



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

CONSEJERA PONENTE: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá, D.C., ocho (8) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Radicación número: 23001-23-31-000-2011-00554-01 (64.503)

Actor: PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE TELECOM

Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – embargo y pago de unas sumas de dinero por un amparo constitucional / DAÑO – se encuentra probada su causación, mas no su quantum / ERROR JURISDICCIONAL – requiere la existencia de una decisión en firme, cuando no se presenta la responsabilidad debe estudiarse a la luz de la falla del servicio, como sucede en el caso examinado – RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – inobservancia de los requisitos generales de la acción de tutela por parte del juez constitucional, aunado al decreto de una medida cautelar abiertamente improcedente e irregular / INDEMNIZACIÓN – condena – DAÑO EMERGENTE, la entidad accionada pagará la totalidad del capital adeudado y actualizado a la fecha de esta sentencia, siempre que se verifique que la parte actora no recuperó lo pagado con ocasión de la acción de tutela aquí señalada mediante procesos ordinarios. En caso de acreditarse la recuperación de alguna suma de dinero relacionada con la acción constitucional, deberá descontarse – LUCRO CESANTE, procede el reconocimiento del interés legal civil – si no se obtuvo reintegro alguno frente al capital pagado vía tutela, el extremo pasivo pagará por este concepto la suma liquidada en esta instancia – si se logró algún recaudo por otra vía judicial, establecido el cálculo de la suma definitiva a pagar, sobre está la entidad efectuará la liquidación correspondiente, con base en los criterios fijados por esta Corporación.

La Sala resuelve los recursos de apelación interpuestos por el Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom y por la Nación – Rama Judicial contra la sentencia del 28 de marzo de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

La parte actora estima que el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería incurrió en un error jurisdiccional, pues en el fallo de tutela del 30 de octubre de 2008 concedió el amparo constitucional a favor de varios de sus exempleados, embargó sus cuentas bancarias y ordenó pagarles los emolumentos laborales que dejaron de percibir desde la desvinculación, a pesar de que esas decisiones no se ajustaban



a la realidad fáctica y jurídica, tal y como lo sostuvieron tanto el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Montería como la Corte Constitucional.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

El 5 de octubre de 2011 (fl. 2 del c.1), el Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom, en adelante PAR de Telecom, presentó demanda de reparación directa contra la Nación -Rama Judicial-, con el fin de que se le indemnizaran los perjuicios que sufrió como consecuencia del error judicial contenido en la decisión del 30 de octubre de 2008, dictada por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería.

En concreto, la parte actora solicitó que se efectuaran las siguientes declaraciones y condenas (fls. 10 – 11 del c.1):

1. *Que la Nación – Rama Judicial sea declarada responsable por los daños sufridos por la parte demandante fruto del error judicial cometido dentro de la acción de tutela iniciada en el Juzgado Cuarto Municipal de Montería.*
2. *Como consecuencia, la Nación – Rama Judicial debe indemnizar y pagar los siguientes perjuicios (...):*
 - a) *La suma de \$2'600.000.000, actualizados desde el 21 de agosto de 2008 hasta la fecha de su pago definitivo.*
 - b) *Los intereses bancarios corrientes que generaban los anteriores dineros mientras estaban en la cuenta, contabilizados desde el 21 de agosto de 2008 hasta la fecha de su pago definitivo.*
 - c) *Los intereses de mora sobre la suma descrita, calculados desde el 22 de agosto de 2008 (día siguiente a su ilegal retención) hasta la fecha efectiva de su pago total*
 - d) *Por las costas y agencias en derecho.*

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte demandante, en resumen, explicó que, por medio de los Decretos 1603 y 1615 de 2003, el Gobierno Nacional ordenó la supresión y liquidación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom, junto con las 13 teleasociadas.

Una vez se realizó el cierre definitivo de las liquidaciones, el 30 de diciembre de 2005, la fiduciaria La Previsora, en calidad de liquidadora de las entidades mencionadas, y el Consorcio Remanentes de Telecom, integrado por la Fiduagraria S.A. y Fiduciaria Popular S.A., suscribieron un contrato de fiducia mercantil, a fin de



constituir un patrimonio autónomo de remanentes con los activos y bienes no afectados a la prestación del servicio para atender las obligaciones a su cargo.

