en el proceso de tutela promovido por el señor Aquilino Góngora Castro contra el Juzgado Quinto Administrativo de Pasto y el Tribunal Administrativo de Nariño.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1. Derechos fundamentales invocados**

El señor Aquilino Góngora Castro instauró acción de tutela para que se le protejan sus derechos al debido proceso y de acceso a la justicia que considera vulnerados por los autos del 20 de marzo y 29 de junio de 2007, por medio de los cuales el Juzgado 5° Administrativo de Pasto y el Tribunal Administrativo de Nariño, respectivamente, rechazaron la demanda instaurada en ejercicio de la acción de grupo.

Para ese efecto, como pretensión principal solicitó *“dejar sin efecto las providencias relacionadas que dispusieron el rechazo de la demanda y en su lugar, decretar su admisión, determinándose que la competencia para conocer de ella es el H. Tribunal Administrativo de Nariño, en razón de la cuantía y el lugar de ocurrencia de los hechos, por lo cual, al haberse practicado ya las pruebas, debe proceder a dictar sentencia de mérito, sin más dilaciones”*. Y, como pretensión subsidiaria, el accionante pidió *“ordenar al Tribunal Administrativo de Nariño, previa la anulación de todo lo actuado a partir de la providencia que declaró la nulidad de las actuaciones surtidas dentro de la acción de grupo, para, en su lugar, disponer de ella continúe hasta obtener sentencia de mérito por la adecuada vía procesal”*.

## **2. Hechos**

- En ejercicio de la acción de grupo, mediante apoderado, el 5 de julio de 2005, el accionante y 24 personas más, demandaron a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, para obtener la reparación de los perjuicios causados por la muerte de sus familiares (tres soldados que prestaban servicio militar obligatorio), ocurrida el 1° de febrero de 2005 en la Base Militar de Iscuandé (Nariño).

- A pesar de que la demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo de Nariño y el proceso se encontraba para fallo, mediante auto del 8 de agosto de 2006, esa Corporación decidió declarar de oficio la nulidad de lo actuado y envió el expediente a los Juzgados Administrativos de Pasto para que el asunto se tramite como una demanda de reparación directa.

- Con expreso desacuerdo sobre la improcedencia de la acción de grupo decretada por el Tribunal porque se amparó *“en las normas y jurisprudencia vigentes”*, pero en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal, el apoderado de los demandantes procedió a adecuar la demanda a la acción de reparación directa.

- Por auto del 23 de octubre de 2006, el Juzgado 5° Administrativo de Pasto asumió la competencia e inadmitió la demanda de reparación directa porque consideró que la cuantía no se acomodaba a las exigencias de la ley para que ese despacho sea competente, por lo que ordenó corregirla.

- Ese auto fue notificado por estado el 25 de octubre de 2006 y, sin que se dejase correr el término de ejecutoria, al día siguiente se corrió el traslado para su corrección.

- El apoderado de la parte actora corrigió la demanda en el sentido de indicar que la pretensión mayor es el lucro cesante, el cual lo cuantificó en cuatrocientos millones de pesos. Específicamente en el acápite de la demanda de “estimación razonada de la cuantía” dijo que se apoyaba en el auto del 20 de marzo de 2006, de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el cual explicó que el lucro cesante y el daño emergente son dos pretensiones distintas, pero que ellos incluyen, como una sola pretensión, el perjuicio futuro o no consolidado y el daño consolidado. Por esa razón, el apoderado de los demandantes insistió en la competencia, en primera instancia, del Tribunal Administrativo de Nariño, pues a la fecha de presentación de la demanda, la cuantía para el efecto fijada en la Ley 954 de 2005 correspondía a 500 salarios mínimos, esto es, a \$190.000.000.

- Mediante auto del 1º de febrero de 2007, el Juzgado 5º Administrativo de Pasto remitió el expediente al Tribunal porque la cuantía fijada en la demanda excedía su competencia. No obstante, por auto del 6 de febrero de 2007, el Tribunal Administrativo de Nariño ordenó devolver el expediente para que el juzgado continúe conociendo del asunto.

- Por auto del 20 de marzo de 2007, el Juzgado 5º Administrativo de Pasto resolvió rechazar la demanda porque la parte demandante no corrigió la demanda que había sido inadmitida por ese despacho. Contra esa decisión se interpuso recurso de apelación.

- Mediante auto del 29 de junio de 2007, el Tribunal Administrativo de Nariño, confirmó el rechazo de la demanda por dos razones: La primera, porque los demandantes no subsanaron la deficiencia anotada por el juez y, la segunda, porque al no haberse recurrido el auto que ordenó corregir la demanda, el Tribunal no podía examinar las consideraciones que llevaron al juzgado a exigir la corrección de la misma.

- Uno de los Magistrados del Tribunal Administrativo de Nariño salvó su voto a la decisión de confirmar el rechazo de la demanda en consideración con tres argumentos principales: i) la providencia de la que se apartó impidió el acceso a la administración de justicia de los demandantes sin causa atribuible a ellos, porque por “los avatares del proceso” transcurrió más de un año en meros trámites y a esa fecha la acción ya caducó; ii) el apoderado de la parte demandante no tuvo la oportunidad de controvertir el auto que inadmitió la demanda y ordenó su corrección, por cuanto se notificó por estado el 25 de octubre de 2006 y al día siguiente empezó a correr el término de traslado para corrección y, iii) el Tribunal no tuvo en cuenta que los demandantes fundamentaron la estimación de la cuantía en la última posición del Consejo de Estado, por lo que “sus decisiones ameritan consultarse y acatarse como precedentes judiciales. Sobre todo cuando la consistencia de los argumentos

empiezan a abrirse paso”. En consecuencia, consideró que *“al accionante no se le puede privar del acceso a la administración de justicia con el argumento de no haber corregido la demanda, si su único ‘error’ –si así se le puede llamar- fue el de ajustarse a unos nuevos lineamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado”*.

### **3. Contestación de la solicitud de tutela**

#### **3.1. Tribunal Administrativo de Nariño**

El Magistrado Julio Armando Rodríguez Vallejo intervino en el presente asunto para solicitar que se declare improcedente la tutela de la referencia, en resumen, por lo siguiente:

- Las providencias que se reprochan no constituyen vía de hecho, por cuanto el procedimiento adelantado se hizo de conformidad con la normatividad vigente. Al respecto, recordó que, estando el proceso iniciado en ejercicio de la acción de grupo con registro de proyecto de sentencia, la Sala constató la existencia de una causal de nulidad de lo actuado desde antes de la admisión de la demanda por falta de competencia, por cuanto *“la acción de grupo, en realidad no constituye una acción ordinaria acumulada... las pretensiones de los demandantes se pudieron ventilar bajo los ritos del proceso ordinario de reparación directa, pero la vía escogida por los actores fue la acción contenida en la Ley 472 de 1998”*. Esa decisión fue acatada por el demandante porque adecuó la demanda y solicitó que se imprimiera el trámite ordinario de la acción de reparación directa, en primera instancia, ante el Tribunal Administrativo de Nariño. Asumido el conocimiento del asunto por el juez administrativo, éste solicitó la corrección de la demanda porque la estimación de la cuantía debe hacerse solamente con base en los perjuicios causados y presentes, pero no los futuros. En su escrito de corrección, la demanda insiste que la cuantía es de 400 millones de pesos, por lo que el asunto debía ser conocido por el Tribunal, en primera instancia. En auto del 16 de febrero de 2007, el Tribunal ordenó devolver el expediente porque los perjuicios futuros no deben ser tenidos en cuenta para determinar la cuantía. Al no haberse corregido la demanda, entonces, el juzgado la rechazó y el Tribunal la confirmó. El apoderado de los actores solicitó la nulidad de las decisiones que la rechazaron, lo cual fue negado por auto del 22 de agosto de 2007.

- Lo anterior muestra que las decisiones adoptadas por el Tribunal corresponden a una interpretación razonada y razonable de los requisitos formales de la demanda y, en especial, de la forma cómo debe estimarse razonablemente la cuantía. De todas maneras, el salvamento de voto no convierte la decisión mayoritaria en una vía de hecho, por cuanto constituye una expresión de la libertad ideológica y jurídica de uno de los integrantes del Tribunal.

- De acuerdo con lo señalado por el Consejo de Estado, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales ejecutoriadas porque no puede entenderse una vía judicial alterna a los procesos ordinarios.

### **3.2. Juzgado 5° Administrativo de Pasto**

La doctora Ana Beel Bastidas Pantoja, Juez 5° Administrativo de Pasto, intervino en el presente asunto para solicitar que se deniegue la pretensión del accionante.

En primer lugar, la juez recordó los hechos que originaron la tutela, para posteriormente concluir que su actuación no constituyó vía de hecho porque se limitó a cumplir lo dispuesto por el superior jerárquico quien sostiene que, para efectos de la estimación razonada de la cuantía no debía tenerse en cuenta el lucro cesante futuro. En vista de que el apoderado de la parte actora insistió al respecto, ese despacho se limitó a aplicar lo dispuesto en el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo y, en consecuencia, a rechazar la demanda.

### **3.3. Ministerio de Defensa**

Mediante apoderada, la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, intervino en el presente asunto para solicitar que se deniegue la pretensión del accionante, con base en dos argumentos:

De una parte, la simple descripción de los hechos muestra que el propio actuar del apoderado del demandante fue el que originó la afectación de los derechos cuya protección se pretende por tutela, por cuanto él no corrigió la demanda en los términos indicados por el Juzgado Administrativo y el Tribunal Administrativo de Nariño.

De otra parte, dijo el interviniente que las decisiones reprochadas no constituyen vía de hecho, como quiera que no se presenta ninguna de las causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales señaladas por la jurisprudencia.