Un grupo de ex trabajadores de Telecom promovió acción de tutela en su contra con el propósito de que se les liquidaran y pagaran los salarios dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación, toda vez que aseguraron fue injusta.

En auto del 21 de agosto de 2008, el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería ordenó el embargo de las cuentas de la aquí demandante hasta por \$1.300'000.000 y, luego, en fallo del 1° de septiembre de 2008, amparó los derechos fundamentales invocados por los tutelantes; no obstante, el 9 de octubre de 2008, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Montería declaró la nulidad de todo lo actuado.

Agotadas nuevamente las diligencias correspondientes, el 30 de octubre de 2008, el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería accedió a las pretensiones de la demanda, *“ratificó el embargo y lo adicionó por \$227'789.369”*, así como ordenó el pago de los salarios y prestaciones de los exempleados.

En sentencia del 18 de diciembre de 2008, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Montería revocó el amparo constitucional y dejó sin efectos el embargo, decisiones que fueron confirmadas por la Corte Constitucional, bajo el entendido de que *“se había configurado un ejercicio abusivo de la acción de tutela y compulsó copias de la actuación a la Fiscalía General de la Nación”*.

El 19 de febrero de 2009, el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería informó que se embargaron en total *“\$2'600.000.000”*, pero no era posible su devolución, habida cuenta de que el 50% fue entregado a los tutelantes y el remanente al Juzgado Promiscuo Municipal de Cereté, autoridad que dispuso su embargo.

A juicio de la aquí demandante, la Nación -Rama Judicial incurrió en error judicial, por cuanto en la decisión del 30 de octubre de 2008, el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería dictó un amparo constitucional, ratificó y amplió el embargo de sus cuentas bancarias y dispuso la entrega de sumas específicas de dinero a favor de los tutelantes, cuando ello era abiertamente improcedente.

Reprochó el hecho de que se hubiera estudiado de fondo la acción de tutela, en la medida en que no cumplía con los requisitos de inmediatez y de subsidiariedad, ya



que, en su orden, la demanda fue presentada en un tiempo que no era razonable y los peticionarios contaba con otro medio de defensa judicial para hacer efectivos sus derechos, aunado a que no se configuraba un perjuicio irremediable, según lo advirtió y demostró a lo largo de ese proceso.

De otra parte, adujo que la medida cautelar de embargo decretada fue irregular, puesto que no estuvo precedida de motivación, situación que contrariaba la ley y la jurisprudencia constitucional, además se tuvo en cuenta solo la liquidación aportada por los tutelantes para tal efecto y se entregó el dinero embargado, a sabiendas de que el proceso no había culminado.

2. Trámite procesal en primera instancia

2.1. El 27 de octubre de 2011, el Tribunal Administrativo de Arauca admitió la demanda y ordenó su notificación a la demandada y al Ministerio Público (fls. 231 – 232 del c.1).

2.2. La Nación -Rama Judicial- se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual argumentó que las decisiones del Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería estuvieron ajustadas a derecho, en la medida en que guardaban coherencia con lo dispuesto en los artículos 7, 8, 27, 29 y 31 Decreto 2591 de 1991.

También sostuvo que el PAR de Telecom tenía la posibilidad de demandar a las personas naturales a favor de quienes se giró el dinero embargado con ocasión de la solicitud de amparo impetrada, a fin de recuperarlos; empero, como no lo hizo, no podía ahora sacar provecho de su propia culpa (fls. 370 – 392 del c.1).

2.3. Agotado el período probatorio, el 10 de marzo de 2017 se dispuso que las partes y el Ministerio Público presentaran los alegatos de conclusión y el concepto por escrito (fl. 442 del c.1).

2.4. El PAR de Telecom indicó que el juez de tutela fue quien ordenó la entrega del dinero embargado y que, pese a que se dispuso su devolución al finalizar el trámite, no fue posible su recaudo, *“pues los particulares receptores no daban razón, hecho que admitió el mismo Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Montería”*.



Insistió en la responsabilidad del Estado “(...) debido a que el juez hizo un uso indebido de su poder, despojando ilegal e injustificadamente de \$2.600'000.000 a la actora, siendo ilegal su proceder y no coherente con lo alegado, pues los peticionarios no tenían el derecho que pretendían hacer valer mediante el mecanismo subsidiario de la acción de tutela (...)” (fls. 444 – 445 del c.1).