## **4. Decisión judicial de instancia**

Mediante sentencia del 22 de febrero de 2008, la Sección Quinta del Consejo de Estado resolvió rechazar por improcedente la tutela de la referencia. Para llegar a esa conclusión, en resumen, dijo lo siguiente:

- La acción de tutela es improcedente para discutir la validez de providencias judiciales ejecutoriadas, puesto que, mediante sentencia C-543 de 1992, la Corte Constitucional declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que lo permitían. Como esa providencia está amparada por la cosa juzgada constitucional, debe cumplirse.

- A pesar de que la Corte Constitucional ha elaborado las teorías de la vía de hecho y de las causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en tesis constante y uniforme, resolvió apartarse de las mismas porque al aceptarlas se desconocería la cosa juzgada constitucional y el principio de independencia judicial consagrado en el artículo 228 superior. En consecuencia, la Sala reitera esa posición y concluye que las decisiones judiciales no pueden ser objeto de revisión por medio de un procedimiento breve y sumario y por parte de los jueces constitucionales.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **Competencia.**

1. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución y 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar la sentencia del 22 de febrero de 2008, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado en cuanto rechazó por improcedente la tutela de la referencia.

### **Presentación del caso y del problema jurídico.**

2. El accionante considera vulnerados sus derechos de acceso a la justicia y al debido proceso en el trámite adelantado por el Tribunal Administrativo de Nariño y el Juzgado 5° Administrativo de Pasto, con ocasión de la demanda formulada por él y otras 24 personas contra la Nación, en ejercicio de la acción de grupo. En resumen, el peticionario opina que las siguientes tres irregularidades constituyen vías de hecho, a saber: i) el Tribunal no debió declarar la nulidad de lo actuado en el proceso de la acción de grupo, ni podía remitir el expediente al Juzgado Administrativo para que se tramite como acción de reparación directa, en tanto que se daban todos los presupuestos para que sea procedente la acción constitucional, ii) el Juzgado no le dio la oportunidad de interponer recurso contra el auto que inadmitió la demanda, porque se dio traslado para su corrección antes de que el auto estuviere ejecutoriado y, iii) la demanda no debió ni inadmitirse ni rechazarse porque la estimación razonada de la cuantía se efectuó de acuerdo con la jurisprudencia actual del Consejo de Estado.

Por su parte, los demandados y el tercero vinculado al proceso de tutela coincidieron en sostener que esta acción constitucional no resulta procedente para estudiar la validez de providencias judiciales, más aún si se tiene en cuenta que sus decisiones no constituyen vía de hecho porque obedecen a interpretaciones razonables de la ley.

En el mismo sentido, el juez constitucional rechazó la tutela porque, de acuerdo con lo resuelto por la Corte Constitucional en sentencia C-543 de

1992, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales ejecutoriadas.

3. Así las cosas, a la Sala corresponde averiguar si la acción de tutela es el instrumento judicial idóneo para analizar la supuesta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la justicia en el trámite de la demanda presentada por el accionante, en ejercicio de la acción de grupo, que fue tramitada inicialmente por el Tribunal Administrativo de Nariño y posteriormente por el Juzgado 5° Administrativo de Pasto. Para el efecto, la Sala iniciará su análisis con la reiteración de su jurisprudencia en relación con la procedencia excepcional de esta acción constitucional para evaluar la validez constitucional de las decisiones judiciales ejecutoriadas. Posteriormente y, teniendo en cuenta que uno de los argumentos expuestos por el demandante para sustentar la vía de hecho que alega es el desconocimiento de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con la procedencia de la acción de grupo y del Consejo de Estado respecto de la forma cómo debe estimarse la cuantía en casos en los que la pretensión mayor sea el lucro cesante, esta Sala estudiará si la separación del precedente constituye causal de procedibilidad de la acción de tutela. Con base en lo que se concluya, deberá examinarse el caso concreto.

#### **Procedencia excepcional de la acción de tutela para discutir decisiones judiciales ejecutoriadas. Reiteración de jurisprudencia**

4. La jurisprudencia uniforme y consolidada de esta Corporación ha recordado que si bien es cierto, como lo dijo el juez de tutela en este asunto, la sentencia C-543 de 1992 declaró inexecutable los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991 que regulaban la procedencia de la tutela contra sentencias, por cuanto esas disposiciones desconocían los principios de separación de jurisdicciones y de seguridad jurídica que consagra la Constitución, no es menos cierto que esa misma providencia dijo que, de forma excepcional, esta acción constitucional procede contra decisiones judiciales que aunque en apariencia estuvieran revestidas de formas jurídicas, en realidad implicaran una vía de hecho.

De este modo, entonces, la Corte Constitucional ha sostenido invariablemente que la acción de tutela procede para analizar decisiones judiciales que constituyen vías de hecho y, por ende, resultan contrarias a la Constitución. Esta tesis surge de la aplicación directa de los artículos 2°, 4°, 5° y 86 de la Constitución, por cuatro razones principales: La primera, porque la defensa de los derechos fundamentales en el Estado Social de Derecho es prevalente y obliga a todas las autoridades públicas, lo cual incluye a los jueces. Debe recordarse que uno de los pilares fundantes del Estado democrático y constitucional es la eficacia de los derechos y deberes fundamentales. La segunda, porque los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada no justifican la violación de la Constitución ni pueden salvaguardar decisiones que resulten contrarias a esos mismos principios. De hecho, es evidente que

una vía de hecho constituye una clara amenaza a la seguridad jurídica y a la estabilidad del derecho, por lo que, la defensa en abstracto de ese principio, implica el rompimiento del mismo en el caso concreto. La tercera, porque la autonomía judicial no puede confundirse con la arbitrariedad judicial, de ahí que el juez debe adoptar sus decisiones dentro de los parámetros legales y constitucionales porque esa facultad no significa autorización para violar la Constitución. Finalmente, porque el principio de separación de jurisdicciones no implica el distanciamiento de la legalidad y la constitucionalidad. Por el contrario, el artículo 4º de la Carta es claro en señalar que la Constitución es norma de normas y, por consiguiente, ésta debe informar todo el ordenamiento jurídico; en especial, es exigible en la aplicación e interpretación de la ley.

5. Con base en lo anterior, desde las sentencias T-079 y T-158 de 1993, esta Corporación desarrolló el concepto de vía de hecho. Inicialmente, fue entendido como la decisión “*arbitraria y caprichosa*” del juez que resuelve un asunto sometido a su consideración, por lo que la providencia resulta manifiesta y evidentemente contraria a las normas que rigen el caso concreto. La sentencia T-231 de 1994 señaló cuatro defectos protuberantes que, analizado el caso concreto, permitirían estimar que una providencia judicial es realmente una vía de hecho, a saber: i) defecto sustantivo, es el que se presenta cuando la decisión se adopta en consideración con una norma indiscutiblemente inaplicable; ii) defecto fáctico, el que ocurre cuando el juez falla sin el sustento probatorio suficiente para aplicar las normas en que se funda decisión; iii) defecto orgánico, se presenta cuando el juez profirió su decisión con total incompetencia para ello; y, iv) defecto procedimental que aparece en aquellos eventos en los que se actuó desconociendo el procedimiento o el proceso debido para cada actuación.

Después de varios años de decantar el concepto de vía de hecho, la Corte Constitucional consideró necesario replantearlo y ampliarlo a las “causales genéricas de procedibilidad de la acción”. Así, en la Sentencia C-590 de 2005, la Sala Plena de esta Corporación declaró inexecutable la expresión “*ni acción*”, que hacía parte del artículo 185 de la Ley 906 de 2004 porque restringía el ejercicio de la acción de tutela contra sentencias de la Corte Suprema de Justicia en ejercicio del recurso extraordinario de casación en materia penal. En esta oportunidad, se dejó en claro que procedía la tutela contra providencias judiciales ejecutoriadas cuando se presentan, entre otras, las siguientes causales específicas de procedibilidad:

*“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 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.*

*i. Violación directa de la Constitución.*

*Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad 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”*

6. Conforme a lo anterior, la acción de tutela procede contra decisiones judiciales, como las que ahora se reprochan, siempre y cuando éstas violen derechos fundamentales y con ello se demuestre una de las causales especiales de procedibilidad de la acción constitucional. Por consiguiente, lejos de descartar *prima facie* la procedencia de esta acción constitucional contra providencias judiciales, el juez constitucional debe analizar, en el caso concreto, si existe violación de los derechos fundamentales invocados por el accionante y, en especial, si los Tribunales Administrativos y los Jueces Administrativos incurren en vía de hecho cuando se apartan de los precedentes resueltos por el Consejo de Estado y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

## **El desconocimiento del precedente vertical y de la cosa juzgada constitucional es una causal de procedibilidad de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia**

7. Como se vio, la sentencia C-590 de 2005, precisó que el desconocimiento del precedente constituye una causal de procedibilidad de la acción de tutela cuando la decisión judicial ordinaria o contencioso administrativa afecta derechos fundamentales de las partes. En efecto, en especial, respecto del precedente vertical<sup>1</sup>, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en sostener que el juez no sólo está vinculado por el artículo 13 de la Carta que impone la igualdad de trato jurídico en la aplicación de la ley, sino también que su autonomía se encuentra limitada por la eficacia de los derechos fundamentales y, en particular, del debido proceso judicial.