2.5. La Nación – Rama Judicial reiteró sus argumentos (fl. 443 del c.1), mientras que el Ministerio Público guardó silencio.

3. Sentencia de primera instancia

En sentencia del 28 de marzo de 2019, el Tribunal Administrativo de Arauca accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, en los siguientes términos (fls. 3 – 12 del c.ppal):

PRIMERO. Declarar patrimonialmente responsable a la Nación – Rama Judicial por los perjuicios que se le causaron al PAR de Telecom y Teleasociadas, en liquidación, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. Condenar a la Nación – Rama Judicial a pagarle al PAR de Telecom Teleasociadas, en liquidación, por perjuicios materiales de daño emergente y lucro cesante, la suma de \$1.953.319.389.

TERCERO. Negar las demás pretensiones de la demanda (...).

Al respecto, precisó que el problema jurídico se circunscribía a establecer si le asistía responsabilidad a la entidad, a título de falla del servicio, “*por las actuaciones irregulares del Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería, dentro de la acción de tutela 2008-00394-01, relacionadas con el embargo y el amparo concedido a los tutelantes*”.

Expuso que, si bien el 21 de agosto de 2008 el Juzgado Cuarto Municipal de Montería embargó las cuentas del PAR de Telecom, determinación que luego fue dejada sin efectos, lo cierto era que en sentencia del 30 de septiembre de esa anualidad dicha autoridad ratificó el mismo y ordenó la entrega de las sumas de dinero a favor de los accionantes, es decir, sus decisiones surtieron efectos, pese a que el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Montería y la Corte Constitucional las revocaron con posterioridad.



Advirtió que era claro que la parte actora soportó una disminución de su patrimonio y que el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería y la Contraloría General de la República corroboraron la imposibilidad de retornar el dinero.

Resaltó que en los fallos en los que se revocaron las decisiones del mencionado juzgado se indicó que la acción de tutela no cumplió con los requisitos de inmediatez y de subsidiariedad, así como que *“los tutelantes ya habían sido indemnizados, dos de ellos gozaban de pensión y no se desvirtuó la necesidad y urgencia de la medida y tampoco el juzgado activó algún incidente para establecer el supuesto valor adeudado”*.

Explicó que, a través de la sentencia T-538 de 2009, la Corte Constitucional fue enfática en sostener que se cometieron errores de orden fáctico y jurídico, en el entendido de que se tomó como fundamental un hecho que no lo era, las presuntas acreencias laborales adeudadas, porque se le dio pleno valor a la sola apreciación subjetiva de los actores, sin constatación alguna, y se decretó de manera errónea un embargo, además del análisis arbitrario e irrazonable de los requisitos de procedencia de la acción de tutela.

Por lo expuesto, advirtió que le asistía razón a la demandante y condenó a la Nación – Rama Judicial a pagar por daño emergente \$1.898'037.518 (capital embargado y actualizado) y por lucro cesante \$55'281.871 (interés civil anual del 6%).

4. Recursos de apelación

4.1. La parte actora apeló la anterior decisión y solicitó el reconocimiento y pago de los intereses corrientes y moratorios, de conformidad con lo descrito en la demanda.

Destacó que el *a quo* ignoró la presunción de derecho prevista en el artículo 1617.2 del Código Civil, según la cual el acreedor de una suma de dinero se releva de probar perjuicio alguno, *“cuando este se limite a pedir intereses sobre dicha suma”*, así como el principio de reparación integral y la causación de intereses de mora por la tardanza de la justicia en resolver el caso (fls. 18 – 22 del c.ppal).

4.2. La Rama Judicial señaló que no ocasionó un daño antijurídico al PAR de Telecom, porque las decisiones adoptadas por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería se habían ajustado a las normas constitucionales vigentes al momento



de los hechos y, en todo caso, la diversidad de interpretaciones jurídicas de los jueces de tutela no implicaba, *per se*, un error judicial, máxime si contaban con sustento fáctico y jurídico, como se advirtió en la determinación enjuiciada, pero el Tribunal Administrativo de Arauca no emitió una reflexión seria al respecto.

A su turno, consideró que en el caso objeto de censura no se conculcó el debido proceso, ya que durante la acción de tutela la aquí demandante tuvo la oportunidad de demostrar que la desvinculación de sus trabajadores fue justificada o, en su defecto, que indemnizó los perjuicios a ellos ocasionados; lo cual no ocurrió, por lo que era procedente el amparo de sus derechos.

Reprochó el hecho de que no se hubiera razonado que la demandante tenía la posibilidad de demandar a los tutelantes, a fin de obtener el reembolso del dinero que se les pagó con ocasión de la acción de tutela y, por tanto, no podía pretender por esta vía judicial beneficiarse de su negligencia (fls. 16 – 17 del c.ppal).

5. Trámite en segunda instancia

5.1. El 1° y el 13 de septiembre de 2019, el Consejo de Estado admitió la alzada y corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto, respectivamente (fls. 36 – 39 del c.ppal), oportunidad en la que el PAR de Telecom y la entidad estatal demandada radicaron el mismo escrito de apelación (fls. 40 – 44 y 46 – 47 del c.ppal).

5.2. El Ministerio Público expresó que, a su modo de ver, el fallo apelado debía confirmarse, en razón de que era evidente la improcedencia de la acción de tutela, porque, de un lado, los peticionarios tenían la acción laboral para reclamar el despido sin justa causa por no agotarse el levantamiento del fuero sindical, junto con la respectiva indemnización y, de otra parte, no hubo justificación frente a la tardanza de más de dos años para acudir por esa vía excepcional. Añadió que el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería tuvo varias oportunidades de reconsiderar el embargo decretado, pero optó por acoger de forma plena la liquidación que los tutelantes anexaron, sin motivación alguna (fls. 48 – 61 del c.ppal).



5.3. El PAR de Telecom solicitó que se concediera prelación de fallo al presente asunto (fls. 64 – 67 del c.ppal), a lo cual esta Subsección accedió el 22 de mayo de 2020 (fls. 68 – 70 del c.ppal).

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

A la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a través del artículo 73 de la Ley 270 de 1996, en concordancia con el reglamento interno de esta Corporación¹, se le asignó el conocimiento en segunda instancia, sin consideración a la cuantía, de los procesos de reparación directa promovidos en vigencia del Decreto 01 de 1984, cuya causa *petendi* sea defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, error judicial o privación injusta de la libertad².

2. Oportunidad

Al tenor de lo previsto por el artículo 136.8 del CCA, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la acción de reparación directa deberá instaurarse dentro de los dos años siguientes al acaecimiento del hecho, la omisión, la operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por trabajos públicos o por cualquier otra causa.

Atendiendo a las pretensiones de la demanda, se tiene que el PAR de Telecom solicitó el reconocimiento de perjuicios derivados del supuesto error judicial cometido por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería, en el marco de la acción de tutela 2008-00394-01, en tanto en la sentencia del 30 de octubre de 2008 (i) concedió el amparo constitucional a favor de los tutelantes; y (ii) ratificó y amplió el embargo de sus cuentas bancarias y dispuso pagarles los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir a partir de la desvinculación.

De entrada, la Sala debe señalar que, en principio, en auto del 21 de agosto de 2008, la autoridad mencionada decretó como medida provisional un embargo sobre los dineros de la parte actora; no obstante, ese proveído quedó sin efectos, debido

¹ Acuerdo 80 de 2019.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, auto del 9 de septiembre de 2008, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente 11001-03-26-000-2008-00009-00.



a que el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Montería decretó la nulidad de todo lo actuado, el 19 de octubre de 2008.

Como consecuencia de lo anterior, el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería adelantó nuevamente el trámite, sin proferir una providencia frente a la medida cautelar aludida, sino que lo hizo en el fallo del 30 de octubre de 2008, en el cual concedió una vez más la acción de tutela –y, a pesar de que se había dejado sin validez– “ratificó y amplió el embargo decretado con antelación”, sumado al hecho de que ordenó pagar los salarios y prestaciones sociales.

Ahora bien, al resolver la impugnación formulada por la parte actora, el 18 de diciembre de 2008, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Montería revocó la sentencia de amparo y, a su vez, dejó sin efectos la medida provisional de embargo de dineros, lo que confirmó la Corte Constitucional, mediante fallo T-538 de 2009.