En este contexto, la jurisprudencia sostiene que el respeto por las decisiones proferidas por los jueces de superior jerarquía y, en especial, de los órganos de cierre en cada una de las jurisdicciones (ordinaria, contencioso administrativa y constitucional) no constituye una facultad discrecional del funcionario judicial, sino que es un deber de obligatorio cumplimiento. A esta conclusión se ha llegado en consideración con, al menos, cinco razones: i) el principio de igualdad que es vinculante a todas las autoridades e, incluso, a algunos particulares, exige que supuestos fácticos iguales se resuelvan de la misma manera y, por consiguiente, con la misma consecuencia jurídica; ii) el principio de cosa juzgada otorga a los destinatarios de las decisiones jurídicas seguridad jurídica y previsibilidad de la interpretación, pues si bien es cierto el derecho no es una ciencia exacta, sí debe existir certeza razonable sobre la decisión; iii) La autonomía judicial no puede desconocer la naturaleza reglada de la decisión judicial, pues sólo la interpretación armónica de esos dos conceptos garantiza la eficacia del Estado de Derecho; iv) Los principios de buena fe y confianza legítima imponen a la administración un grado de seguridad y consistencia en las decisiones, pues existen expectativas legítimas con protección jurídica; y iv) por razones de racionalidad del sistema jurídico, porque es necesario un mínimo de coherencia a su interior. De hecho, como lo advirtió la Corte, *“el respeto al precedente es al derecho lo que el principio de universalización y el imperativo categórico son a la ética, puesto que es buen juez aquel que dicta una decisión que estaría dispuesto a suscribir en otro supuesto diferente que presente caracteres análogos”*<sup>2</sup>

8. Ahora bien, como lo ha advertido esta Corporación en reiteradas oportunidades<sup>3</sup>, el precedente judicial vinculante está constituido por aquellas consideraciones jurídicas que están cierta y directamente dirigidas a resolver el asunto fáctico sometido a consideración del juez. Así, el precedente está

---

<sup>1</sup> La sentencia T-468 de 2003 definió el precedente horizontal como la *“sujeción de un juez a sus propias decisiones y precedente vertical a la situación de los jueces inferiores respecto de lo decidido por los superiores funcionales dentro de su jurisdicción”*

<sup>2</sup> Sentencia C-447 de 1997.

<sup>3</sup>En este sentido, entre muchas otras, pueden verse las sentencias SU-049 de 1999, SU-1720 de 2000, C-252 de 2001, T-468 de 2003, T-292 de 2006 y C-820 de 2006.

ligado a la *ratio decidendi* o razón central de la decisión anterior, la que, al mismo tiempo, surge de los presupuestos fácticos relevantes de cada caso<sup>4</sup>. De esta forma, la Sala Novena de Revisión recordó que la *ratio decidendi* “i) corresponde a la regla que aplica el juez en el caso concreto, ii) se determina a través del problema jurídico que analiza la Corte en relación con los hechos del caso concreto y iii) al ser una regla debe ser seguida en todos los casos que se subsuman en la hipótesis prevista en ella”<sup>5</sup>

En otra ocasión, la Sala Novena de Revisión explicó que la correcta utilización del precedente judicial implica que:

*“un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el(los) caso(s) del pasado, sólo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación.”*<sup>6</sup>

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

*“En conclusión, y de manera general, para efectos de separarse del precedente horizontal o vertical, son necesarios entonces, dos elementos básicos: i) referirse al precedente anterior y ii) ofrecer un argumento suficiente para el abandono o cambio si en un caso se pretende fallar en un sentido contrario al anterior en situaciones fácticas similares, a fin de conjurar la arbitrariedad y asegurar el respeto al principio de igualdad”*<sup>7</sup>

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

---

<sup>4</sup> Al respecto, puede verse la sentencia T-049 de 2007.

<sup>5</sup> Sentencia T-117 de 2007

<sup>6</sup> Sentencia T-158 de 2006.

<sup>7</sup> Sentencia T-698 de 2004.

10. Conforme a lo expuesto en precedencia, en caso de que el funcionario judicial se aparte del precedente resuelto por su superior jerárquico “*ya sea porque omite hacer referencia a ellos, o porque no presenta motivos razonables y suficientes para justificar su nueva posición, la consecuencia no es otra que la violación de los derechos a la igualdad y al debido proceso, lo que da lugar a la protección mediante acción de tutela*”<sup>8</sup>. Dicho de otro modo, cuando un juez no aplica la misma razón de derecho ni llega a la misma conclusión jurídica cuando analiza los mismos supuestos de hecho, incurre en una vía de hecho que puede ser superada por medio de la acción de tutela.

Son múltiples las oportunidades en las que las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional han concedido el amparo de los derechos a la igualdad, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, de varias personas a las que la separación del precedente judicial sin la justificación suficiente para entender que se trata de una evolución jurisprudencial y no de una arbitrariedad judicial, les produjo afectación subjetiva de sus derechos fundamentales. Por ejemplo, la sentencia T-698 de 2004, concedió la tutela de los derechos a la igualdad y de acceso a la justicia de una extrabajadora del municipio de Itaguí, por cuanto, a pesar de que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ya había dicho que las personas que prestan los servicios de aseo en los edificios públicos deben ser consideradas trabajadoras oficiales, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín concluyó que los servidores vinculados al cargo de Auxiliar de Servicios Generales de la planta de personal de los municipios son empleados públicos y, por consiguiente, la entidad territorial no estaba obligada a pagarle las prestaciones sociales y laborales correspondientes a esa modalidad de servidor público. Para la Sala Séptima de Revisión, la vulneración de los derechos fundamentales se originó en el desconocimiento del precedente resuelto por el superior funcional, en tanto que:

*“Los recursos de apelación y consulta en la estructura orgánica de la rama judicial, permiten precisamente que el superior revise una decisión del a quo. Si ello es así, es claro que el juez superior puede controlar la interpretación del inferior frente a normas concretas o aspectos jurídicos específicos, por lo que el juez inferior deberá en principio tener en cuenta las apreciaciones del juez superior al respecto, y no desoír libremente estas consideraciones. De ahí que si lo que pretende es apartarse de las consideraciones del superior, su carga mínima será fundar esa separación de las consideraciones del superior en su decisión. En este sentido, puede decirse objetivamente, que el juez de instancia está limitado por el **precedente** fijado por sus superior frente a la aplicación o interpretación de una norma concreta, por lo que en casos similares deberá evaluar sus consideraciones con base en las observaciones que se le hagan, so pena de que en sede de apelación le sea avalada o refutada la doctrina establecida en un caso concreto*

---

<sup>8</sup> Sentencia T-117 de 2007

(...)

*Así, en sentido vertical, se puede aceptar que un juez inferior se aparte del precedente de su superior si, i) después de hacer referencia expresa al referente y ii) luego de resumir su esencia y razón de ser, iii) se aparta voluntariamente de él exponiendo razones debidamente fundadas para justificar su decisión”*

De igual manera, en sentencias T-838 de 2007 y T-1092 de 2007, las Salas Novena y Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, respectivamente, tutelaron los derechos al debido proceso y a la igualdad de dos personas que, mediante actos administrativos sin motivar, fueron desvinculadas de cargos de carrera administrativa porque habían sido nombradas en provisionalidad. El Tribunal Administrativo de Sucre les negó las pretensiones en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho porque, de acuerdo con la tesis actual del Consejo de Estado, no se requiere motivar dicha decisión de la administración. La Corte dijo que, en esa materia en la que se involucra la interpretación de normas constitucionales, esta Corporación es el superior funcional del Tribunal y, como tal, estaba obligado a resolver los casos de acuerdo con los precedentes de la Corte Constitucional que exigen la motivación de dichos actos administrativos.

11. En este orden de ideas, la vinculación del precedente exige tener en cuenta la providencia anterior y al separarse de ella, no sólo motivar la decisión, sino ofrecer argumentos suficientes y contundentes para demostrar que lo dicho con anterioridad no es válido, es insuficiente o es incorrecto. Ello implica, entonces, justificar la nueva postura y descalificar las otras consideraciones que han sido base de decisiones anteriores. Sólo de esta manera se logra superar la vinculación del precedente y el deber de resolver en forma igual casos iguales.

12. Pero, entonces, como forma de armonizar los principios de seguridad jurídica, coherencia judicial, igualdad y autonomía judicial, los jueces de la República en sus providencias no sólo están obligados a respetar el precedente resuelto por la Corte Constitucional, sino que además, por expresa disposición de los artículos 243 de la Constitución y 48 de la Ley 270 de 1996, deben acatar la cosa juzgada constitucional contenida en la parte resolutive y en la *ratio decidendi* de sus providencias.

En efecto, ha dicho la Corte que el carácter normativo superior de la cosa juzgada constitucional impone su fuerza vinculante aún frente al principio de autonomía judicial, pues no es posible que los jueces, lo que incluye a los mismos magistrados de la Corte Constitucional y de las demás corporaciones judiciales, se aparten de ella, ni siquiera con la motivación judicial de su disconformidad. Por lo tanto, *“el desconocimiento de la doctrina*

*constitucional constituye un defecto sustancial con el poder de engendrar una vía de hecho”<sup>9</sup>*

Con base en las consideraciones generales expuestas en precedencia que permiten concluir la procedencia general de la acción de tutela para analizar la validez constitucional de providencias judiciales ejecutoriadas, ahora procede la Sala a definir, primero, si en este asunto se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela y, en segundo lugar, si en las decisiones adoptadas por el Tribunal Administrativo de Nariño y el Juzgado 5° Administrativo de Pasto, en el trámite de la demanda presentada por el accionante, en ejercicio de la acción de grupo, incurrieron en alguna de las causales específicas de procedibilidad de esta acción residual.

### **Caso concreto:**

13. Se constata en el expediente de tutela que el trámite que origina la alegada vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante fue el siguiente:

13.1. En ejercicio de la acción de grupo, veinticinco (25) personas (dentro de las cuales está el señor Aquilino Góngora Castro) representadas por abogado, demandaron a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional para obtener la reparación de los perjuicios materiales y morales causados por la muerte de 3 soldados que prestaban el servicio militar obligatorio en la Base Militar de Iscuandé (Nariño). Los demandantes eran familiares (padres, hermanos y abuelos) de los soldados que murieron con ocasión de un ataque guerrillero en las instalaciones de dicho batallón. La causa imputable al Estado se hizo consistir en la falla en el servicio de la entidad pública *“en razón de la total falta de inteligencia militar, de la ausencia de orden de mando y absoluto descuido con que se los mantenía por sus superiores, puesto que es de conocimiento público que el sitio de la emboscada es de alta influencia guerrillera...”*. La demanda fue presentada ante el Tribunal Administrativo de Nariño el 5 de julio de 2005 (folios 8 a 24 del cuaderno 1)

13.2. Después de adelantarse el proceso constitucional y estando el negocio para fallo, mediante auto del 8 de agosto de 2006, el Tribunal Administrativo de Nariño, de un lado, declaró la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, pero dejó constancia de que *“las pruebas recaudadas conservarán su valor”* y, de otro, ordenó remitir el expediente a la oficina de reparto de los Juzgados Administrativos de Pasto. Para adoptar esas decisiones, el Tribunal expresó:

*“si bien el número de demandantes es aquel que requiere la norma legal y fueron afectados por el hecho por el cual se pretende resarcimiento económico, no es procedente la acción constitucional impetrada, toda vez que realmente no se trata sino de tres familias que, obviamente, no*

---

<sup>9</sup> Sentencia T-827 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil

*conforman un grupo o clase... no se ha demostrado en el proceso que el hecho por el cual se demanda, sea de aquellos que por las circunstancias en las cuales se llevó al efecto, haya producido un gran impacto social que, como indica la jurisprudencia justifique que los actores acudan a la acción constitucional y no a la ordinaria para el resarcimiento económico que se pretende”*

La jurisprudencia en que se apoyó el tribunal son sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 18 de octubre de 2001, expediente AG-021 y del 17 de mayo de 2001, expediente AG-010 y la sentencia C-1062 de 2000, de la Corte Constitucional. En cuanto esta última, el tribunal recordó que la indemnización de daños por vía de la acción de grupo tiene sentido porque se trata de la afectación de derechos con repercusión social, por lo que de esa forma se diferencia con las demás acciones reparatorias, en consideración al número de los damnificados y el impacto generalizado que produzca (folios 55 a 67 del cuaderno 1).

13.3. El 24 de agosto de 2006, el apoderado de los demandantes dijo que aunque no compartía la decisión de declarar la nulidad porque, a su juicio, se dan los presupuestos para fallar la acción de grupo de acuerdo con lo expuesto por la jurisprudencia y la normativa vigente, acataría la decisión y procedió a adecuar la demanda que *“se les imprime el trámite ordinario correspondiente al proceso de reparación directa, los cuales, de conformidad con la estimación de la cuantía y lo preceptuado por el artículo 132 del C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998, deben considerarse como de mayor cuantía por cuanto exceden de 500 SML y, por ende, conocido en primera instancia por el H. Tribunal Administrativo de Nariño”*. Al respecto, manifestó que, para estimar la cuantía, mantiene el valor de la pretensión mayor indicado en la demanda presentada en ejercicio de la acción de grupo, correspondiente a 400 millones de pesos, *“por concepto de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante que se debe aceptar a favor de la madre del fallecido Bernardo Saa Hurtado, teniendo como base para tal estimación el salario mínimo legal vigente para la época de los hechos, debidamente actualizado, la edad del occiso y su esperanza de vida, lo cual nos arroja una suma superior a la establecida”* (folios 71 a 74 del cuaderno 1).

13.4. Mediante auto del 23 de octubre de 2006, el Juez 5º Administrativo de Pasto resolvió inadmitir la demanda porque, a su juicio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, *“la estimación de la cuantía debe hacerse teniendo en cuenta únicamente los perjuicios causados o presentes, y en ninguna ocasión los futuros, en razón a que los segundos deben establecerse en el transcurso del proceso contencioso”*. Como al adecuar la demanda en ejercicio de la acción de grupo a acción de reparación directa, el apoderado de los actores se mantiene en estimar la cuantía de esa manera y ese requisito es necesario para determinar la competencia, la demanda debe ser corregida (folios 75 y 76 del cuaderno 1).

13.5. En escrito presentado el 7 de noviembre de 2006 ante la Juez 5º Administrativo de Pasto, el apoderado de los demandantes insiste en que estima la pretensión mayor en 400 millones de pesos por concepto de lucro cesante y, por lo tanto, la competencia corresponde en primera instancia al Tribunal Administrativo de Nariño y en segunda al Consejo de Estado, puesto que, de acuerdo con lo resuelto por la Sección Tercera del Consejo de Estado en auto del 30 de marzo de 2006, expediente 32.085, en los procesos de reparación directa, puede tenerse en cuenta el lucro cesante futuro para estimar la cuantía y determinar la pretensión mayor (folios 77 a 81 del cuaderno 1).

13.6. Con base en lo anterior, por auto del 1º de febrero de 2007, la Juez Quinto Administrativo de Pasto remitió el expediente al Tribunal Administrativo de Nariño porque, de acuerdo con la estimación de la cuantía de la pretensión mayor, la competencia del asunto correspondía, en primera instancia, a esa Corporación.

13.7. En auto del 16 de febrero de 2007, la Magistrada del Tribunal Administrativo de Nariño, doctora Beatriz Isabel Melodelgado Pabón, devolvió el expediente al Juzgado Administrativo porque *“un juez de inferior jerarquía no puede proponer conflicto de competencias ante un superior, pues uno de los presupuestos para que se suscite el conflicto es que los jueces deben necesariamente ser de la misma categoría”*. De igual manera, dijo que *“al momento de analizar la cuantía de la mayor pretensión, no debe perderse de vista que los perjuicios morales y materiales no pueden sumarse, y que aún dentro de los perjuicios materiales pueden comportar el daño emergente y el lucro cesante, que son distintos entre sí y por tanto se deben precisar separadamente. También se debe considerar que de conformidad con reiterada jurisprudencia de esta Corporación, el lucro cesante futuro no se considera para efectos de establecer la cuantía, sino únicamente los perjuicios ya consolidados y no los que resulten de expectativas”*. Así concluyó que *“de aceptar que el proceso es de competencia del Tribunal Administrativo en casos como el presente, puede afectar el principio de la doble instancia puesto que el Consejo de Estado bien podría negar la apelación basándose en los parámetros que ha trazado la jurisprudencia y, a los cuales deberá remitirse el juzgador”* (folios 82 a 84 del cuaderno 1)

13.8. Por auto del 20 de marzo de 2007, el Juzgado Quinto Administrativo de Pasto rechazó la demanda porque *“observa que ha vencido el término de que disponía el actor para subsanar la estimación razonada de la cuantía y no la corrigió”* (folios 85 y 86 del cuaderno 1).

13.9. Al resolver el recurso de apelación formulado por el apoderado de los demandantes, en auto del 29 de junio de 2007, el Tribunal Administrativo de Nariño confirmó la decisión impugnada porque *“el actor no subsanó los defectos de la estimación razonada de la cuantía como se lo ordenó la A quo”* y *“al no haberse interpuesto recurso de reposición frente al auto que inadmitió la demanda, oportunidad en la cual debió ventilar las críticas*

*referentes a la posición asumida por el juzgado de no tener en cuenta como monto de la cuantía el valor del lucro cesante, dicho proveído quedó en firme y por tanto debía ser atacado” (folios 87 a 95 del cuaderno 1).*

14. Lo anterior muestra que el asunto *sub iudice* cumple con los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, como pasa a verse:

14.1. En relación con las decisiones judiciales que resolvieron rechazar la demanda de reparación directa que fue adecuada para ser tramitada mediante el proceso general de lo contencioso administrativo, es evidente que se agotaron todos los medios judiciales previstos para su caso, en tanto que, precisamente, otra de las providencias que se ataca en esta vía es la que resolvió el recurso de apelación y ordenó el archivo definitivo de la demanda.

Con todo, el tribunal demandado dijo que el apoderado del accionante no había hecho uso del recurso de reposición contra el auto que inadmitió la demanda de reparación directa, por lo que resultaría improcedente que ahora se analicen los motivos que llevaron a no darle trámite. A pesar de que es cierto que no se interpuso ese recurso y, al margen de que en el expediente de tutela no está probado lo dicho por el magistrado disidente en el salvamento de voto a la decisión de rechazar la demanda en relación con una supuesta violación del derecho de defensa de los accionantes por la imposibilidad de ejercer ese recurso por defectos en la notificación, lo cierto es que la Sala considera que ese recurso no resultaba idóneo para proteger los derechos de contradicción y de acceso a la justicia de los accionantes.

En efecto, exigir que interponga el recurso de reposición tan sólo constituía una mera formalidad porque la cuestión de fondo estaba resuelta no sólo por la Juez 5ª Administrativo de Pasto sino también por su superior jerárquico, de tal forma que no sólo era bastante poco probable que reconsiderara su posición sino que aún sin que se hubiere interpuesto la cuestión de fondo fue debatida en forma negativa para los accionantes. Recuérdese que en el escrito de corrección de la demanda, el cual bien pudo tener la forma de recurso de reposición porque fue presentado en tiempo y estuvo debidamente sustentado, el demandante reiteró la manera cómo debía cuantificarse la cuantía y le pidió a la juez que reconsiderara su competencia, pues los procesos de reparación directa cuya cuantía excedía los 500 salarios mínimos al momento de presentación de la demanda, debían ser conocidos, en primera instancia, por el Tribunal Administrativo. En respuesta a esa solicitud, la juez envió el expediente al tribunal porque lo encontró competente por razón de la cuantía. Sin embargo, en auto de ponente, se devolvió el expediente al juzgado porque la juez no podía promover colisión negativa de competencias con el superior jerárquico y porque la cuantía estimada por la parte actora no era adecuada. Y, finalmente, en el mismo auto de rechazo, la juez se refirió a la tesis del tribunal que permitía deducir que la estimación de la cuantía de la parte demandante no podía ser aceptada.