En ese estado de cosas, se tiene que las decisiones que reprocha el PAR de Telecom se encuentran extrañamente agrupadas en una sola decisión, a saber, el fallo del 30 de octubre de 2008; sin embargo, como estas fueron revocadas, no se puede hablar de un “*error jurisdiccional*” propiamente dicho, por cuanto uno de los presupuestos para la configuración del error judicial es que la providencia cuestionada se encuentre en firme³, cosa que no sucede en este caso.

Bajo ese contexto, lo correcto es examinar el asunto como una eventual falla en el servicio⁴, la cual, sin lugar a equívocos, quedó finalmente en evidencia con la sentencia T-538 de 2009, pues dicho proveído, además de terminar el proceso de tutela, hizo tránsito a cosa juzgada constitucional en esa controversia⁵.

³ Artículo 67.2 de la Ley 270 de 1996.

⁴ Al respecto, se pueden consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 9 de abril de 2020, expediente 51.484, M.P. María Adriana Marín y del 24 de abril de 2020 y 7 de diciembre de 2021, expedientes 57.541 y 65.415, Marta Nubia Velásquez Rico.

⁵ En reciente decisión, esta Corporación precisó: (...) *Los artículos 35 y 36 del decreto 2591 de 1991 denotan el alcance de la sentencia de la Corte Constitucional en el marco de la revisión, esto es, el de revocar o modificar el fallo estudiado, por ello la decisión que desata el recurso extraordinario de revisión hace tránsito a cosa juzgada constitucional (...).* En este sentido, resulta ajeno a cualquier interpretación posible que una sentencia que ha sido escogida para el estudio de la Corte Constitucional puede encontrarse en firme. Así lo dijo el máximo Tribunal de la jurisdicción constitucional, en la sentencia T-291 del 2014:

(...) *En múltiples ocasiones la Corte Constitucional ha establecido la finalidad que cumple el recurso extraordinario de revisión, como excepción al principio de cosa juzgada propio de las sentencias ejecutoriadas, es permitir enmendar los errores o irregularidades cometidas en determinada providencia, para que, en aplicación de la justicia material, se profiera una nueva decisión que resulte acorde al ordenamiento jurídico*

Y en la decisión T-307 de 2015, sostuvo que:



Así pues, para la Sala, la caducidad debe computarse a partir del día siguiente a la ejecutoria de la sentencia dictada por la Corte Constitucional, lo que ocurrió el 9 de septiembre de 2009 (fl. 64 del c.1).

De este modo, el plazo para acudir ante esta jurisdicción se extendió hasta el 10 de septiembre de 2011, pero el 5 de septiembre de esa anualidad se radicó la solicitud de conciliación prejudicial, es decir, cuando faltaban 6 días para que operara la caducidad, y la constancia de no conciliación fue expedida el 5 de octubre de ese año (fl. 218 del c.1), día en el que se presentó la demanda (fl. 2 del c.1), de ahí que fue oportuna.

3. Legitimación en la causa

La parte actora fue vinculada como demandada en el proceso de tutela en el que se dictó la providencia que en este litigio se cataloga de errónea, de ahí que le asiste legitimación para actuar en el presente asunto.

La Nación – Rama Judicial se encuentra legitimada en la causa por pasiva, comoquiera que fue a esta entidad a la que se le imputó el daño por el que se demandó; sin embargo, se aclara que está por determinar el sentido de la sentencia y, por tanto, al adelantar el estudio de fondo se verificará si existió o no una participación efectiva en la producción del daño antijurídico alegado.

4. Alcance de los recursos de apelación

El *a quo* accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en resumen, porque estaba probada la falla del servicio en el sub *lite*, habida cuenta de que el Juzgado Cuarto Municipal de Montería amparó los derechos fundamentales invocados por sus exempleados, embargó unas sumas de dinero del PAR de Telecom y ordenó el pago de unos emolumentos laborales, sin justificación válida.

(...) La revisión incluye la protección frente a posibles vías de hecho de los mismos jueces de tutela comoquiera que es el mecanismo especial de cierre del sistema jurídico bajo la dirección del órgano máximo de la jurisdicción constitucional.