De otra parte, en cuanto a la posibilidad de acudir a la justicia para obtener la reparación de los perjuicios causados por la que se considera una falla en el servicio de la Nación, también es claro que el apoderado de los demandantes no sólo acudió a las vías judiciales diseñadas para el efecto, sino que en la actualidad no existe otro medio judicial que lo permita. Nótese que el apoderado del accionante recurrió a la acción de grupo que la consideró procedente para obtener sus pretensiones. Posteriormente, y amparado por la confianza que le daba la orden emitida por el tribunal de dar trámite al asunto por vía de la acción de reparación directa, adecuó la demanda e intentó acudir a este medio judicial, también idóneo para obtener la reparación de los daños antijurídicos causados por el Estado, pero ésta fue rechazada y la demanda archivada. Y, finalmente, debemos recordar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 136, numeral 8º, del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa caduca al vencimiento de dos años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho y en el artículo 47 de la Ley 472 de 1998, la acción de grupo caduca dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se causó el daño. Entonces, si se tiene en cuenta que la muerte de los familiares de los demandantes ocurrió el 1º de febrero de 2005, es fácil concluir que las dos acciones idóneas para obtener la reparación de los perjuicios alegados, ya caducaron.

En consecuencia, se cumple el requisito de procedibilidad general que exige haber agotado todos los medios judiciales idóneos para la defensa de los derechos fundamentales cuya protección se pretende por vía de tutela.

14.2. Igualmente, en este caso se ha cumplido el principio de inmediatez, en la medida en que la tutela se interpuso aproximadamente seis meses después de ejecutoriado el auto de rechazo. En efecto, la tutela fue presentada el 24 de enero de 2008 y el auto del *ad quem* reprochado debió ejecutoriarse a mediados del mes de julio de 2007, puesto que en el expediente aparece como fecha del salvamento de voto: el 5 de julio de ese año, lo que hace presumir que debió notificarse en los días próximos.

14.3. De igual manera, para la Sala es evidente que las decisiones judiciales reprochadas involucran derechos fundamentales del accionante, como quiera que la declaratoria de nulidad del proceso adelantado en ejercicio de la acción de grupo porque la consideró improcedente, el rechazo de la demanda de reparación directa y la caducidad de esas acciones, impidieron que los demandantes accedan a la justicia<sup>10</sup> para obtener la reparación de los daños antijurídicos que consideran fueron causados por el Estado y afectaron el debido proceso judicial, en la forma cómo se verá posteriormente.

15. Cumplidos los presupuestos generales de procedencia de la acción de tutela, pasa la Sala a estudiar los presupuestos específicos en relación con los

---

<sup>10</sup> Sobre el carácter fundamental del derecho de acceso a la administración de justicia, pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-1195 de 2001, C-426 de 2002, T-268 de 1996 y T-1102 de 2004

dos supuestos principales en que se apoya el accionante para deducir la existencia de una vía de hecho judicial, los cuales son:

i) el Tribunal no debió declarar la nulidad de lo actuado en el proceso de la acción de grupo, ni podía remitir el expediente al Juzgado Administrativo para que se tramite como acción de reparación directa, en tanto que se daban todos los presupuestos para que sea procedente la acción constitucional. Para ese efecto, se analizará, brevemente, cuáles son los presupuestos exigidos en la ley y en la jurisprudencia para configurar el grupo en esa acción constitucional. Con base en ello, se resolverá si hubo una vía de hecho originada en el desconocimiento del precedente o de la cosa juzgada constitucional o por defecto sustancial por la inaplicación de las normas que regulan la conformación del grupo.

ii) la demanda no debió ni inadmitirse ni rechazarse porque la estimación razonada de la cuantía se efectuó de acuerdo con la jurisprudencia actual del Consejo de Estado. Al respecto, la Sala examinará de manera puntual cuál ha sido la interpretación que la Sección Tercera del Consejo de Estado ha realizado para interpretar los artículos 137, numeral 6°, del Código Contencioso Administrativo y 20 del Código de Procedimiento Civil, en las acciones de reparación directa. De igual forma, se verificará si esas mismas reglas son aplicables a la acción de grupo. Con ello, podrá resolverse si los funcionarios judiciales demandados incurrieron en un defecto por desconocimiento del precedente horizontal.

Cabe advertir que la Sala no puede pronunciarse respecto de la supuesta violación del derecho de defensa del accionante por parte del Juzgado 5° Administrativo de Pasto al no haberle dado la oportunidad de interponer recurso contra el auto que inadmitió la demanda, porque no aparecen en el proceso los elementos de juicio suficientes para dar por demostrada esa irregularidad.

### **Configuración del grupo en la ley y la jurisprudencia**

16. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 88, inciso 2°, de la Constitución, la ley diseñará “las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares”. Así, la Ley 472 de 1994, en sus artículos 3° y 46, dispuso que las acciones de grupo “son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de la misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas” y se ejercerán “al menos por veinte personas” y “exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios”. Entonces, es obvio que estas acciones constitucionales solamente resultan procedentes cuando se trata de indemnizar los daños causados a un grupo.

Ahora bien, tanto en la definición de acción de grupo como en la regulación específica sobre la integración del grupo del artículo 55 de la Ley 472 de 1994, el legislador determinó cuáles debían ser las condiciones precisas para saber cómo debía conformarse el grupo como criterio determinante de procedencia de estas acciones. Así, la regulación sistemática **inicial** permitía deducir que se conformaría el grupo si se reunían 4 condiciones: i) que existan no menos de 20 personas afectadas, ii) que los demandantes reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa, iii) que los daños causados se originen en la omisión o acción o varias de acciones u omisiones “derivadas de la vulneración de derechos o intereses colectivos”, iv) que las condiciones uniformes debían tener también lugar respecto de los elementos que configuran la responsabilidad.

Sin embargo, las sentencias C-1062 de 2000 y C-569 de 2004 de la Corte Constitucional, modificaron algunas de esas condiciones porque, en la forma en que fueron reguladas, las encontraron contrarias al artículo 88 superior y al derecho de acceso a la administración de justicia. En efecto, la primera de esas sentencias extendió la causa del perjuicio, por cuanto consideró que el origen del daño indemnizable mediante la acción de grupo no sólo debía corresponder a la vulneración de derechos o intereses colectivos, sino también al desconocimiento de derechos subjetivos de naturaleza legal o constitucional. Al respecto, la Corte dijo:

*“El hecho de que las acciones de clase o de grupo se encuentren reguladas dentro de una norma constitucional que hace referencia en su mayor parte a la garantía procesal de los derechos e intereses colectivos, como ocurre en el artículo 88 de la Carta, no significa que aquellas sólo puedan intentarse para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización adeudada por los perjuicios causados en derechos e intereses colectivos, pues, como se ha establecido en esta providencia, dichas acciones también podrán formularse con respecto de toda clase de derechos constitucionales fundamentales y subjetivos de origen constitucional o legal cuando han sido lesionados a un número plural de personas, con identidad de causa y responsable, con el fin de reclamar la respectiva reparación de perjuicios ante el juez, en forma pronta y efectiva.*

(...)

*Así las cosas, al restringirse en el artículo 55 de la Ley 472 de 1998 la categoría de derechos invocables para integrar el grupo y así alcanzar los propósitos perseguidos con las acciones de clase o de grupo, se contradice la Carta Política impidiendo la realización de los fines esenciales del Estado social de derecho que propugnan por la garantía de principios constitucionales como el de la igualdad, la efectividad de los derechos constitucionalmente establecidos para las personas, entre ellos al debido proceso y acceso a la administración de justicia,*

*desconociéndose los valores fundantes de la justicia y de un orden político, económico y social justo (C.P., art. 2o.. Preámbulo y 229)”.*

17. La aplicación e interpretación concreta de esta sentencia fue uniforme y constante en el Consejo de Estado, pues en múltiples sentencias dijo que la causa uniforme que conforma el grupo no necesariamente debe originarse en hechos, acciones u omisiones de “impacto colectivo” sino también es procedente la causa uniforme derivada de la vulneración de derechos subjetivos. Así, por ejemplo, en providencia del 1º de marzo de 2002, expediente AG-030, C.P. Maria Inés Ortiz Barbosa, la Sección Cuarta de lo Contencioso Administrativo revocó un auto que había rechazado una acción de grupo presentada por servidores públicos del Departamento de Boyacá que pretendían la indemnización de perjuicios causados por la omisión de pago oportuno de salarios y prestaciones sociales desde 1998.