Por lo tanto, es la decisión que termina con el procedimiento de revisión ante la Corte Constitucional la que determina la firmeza del fallo de tutela, el máximo tribunal constitucional solo ahí ha sostenido que se configura la cosa juzgada definitiva. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 10 de diciembre de 2018, expediente 44.369, M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas). También se pueden consultar, entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, providencia del 4 de diciembre de 2019, expediente 63.937, M.P. Ramiro Pazos Guerrero y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, providencia del 26 de mayo de 2020, expediente 61.414, M.P. Guillermo Sánchez Luque.



En los recursos de apelación (i) el PAR de Telecom reclamó la procedencia del reconocimiento y pago de los intereses corrientes y moratorios pedidos; y (ii) la Rama Judicial arguyó que no generó un daño antijurídico, teniendo en cuenta que las decisiones adoptadas por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería estaban ajustadas a derecho, especialmente, al Decreto 2591 de 1991, además la interpretación jurídica sobre el asunto no se traducían automáticamente en un error, más aún si contaban con sustento fáctico y jurídico, punto frente al que no se emitió una reflexión seria. En todo caso, afirmó que no se tuvo en cuenta que la actora fue negligente en el trámite de la acción de tutela.

Así pues, le corresponde a la Sala determinar si en el fallo de tutela del 30 de octubre de 2008, el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería derivó no en un daño antijurídico y, de ser procedente, si debe modificar, confirmar o revocar la decisión del Tribunal Administrativo de Arauca.

5. Análisis de fondo

5.1. Hechos probados

Por razones metodológicas, la Sala enunciarán los hechos que se encuentran probados, conforme con las pruebas obrantes al plenario:

- El 20 de agosto de 2008, los señores Álvaro José Oviedo Argel, Ángel Ramón Gómez Solera, Carlos Eduardo López Millán, Gustavo Ayala Arrieta, Nataly Mejía Geovo, Lisipo Segundo Puche Olivero, Iván Manuel Castillo Salgado y Álvaro Enrique Araújo Ortega presentaron acción de tutela contra el PAR de Telecom, con el fin de que (i) se ampararan sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y mínimo vital; (ii) se pagaran los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el despido injusto, junto con los intereses moratorios; y (iii) se decretara como medida cautelar el embargo de las cuentas de la entidad hasta por \$1.300'000.000 (fls. 2 – 25 del c.1).

Como sustento de lo anterior, señalaron que fueron desvinculados de la entidad, pese a que tenían fuero sindical y no existía permiso del juez laboral para proceder de conformidad, así como que superaban *“los 35 años de edad, por lo que difícilmente podrían ser nuevamente contratados, creando problemas económicos, pues no estaban preparados para quedar sin empleo, con unas obligaciones que*



superan el salario mínimo (...), siendo gente pobre sin dinero para sufragar sus gastos personales y familiares”.

Junto con la demanda, anexaron copias de las facturas de alimentos, matrículas escolares, libros, transporte, créditos bancarios, servicios públicos domiciliarios y arriendo (fls. 1 – 229 del c.5 de anexos).

- En auto del 21 de agosto de 2008, el Juzgado Cuarto Penal Municipal decretó como medida provisional un embargo por \$1.300'000.000, sobre los dineros que tenía el PAR de Telecom depositados en las cuentas del Banco Agrario y Popular (fls. 230 – 231 del c.1).

- El 29 de agosto de 2008, el apoderado de los actores aportó una liquidación de los supuestos emolumentos laborales adeudados, documento sobre el cual no se corrió traslado (fls. 239 – 258 del c.5 de anexos).

- Tres días después, esto es, el 1° de septiembre de 2008, el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería accedió a las pretensiones de la demanda y, como consecuencia, ratificó el embargo previo, lo adicionó por \$227'789.369, y dispuso el pago de las acreencias laborales dejadas de percibir por los extrabajadores desde la desvinculación injusta (fls. 22 – 36 del c.1).

El juez dio por ciertos todos los hechos alegados en la petición de amparo, debido a que el PAR de Telecom no intervino. De igual manera, aludió que se habían vulnerado los derechos fundamentales, pues los tutelantes fueron desvinculados, sin que se hubiera levantado el fuero sindical que los amparaba.