En igual sentido, el auto del 29 de enero de 2004, expediente AG-3707-01, C.P. Germán Rodríguez Villamizar, revocó el rechazo de una demanda presentada en ejercicio de la acción de grupo por empleados y ex trabajadores del Seguro Social, encaminada a obtener que se declare administrativa y extracontractualmente responsables a dos entidades públicas por los perjuicios económicos causados por el cobro excesivo de las comisiones de administración por los dineros que como aporte obligatorio habían consignado en las cuentas del fondo de pensiones administrado por esas entidades. En lo pertinente, la Sección Tercera del Consejo de Estado le aclaró al Tribunal Administrativo del Valle lo siguiente:

*“El a quo no acierta cuando afirma que: ‘el perjuicio supuestamente sufrido no tiene su origen en la violación de un derecho colectivo’ y, que ‘de llegar a establecerse que los demandantes sufrieron un perjuicio, este sería de tipo individual y no colectivo’, pues, equivocadamente entiende que la acción de grupo no es procedente para indemnizar perjuicios de carácter individual sino de carácter colectivo. Al respecto, advierte la Sala que tal apreciación está desprovista de fundamento, ya que, como claramente lo establece el artículo 46 de la Ley 472 de 1998, la acción de grupo está encaminada esencialmente a obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios de carácter individual que han sufrido un número plural de personas, no menor de 20...Es decir, invocan la protección de derechos subjetivos de carácter legal, los cuales, como anteriormente se puntualizó, pueden ser susceptibles de protección a través de esta acción constitucional, la cual solamente reclama que los demandantes reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa.”*

En esta misma línea, varias sentencias del Consejo de Estado, anteriores a la providencia del Tribunal Administrativo de Nariño que declaró la nulidad de lo actuado en el proceso iniciado con ocasión de la acción de grupo, conocieron de fondo, incluso accedieron a las pretensiones reparatorias de los demandantes, casos de afectación de derechos subjetivos que se originaron en

la falla en el servicio de la administración, tal y como lo había solicitado el apoderado del accionante en su oportunidad procesal. Por ejemplo, en sentencia del 26 de enero de 2006, expediente AG-213-01, C.P. Ruth Stella Correa, la Sección Tercera del Consejo de Estado ordenó la reparación de perjuicios causados a más de 20 personas que ejercieron la acción de grupo porque padecieron desplazamiento forzado por incursión paramilitar en el municipio de La Gabarra, por falla en el servicio de seguridad y omisión en la protección que la Constitución y la ley exigen al Estado. Igualmente, la sentencia del 14 de febrero de 2002, expediente AG-004-01, C.P. Olga Inés Navarrete, en ejercicio de la acción de grupo, ordenó la indemnización de perjuicios causados a un grupo de personas que resultaron afectadas por la falla en el servicio de un municipio que aprobó licencias de construcción y aprobó proyectos urbanísticos sin estudios técnicos ni de suelos. En esa oportunidad, dijo que “no hay limitación alguna en relación con la naturaleza de los derechos cuya protección se pide”.

18. De otra parte, la sentencia C-569 de 2004, declaró inexequibles las expresiones “*las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad*”, contenidas en los artículos 3º y 46 de la ley 472 de 1998, a partir de las cuales el Consejo de Estado había entendido que el grupo legitimado para interponer esta acción constitucional debía estar conformado con anterioridad a la ocurrencia del daño y no con ocasión al él. A juicio de la Corte, “*la exigencia legal de la preexistencia del grupo a la ocurrencia del daño, como requisito de procedibilidad de la acción de grupo, constituye un requisito desproporcionado, que desconoce el derecho de acceso a la administración de justicia y riñe con la naturaleza y finalidad de las acciones de grupo*”.

19. Lo anterior muestra que, como lo había advertido el Consejo de Estado<sup>11</sup> desde antes de que el Tribunal Administrativo de Nariño hubiere declarado la nulidad del proceso adelantado en ejercicio de la acción de grupo, la conformación del grupo legitimado para interponer esta acción constitucional estaría determinado solamente por dos criterios: el cuantitativo (no menos de 20 personas) y el cualitativo (condición uniforme respecto de la misma causa). Y, en este sentido, las condiciones de conformación del grupo para ejercer estas acciones constitucionales distintas a las aquí analizadas, constituyen una limitación arbitraria de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, que pueden ser corregidas por vía de la acción de tutela.

20. De conformidad con lo visto en precedencia, es evidente que al proferir el auto del 8 de agosto de 2006, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Nariño resolvió “*declarar la nulidad de lo actuado, inclusive del auto admisorio de la demanda... [y] consecuentemente, remitir el expediente ante la Oficina Judicial para que proceda al reparto entre los juzgados del Circuito Administrativo, con el objeto de que se adelante por el procedimiento*

---

<sup>11</sup> Al respecto, puede verse: Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 26 de enero de 2006, expediente AG-614. C.P. Dr. Alier Hernández Enríquez

*ordinario de reparación directa*”, por cuanto las circunstancias en que se produjeron los daños cuya reparación se reclamaba no surgían de “un gran impacto social”, incurrió en vía de hecho por violación de la cosa juzgada contenida en la sentencia C-1062 de 2000 de la Corte Constitucional. Sin duda, esta Corporación había señalado, en sentencia con efectos *erga omnes* y vinculantes, que la acción de grupo procedía con independencia de si la causa del daño sería de tipo colectivo o subjetivo, por lo que la ausencia de “impacto social” resultaría irrelevante.

De igual manera, la Sala concluye que la providencia objeto de análisis también desconoció el precedente vertical contenido, entre otros, en los autos del 1º de marzo de 2002, expediente AG-030, C.P. de la Sección Cuarta del Consejo de Estado y del 29 de enero de 2004, expediente AG-3707-01, de la Sección Tercera de esa misma Corporación y las sentencias del 26 de enero de 2006, expediente AG-213-01 y del 14 de febrero de 2002, expediente AG-004-01, del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, lo cual constituye una causal de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales ejecutoriadas. En efecto, como se vio anteriormente, las decisiones judiciales citadas estudiaron casos en los que uno de los problemas jurídicos a resolver era si la acción de grupo procede para reparar los perjuicios a más de 20 personas cuya causa común afectaba derechos subjetivos de los demandantes (el mismo problema jurídico que enfrentó el Tribunal Administrativo de Nariño). La *ratio decidendi* de esas providencias judiciales fue la misma: sí procede porque los artículos 88 de la Constitución, 3º y 46 de la Ley 472 de 1994, no distinguen y al hacerlo se afecta el derecho de acceso a la justicia de los actores. No obstante, la claridad de la consecuencia jurídica adoptada por el superior funcional, el tribunal resolvió en forma contraria sin motivar su distanciamiento.

21. Por todo lo expuesto, la Sala concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la justicia del señor Aquilino Góngora Castro y, en consecuencia, dejará sin efectos el auto del 8 de agosto de 2006 del Tribunal Administrativo de Nariño.

Ahora, en razón a que la competencia en las acciones de grupo se ha modificado con ocasión de la entrada en funcionamiento de los juzgados administrativos y del hecho de que el Tribunal Administrativo de Nariño y el Juzgado 5º Administrativo de Pasto rechazaron la demanda en ejercicio de la acción de reparación directa por un asunto relativo a la estimación de la cuantía que toca con la competencia, la Sala debe analizar si el tribunal debe proferir sentencia de primera instancia en el proceso iniciado con la acción de grupo o si debe remitir el expediente al competente. Para el efecto, la Sala estudiará el tema de la estimación razonada de la cuantía respecto del lucro cesante futuro, en tanto que es absolutamente relevante para determinar la competencia en el caso concreto.

**Estimación razonada de la cuantía en acción de reparación directa y las acciones de grupo**

22. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 137, numeral 6°, del Código Contencioso Administrativo, las demandas que se presentan ante la jurisdicción administrativa deben contener, entre otros requisitos, “la estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia”. Para el efecto, debe recurrirse al artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en estos asuntos por remisión del artículo 267 del Código Contencioso, en cuyo numeral 2° señala que la cuantía se determinará “por el valor de la pretensión mayor, cuando en la demanda se acumulen pretensiones”. Es claro, entonces, que la estimación de la cuantía tiene como finalidad determinar la competencia del juez, pues de ella dependerá si conoce en única instancia, en primera instancia o si corresponde al superior jerárquico, todo lo cual debe estar suficientemente establecido desde el inicio del proceso en aplicación del debido proceso y del derecho de defensa de las partes involucradas.

23. Para efectos de determinar cómo debe entenderse la “pretensión mayor” en las acciones de reparación directa, en el momento en que se proferieron las decisiones de inadmisión y rechazo por parte del Juzgado Quinto Administrativo de Pasto (23 de octubre de 2006 y 20 de marzo de 2007, respectivamente) y el auto del 29 de junio de 2007 del Tribunal Administrativo de Nariño, que confirmó el rechazo, la Sección Tercera del Consejo de Estado tenía una posición uniforme, que se mantiene en la actualidad, que debía ser tenida en cuenta por el tribunal para efectos de reiterarla o para separarse de ella de manera motivada.

En efecto, en auto del 7 de diciembre de 2005, expediente 31.231, C.P. Alier Hernández Enríquez, la Sección Tercera del Consejo de Estado, dijo:

*“...se tiene que la pretensión de condena al pago de perjuicios puede ser principal o accesoria. Son accesorias aquellas cuya prosperidad depende de la prosperidad la pretensión que persigue la declaratoria de responsabilidad.*

*De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1613 del C.C., el daño material comporta el daño emergente y el lucro cesante; doctrinaria y jurisprudencialmente se ha sostenido que tanto el daño emergente como el lucro cesante, pueden a su vez presentar las variantes de consolidado y futuro, pero su naturaleza será siempre principal puesto que éstos perjuicios son elementos que integran el daño material reclamado.*

*(...) no es posible determinar la cuantía de un proceso con los perjuicios accesorios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda; los que se soliciten como principales no están sujetos a dicho condicionamiento.*

*En el sub lite, la actora pretende que se le cancele por daño emergente la suma de \$ 8.720.000.00, por lucro cesante \$ 15.200.000.00 y los intereses*

*comerciales moratorios causados desde la fecha en que ocurrieron los hechos hasta la presentación de la demanda. Esta última pretensión resulta accesorio, puesto que su prosperidad depende de la declaración de responsabilidad y de las condenas que se hagan por concepto de daño emergente y lucro cesante, de allí que esta pretensión esté sujeta al condicionamiento del artículo 20 del C.P.C....*

*Precisa la Sala que la cuantificación aproximada de las pretensiones de la demanda permite establecer si el proceso tiene vocación de dos instancias y no constituye, desde ningún punto de vista, un cálculo anticipado de la condena en caso de que prosperaran las súplicas de la demanda”*

Posteriormente, en auto del 30 de marzo de 2006, expediente 32.085, C.P. Alier Hernández Enríquez, la Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo recordó la posición adoptada también en el auto del 2 de febrero de 2001, expediente 18904, de la siguiente manera:

*“De conformidad con el artículo 1613 del C.C., el daño material comporta las modalidades de daño emergente y el lucro cesante; doctrinaria y jurisprudencialmente se ha sostenido que tanto el daño emergente como el lucro cesante, pueden a su vez presentar las variantes de consolidado y futuro.*

*La Sala ha definido la naturaleza de estos perjuicios así:*

*‘Por perjuicio consolidado se entiende aquel que existe, es el perjuicio cierto, que “ya se exteriorizó”, es “una realidad ya vivida”. En tratándose del daño emergente, consiste en los desembolsos, egresos, o gastos efectuados; si se trata del lucro cesante, consiste en que “se haya concluido la falta del ingreso’*

*Se considera perjuicio no consolidado aquella disminución del patrimonio de la víctima que sobrevendrá, es futuro; ésta categoría se concreta en los desembolsos, egresos o gastos aún no efectuados (daño emergente futuro) y, en los ingresos que dejarán de percibirse (lucro cesante futuro).*

*De allí que, no existe discusión en cuanto a que el daño emergente y el lucro cesante futuros no pueden considerarse como peticiones accesorias, de acuerdo con al alcance que tiene esta acepción, ya que en sí mismos constituyen el daño material, elemento integrante de la pretensión de condena al pago de perjuicios. (...)*

*Los perjuicios que se excluyen por carecer de actualidad, son aquellos que se reclamen como accesorios; de allí que, todos los demás que se soliciten como principales, no están sujetos a dicho condicionamiento.*

*Por su parte, el profesor Hernán Fabio López sostiene que los intereses frutos, multas y perjuicios a que se refiere la segunda parte del numeral 1º, art. 20 C. de P. C., deben sumarse a la pretensión principal, puesto que se trata de pretensiones subordinadas a ésta y, no se tienen en cuenta los que se causen con posterioridad a la fecha de presentación de la demanda”*

*Como se anotó, los perjuicios materiales que se reclamen por daño emergente y lucro cesante constituyen pretensiones principales de la demanda que no están sujetas al condicionamiento del artículo 20 del C.P.C.. Por consiguiente, cuando dicha disposición señala que no pueden tenerse en cuenta los perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda, debe entenderse que se está refiriendo a aquellos valores que aún no se han causado, y que el actor pretende le sean reconocidos como consecuencia necesaria y directa del no pago oportuno de las sumas reclamadas como principales” (subrayas fuera del texto original).*

24. Esta última providencia fue citada por el apoderado de la parte actora en el proceso de reparación directa al sustentar la estimación de la cuantía para efectos de corregir la demanda. No obstante, ni el Juez 5º Administrativo de Pasto ni el Tribunal Administrativo de Nariño, se refirieron a esa providencia con el fin de motivar o sustentar su distanciamiento. Esta situación permite constatar que los funcionarios accionados, en las providencias cuya nulidad se solicita por medio de esta acción constitucional, no tuvieron en cuenta expresamente el precedente vertical fijado por la Sección Tercera del Consejo de Estado, a pesar de ser presentado y analizado por el apoderado de la parte actora. Este hecho le permite a esta Sala señalar que, además de la vía de hecho que se constató en el proceso de la acción de grupo, en este caso también existió una vía de hecho en el trámite que se le dio a la acción de reparación directa y, por consiguiente, también existió la vulneración de los derechos al debido proceso en condiciones de igualdad y de acceso a la justicia, teniendo en cuenta que no se refutó expresamente ese precedente del superior funcional, ni se fundamentó con claridad el por qué de la separación y trato diferente en este caso, frente a las consideraciones fijadas por el Consejo de Estado.

25. Concluido lo anterior, es importante precisar que, a diferencia de la acción ordinaria, en las acciones de grupo la competencia no está determinada por razón de la cuantía sino que se utilizó el criterio orgánico, pues el artículo 51 de la Ley 472 de 1998, dispuso que “*de las acciones de grupo conocerán en primera instancia los jueces administrativos y los jueces civiles del Circuito. En segunda la competencia corresponderá a la sección primera del Tribunal Contencioso Administrativo o a la Sala Civil del Tribunal del Distrito Judicial al que pertenezca el juez de primera instancia”*.

Ahora bien, mientras entraban en funcionamiento los jueces administrativos, el mismo artículo 51 dispuso que “*de las acciones de grupo interpuestas ante*

*la jurisdicción contencioso administrativa conocerán en primera instancia los Tribunales Contencioso Administrativos y en segunda instancia el Consejo de Estado*". Por esa razón, la acción de grupo presentada por el accionante el 15 de junio de 2005, fue conocida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Nariño hasta que declaró la nulidad de lo actuado.

26. En consecuencia, si como se dijo en el fundamento jurídico 21 de esta providencia, la Sala dejará sin efectos el auto del 8 de agosto de 2006 del Tribunal Administrativo de Nariño, deben devolverse las cosas al estado en que se encontraban al momento de proferir la decisión constitutiva de la vía de hecho. De esta manera, el expediente se encontraba al despacho para fallo de primera instancia y, por consiguiente, la segunda instancia correspondía al Consejo de Estado.

27. Se pregunta entonces la Sala si ¿la entrada en funcionamiento de los jueces administrativos cambiaría la competencia en el asunto sub iúdice?

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo 3409 de 2006 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, los juzgados administrativos entraron a operar el 1º de agosto de 2006, por lo que, a partir de esa fecha, entró a regir la competencia de los juzgados administrativos para conocer en primera instancia las acciones de grupo. Sin embargo, el artículo 164 de la Ley 446 de 1998, señaló reglas para la organización del trabajo en el momento en que entren a operar los juzgados administrativos y que por ese efecto se modifiquen las competencias. Así, los incisos 2º y 3º de ese artículo dispusieron como límite de envío de algunos expedientes al nuevo juez competente el estado del proceso: si estuviere para fallo, conserva la competencia el juez que la tenía. No obstante, esas reglas no fueron precisas para el caso de las acciones populares y de grupo, por lo que se presentaron diferencias interpretativas entre los distintos operadores jurídicos que debió resolver la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo<sup>12</sup> específicamente para el caso de las acciones populares, en el sentido de indicar que también en estas acciones se aplica la regla prevista en el artículo 164 de la Ley 446 de 1998.

La reciente providencia del 22 de mayo de 2008, expediente AG-1163, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, aplicó la decisión de la Sala Plena en el trámite de una acción de grupo que se sometía a consideración de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Así lo explicó:

*“el problema de competencia surge en relación con las acciones de grupo que se hallaban en trámite al entrar en funcionamiento los jueces administrativos.*

*Idéntico problema se presentó en relación con las acciones populares y fue resuelto por la Sala Plena de la Corporación, criterio que debe ser*

---

<sup>12</sup> Auto del 31 de enero de 2008, expediente 335-01.

*acogido por la Sección, atendiendo así al fin que se atribuye a las decisiones que se adoptan por la Sala Plena, que no es otro que el de unificar la jurisprudencia, para garantizar los principios de igualdad y seguridad jurídica, y dado que el conflicto acerca de la competencia para conocer las acciones de grupo en el tránsito legislativa es idéntico al que se presenta en relación con las acciones populares, cabe aplicar dicho criterio sobre el tema de la competencia en el tránsito legislativo.*

*Según el criterio de la Sala Plena, al entrar en funcionamiento los juzgados administrativos debían aplicarse en las acciones populares (y, por lo tanto, también en las acciones de grupo), las normas sobre competencia previstas en la ley 446 de 1998, salvo en relación con los procesos que hubieren entrado a despacho para sentencia, conforme a lo previsto en los incisos 2° y 3° del artículo 164 de la ley.*

*(...)*

*5. En resumen, conforme al criterio de la Sala Plena, es claro que en relación con las acciones populares y de grupo que estuvieren en curso cuando entraron a funcionar los juzgados administrativos, deben aplicarse las normas sobre competencia señaladas en la ley 446 de 1998, salvo cuando el expediente se encontrara a despacho para proferir sentencia.*

*Sin embargo, cabe igualmente señalar que en el artículo 164 de esa misma ley se dispuso que durante el tránsito legislativo, debía agotarse el procedimiento previsto en la norma anterior, en relación con determinadas actuaciones adelantadas por la jurisdicción contencioso administrativa, así:*

*En los procesos iniciados ante la jurisdicción contencioso administrativa, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso, y las notificaciones y citaciones que se estén surtiendo, se regirán por la ley vigente cuando se interpuso el recurso, se decretaron las pruebas, empezó a correr el término, se promovió el incidente o principió a surtirse la notificación.*

*Lo que el grupo apelante aduce es que el artículo 164 de la ley 446 de 1998 no afecta la competencia, sino que se refiere únicamente al trámite que debe imprimirse a las actuaciones señaladas en el mismo y que, por lo tanto, el incidente de regulación de honorarios, que es uno de los aspectos en relación con los cuales la ley procesal derogada mantiene su vigencia, por mandato del Legislador debe ser conocido por el juez a quien corresponda el conocimiento de la acción de grupo, quien deberá continuar tramitándolo conforme a la ley anterior.*

*Considera la Sala que en la lógica de la decisión adoptada por la Sala Plena resulta acertado el criterio del a quo, para quien el artículo 164 de la ley 446 de 1998 lo obligaba a concluir el trámite del incidente, dado que si se considera que la competencia es un asunto de naturaleza procesal, en relación con el cual la ley que lo modifica es de efecto inmediato, la aplicación del principio de la perpetuatio jurisdictionis sólo operará en relación con los trámites expresamente señalados en la ley para el tránsito de legislación” (subrayas fuera del texto original)*

Acogiendo la interpretación señalada por el máximo intérprete de la jurisdicción de lo contencioso administrativa, puede concluirse que, en razón a que en el asunto concreto el proceso adelantado por el señor Aquilino Góngora Castro en ejercicio de la acción de grupo se encontraba al despacho de un Magistrado del Tribunal Administrativo de Nariño para fallo, la entrada en funcionamiento de los jueces administrativos no cambió la competencia de esa Corporación, por lo que debe resolver, en primera instancia, el asunto sometido a su consideración.