- El PAR de Telecom impugnó la decisión y, a su vez, solicitó la nulidad de todo lo actuado, para lo cual alegó que se había vulnerado su derecho de defensa, en tanto se profirió sentencia de primera instancia antes de que se cumpliera el término para responder la acción constitucional (fls. 280 – 310 del c.5 de anexos).

- En proveído del 19 de septiembre de 2008, el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería negó una petición de nulidad, al estimar que “*el término para la respuesta se encontraba vencido*”; no obstante, concedió la impugnación (fls. 365 – 367 del c.5 de anexos).



- Encontrándose el asunto pendiente de decidir la impugnación, el 9 de octubre de 2008, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Montería decretó la nulidad de todo lo actuado, por violación del derecho de defensa del PAR de Telecom, pues “*nunca tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre los hechos de la demanda*” (fls. 5 – 7 del c.2 de anexos).

- El Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería adelantó nuevamente las diligencias correspondientes, durante las cuales la entidad accionada expuso las razones que, en su criterio, hacían la acción de tutela improcedente, en especial, la inmediatez y subsidiariedad, la inexistencia jurídica de Telecom y el cumplimiento de las acreencias laborales con sus trabajadores.

Como pruebas aportó las certificaciones laborales en las que se registró el cargo, salario devengado, tiempo de servicios prestados, indemnización que recibió cada tutelante y la pensión de jubilación que beneficiaba a dos de ellos; además, algunas copias denominadas “*levantamiento de fuero sindical*”, en las que se observaban los nombres de los señores Nataly Mejía Geovo, Lisipo Segundo Puche Olivero, Álvaro José Oviedo Argel y Gustavo Ayala Arrieta (fls. 92 – 117 y 151 – 164 del c.4 de anexos).

- A través de fallo del 30 de octubre de 2008, tal juzgado amparó los derechos fundamentales de los extrabajadores de Telecom, ratificó el embargo decretado por más de \$1.500'000.000, ordenó cancelar “*los pagos expuestos en la liquidación de salarios y prestaciones sociales incorporada dentro del proceso*”.

Sus razonamientos se centraron solo en la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, a efectos de superar el requisito de subsidiariedad, punto sobre el cual se dijo:

(...) Si bien los accionantes cuentan con otro medio de defensa judicial, está sería demasiado tardía y el perjuicio causado es desproporcionado y causante de nuevas vulneraciones a los derechos fundamentales, pues mírese que los accionantes y sus familiares dependen básicamente de los dineros sufragados por sus trabajos desempeñado en Telecom y verse privados del sustento diario los coloca en una situación de debilidad manifiesta e inferioridad, pues el despido se produjo con clara vulneración de los supuesto legales, ya que no acudió al juez para levantar el fuero sindical del que gozaban los actores.

(...) Tener que verse privados inesperadamente del sueldo con que atendían sus necesidades básicas y del núcleo familiar, es vulnerador de sus derechos, pues podían atender sus obligaciones y llevar una vida en condiciones dignas de un ser humano. (...) El despido conlleva a que ellos y sus beneficiarios sean



sacados del sistema de seguridad social, sin que sea posible acceder algún tipo de beneficio, pues cuando quedan cesante no tiene derecho a recibir los servicios de salud que gozan los trabajadores dependientes (...), las pruebas demuestran las obligaciones que tenía cada uno (seguridad social, recreación, deporte, vestir, servicios públicos, pago de créditos, manutención de personas a cargo, etc.) y por la edad que poseen es difícil acceder a un empleo diferente.

Finalmente, el juez añadió, de forma muy ligera, que, conforme con lo adeudado por la entidad a los peticionarios, era necesario ordenar el embargo para “*el cumplimiento total de la obligación liquidada*”, dinero que entregaría “*materialmente la judicatura a su apoderado*”.

También enfatizó en que las copias aportadas por el PAR de Telecom “*parecen evadir la responsabilidad del despido de sus trabajadores y desbordan todo lo lógico y jurídico que no conlleva a algo conciso*” (fls. 117 – 136 del c.4 de anexos).

- Debido a las órdenes del Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería, se embargaron en total \$2.600'000.000 de las cuentas del PAR de Telecom, dinero que fue dejado a disposición del juzgado, autoridad que, posteriormente, entregó \$1.300'000.000 al apoderado de los peticionarios (fls. 21 – 61 del c.1 de anexos).