### **La evidente afectación del derecho de acceso a la justicia conduce a la protección por vía de tutela**

28. De acuerdo con lo probado en precedencia, en resumen, se tiene que el Tribunal Administrativo de Nariño se negó a pronunciarse de fondo y definitivamente sobre una demanda instaurada en ejercicio de la acción de grupo, con base en una interpretación contraria a la fijada de manera constante y clara por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en relación con la conformación del grupo de afectados en dicha acción constitucional. Y, de la misma manera, esa Corporación y el Juzgado 5° Administrativo de Pasto, se negaron a tramitar la demanda que el mismo Tribunal ordenó adelantarse por medio de la acción de reparación directa, también en consideración con una lectura de las normas aplicables, distinta y sin motivación, contraria a la fijada por la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Es evidente, entonces, que la interpretación adoptada por los jueces de instancia respecto de la demanda que presentaron varias personas que se consideraban afectadas por un hecho que le imputan al Estado, condujo al absurdo de impedir que la administración de justicia resuelva definitivamente las pretensiones legal y válidamente formuladas. Es hecho, es claramente contrario a la Constitución, pues como ha advertido esta Corporación en múltiples oportunidades, el derecho de acceso a la administración de justicia o también denominado derecho a la jurisdicción, hace parte fundamental del debido proceso porque materializa el valor de justicia, hace efectivo el deber del Estado de administrar justicia y garantiza la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales (preámbulo y artículos 1° y 2° superiores).

29. En efecto, “el derecho fundamental de acceso a la justicia no se satisface si el juez deja de pronunciarse sobre el asunto sometido a su decisión, quedando éste imprejuizado”<sup>13</sup>, en tanto que consiste en permitirle a los particulares acudir al Estado, como único titular del monopolio de la administración de justicia, para resolver los conflictos particulares o la defensa del ordenamiento jurídico. Por consiguiente, la jurisprudencia constitucional<sup>14</sup> ha considerado que se viola el derecho de acceso a la administración de justicia y por esa razón puede ser protegido por vía de tutela cuando la ley, la reglamentación, los jueces o sus decisiones, entre otros casos: i) impidan que se profiera una decisión de fondo, ii) cuando establecen trabas irrazonables para acudir a la justicia, iii) no observen los términos procesales sin justificación al respecto, iv) no existieran instrumentos procesales que le permitan a los afectados acudir al Estado para resolver sus conflictos y, v) autoricen conflictos indefinidos, esto es, cuando no respeten la cosa juzgada ni la definición última de un conflicto.

30. Con base en todo lo expuesto, la Sala encuentra demostrada la afectación de los derechos fundamentales de acceso a la justicia y al debido proceso del accionante, por lo que revocará la sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 22 de febrero de 2008, que rechazó por improcedente la acción de tutela de la referencia y, en su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales del señor Aquilino Góngora Castro.

Para la protección de los derechos afectados, dejará sin efectos el auto del 8 de agosto de 2006 del Tribunal Administrativo de Nariño y todas las actuaciones posteriores a él que incluyen las decisiones adoptadas por el Juez Quinto Administrativo de Pasto y por el mismo Tribunal Administrativo de Nariño en el curso de la acción de reparación directa que el *ad quem* ordenó adecuar. De igual manera, la Sala ordenará al Tribunal Administrativo de Nariño que, en el término de veinte (20) días, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, profiera decisión de fondo en la demanda presentada, mediante apoderado, por el señor Aquilino Góngora Castro y otros, en ejercicio de la acción de grupo.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

#### RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia del 22 de febrero de 2008, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que rechazó por improcedente

---

<sup>13</sup> Sentencia T-231 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Reiterada en la sentencia T-954 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil

<sup>14</sup> En este tema, pueden verse, entre muchas otras, las sentencias C-426 de 2002, C-1177 de 2005, C-1194 de 2005, C-1083 de 2005, T-030 de 2005, T-909 de 2006 y T-1222 de 2004.

la acción de tutela de la referencia. En su lugar, **CONCEDER** la tutela de los derechos al debido proceso y de acceso a la justicia del señor Aquilino Góngora Castro.

**SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS**, por las razones expuestas en esta providencia, el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Nariño el 8 de agosto de 2006, por medio del cual resolvió declarar la nulidad de lo actuado en el proceso adelantado por el señor Aquilino Góngora Castro y otros, en ejercicio de la acción de grupo. De igual manera, **DEJAR SIN EFECTOS** todas las actuaciones posteriores a ese auto que incluyen las decisiones adoptadas por el Juez Quinto Administrativo de Pasto y por el mismo Tribunal Administrativo de Nariño en el curso de la acción de reparación directa que el *ad quem* ordenó adecuar.

**TERCERO: ORDENAR** al Tribunal Administrativo de Nariño que, en el término de veinte (20) días, contado a partir de la notificación de la presente sentencia, profiera sentencia de fondo en el proceso instaurado, mediante apoderado, por el señor Aquilino Góngora Castro y otros, en ejercicio de la acción de grupo.

**CUARTO:** Por la Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA  
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA  
Magistrado  
*Con aclaración de voto*

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO  
Magistrado  
*Ausente en comisión*

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO  
Secretaria General

**ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO  
NILSON PINILLA PINILLA A LA SENTENCIA T-766 DE 2008**

Referencia: expediente T-1.871.233

Acción de tutela de Aquilino Góngora  
Castro contra Juzgado 5 Administrativo de  
Pasto y Tribunal Administrativo de Nariño

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY  
CABRA

Habiendo votado positivamente y firmado el proyecto presentado en este caso por el Magistrado ponente, estimo necesario consignar por escrito una muy sucinta aclaración sobre el sentido de mi voto en el presente asunto.

Si bien participo de la resolución adoptada, por cuanto comparto la percepción de que no existían razones que justificaran la invalidación de los despachos accionados, debo aclarar mi voto pues siempre he disentido frente al enfoque amplificado de la noción de “*vía de hecho*” y en relación con algunas de las argumentaciones que se exponen para arribar a la decisión adoptada.

Particularmente, tal como lo he explicado con más amplitud frente a otras decisiones<sup>15</sup>, no comparto el alcance, en mi opinión desbordado, que con frecuencia se reconoce por parte de la Corte Constitucional a la acción de tutela contra decisiones judiciales, y que en el caso de la sentencia a que me vengo refiriendo se pone de presente en la cita que se efectúa (páginas 6 y 7) de la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, de cuyas consideraciones discrepo parcialmente desde cuando fue expedida.

Mi desacuerdo con dicha sentencia, que el actual fallo invoca como parte de la fundamentación, radica en el hecho de que, en la práctica, especialmente las llamadas “*causales especiales de procedibilidad*” a que dicha providencia se refiere en su punto 25, abarcan todas las posibles situaciones que podrían justificar la impugnación común contra una decisión judicial, dejando así la imagen de que esta Corte estima que la acción de tutela constituye un recurso complementario, añadible a los establecidos en el proceso de que se trata.

Con ello, la solicitud y trámite de la acción de tutela al amparo de tales enunciados, deviene simplemente en una (o más) nueva(s) oportunidad(es) que se confiere(n) a quien se ha visto desfavorecido por la decisión adoptada por el juez competente, o lo que es lo mismo, en una (o varias) instancia(s) adicional(es), no prevista(s) en absoluto en el respectivo proceso debido,

---

<sup>15</sup> Ver, entre otros, los salvamentos de voto del suscrito Magistrado sobre las sentencias T-590, T-591, T-643 y T-840 de 2006; T-247, T-680 y T-794 de 2007; T-402, T-417, T-436 y T-891 de 2008, así como frente a los autos A-222 y A-256 de 2006 y A-045 de 2007.

situación que difiere, de lejos, del propósito de protección subsidiaria a los derechos fundamentales que animó al constituyente de 1991, que vino a quedar reflejado en el artículo 86 superior.

Además, no sobra acotar que si bien esta corporación con fundamento en la sentencia C-590 de 2005 aduce sistematizar una línea jurisprudencial construida y decantada a partir de las consideraciones que se dejaron planteadas en la sentencia C-543 de 1992, ello no es exacto, ya que en realidad ese pronunciamiento<sup>16</sup>, de suyo sólo argüible frente a la casación penal por ser ésta la institución regulada en el precepto parcialmente declarado inexecutable (art. 185 L. 906 de 2004), se ha interpretado como si postulara lo contrario de lo que quedó decidido en la C-543 de 1992.

En efecto, mientras que en esa providencia de 1992 se consideró, con firmeza de cosa juzgada constitucional (art. 242 Const.), que no puede ser quebrantada, que la tutela contra decisiones judiciales atentaba contra la seguridad jurídica y contra otros importantes valores constitucionales, como el “*principio democrático de la autonomía funcional del juez*”, “*la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia*” y “*la función garantizadora del Derecho*” que cumple el proceso, y en consecuencia se declaró inexecutable la preceptiva que reglamentaba tal posibilidad, en la C-590 de 2005 se presenta un amplio listado de situaciones, creyéndose que de inferirse la materialización de alguna de ellas, de por sí está permitida la tutela contra la decisión judicial, cual si fuera un recurso ordinario más, con lo cual se ha desquiciado gravemente su carácter excepcionalísimo y, en la práctica, se ha abatido la seguridad jurídica, que es también un derecho fundamental.

Por lo anterior, dado que la decisión adoptada con mi acuerdo y participación incluye algunas consideraciones a las que se podría otorgar alcances de tal índole, que no comparto, aclaro el voto en el caso de la referencia.

Con mi acostumbrado respeto,

***Fecha ut supra***

NILSON PINILLA PINILLA  
Magistrado

---

<sup>16</sup> C-590 de 2005.