- El PAR de Telecom sostuvo que, pese a la nulidad acaecida, el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería volvió a decretar el embargo por los mismos valores, cuando la suma inicial ya había sido debitada de sus cuentas y, en todo caso, la liquidación a reconocer no superaba los \$400'000.000 (fl. 79 del c.4 de anexos).

- En el escrito de impugnación, el PAR de Telecom puso de presente que terminó los contratos de trabajo de los accionantes no por despido injusto, sino por la disolución y liquidación de la entidad nominadora, actos que gozaban de presunción de legalidad, sobre todo cuando se pagaron las acreencias laborales debidas.

Agregó que dos de los demandantes estaban pensionados y que la Corte Constitucional resaltó que la permanencia del personal separado del servicio operaba solo durante la existencia legal de Telecom, en liquidación, hecho que ocurrió hasta el 31 de enero de 2006. Asimismo, insistió en la falta de inmediatez y en la existencia de otro mecanismo judicial de protección para reclamar las exigencias laborales⁶.

⁶ Información obtenida de los antecedentes de la sentencia T-538 del 6 de agosto de 2009.



- El 18 de diciembre de 2008, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Montería (i) revocó la sentencia referida y (ii) dejó sin efectos la medida provisional de embargo de dineros decretada contra el PAR de Telecom.

En lo que tiene que ver con el presupuesto de subsidiariedad, anotó que, en principio, la acción de tutela no procedía cuando se reclamaban acreencias laborales, pero la Corte Constitucional subrayó que resultaba viable cuando el afectado no dispusiera de otro mecanismo judicial y se pretendiera evitar un perjuicio irremediable⁷.

Sostuvo que estaba probado que, una vez los tutelantes fueron desvinculados de Telecom, recibieron el pago de sus prestaciones sociales e indemnizaciones, así: Gustavo Ayala Arrieta (\$52'082.132), Ángel Ramón Gómez Solera (\$17'965.968), Iván Manuel Castillo Salgado (\$64'148.382), Nataly Mejía Geovo (\$29'698.846), Álvaro Enrique Araújo Ortega (\$116'013.870), Lisipo Segundo Puche Olivero (\$96'223.623) y Carlos Eduardo López Millán (\$77'310.711), sumas que sufraga una persona que deja de trabajar, precisamente, para solventar sus necesidades básicas y, en definitiva, para procurar su mínimo vital, el cual no estaba afectado. Sobre el particular, indicó:

(...) Lo anterior es demostrativo que los demandantes no se vieron afectados en su mínimo vital, en virtud de haber recibido tan millonarias indemnizaciones. Incluso, los señores Lisipo Segundo Puche Olivero y Álvaro Enrique Araújo Ortega aparecen actualmente como pensionados de Caprecom, lo que implica que en manera alguna puede estar afectado su mínimo vital.

De otra parte, es incongruente que de las mismas pruebas aportadas al plenario por los actores, esto es, de unas copias de sentencias de altos tribunales sobre la protección del fuero sindical, se podía inferir lo antes dicho, esto es, que en el caso no era viable utilizar la tutela para el reconocimiento de prestaciones laborales, cuando era un derecho INCIERTO Y DISCUTIBLE, como es el caso de determinar si era o no procedente levantar el fuero sindical, previa autorización judicial, como se puede constatar, pues mientras que la demandada afirma que no existe tal derecho, para el tutelante sí, pues simplemente para él hubo una especie de sustitución patronal, mientras que para la demandada, el PAR es una nueva empresa que para nada debe responder por las obligaciones contraídas por Telecom, que precisamente para ello fue que se liquidó dicha empresa, con el consiguiente pago de sus acreencias laborales, cuestiones que deben ser miradas a través de la vía laboral, pues no es el juez de tutela el competente para dirimir esas controversias.

⁷ Hizo énfasis en las sentencias T-085 de 2008, T-014 y T-453 de 1992, SU-570 y SU-569 de 1996, T-001 de 1997, T-234 de 1997, SU-667 de 1998, T-047, T-048 y T-330 de 1998, T-1156, T-1454 y T-137 de 2000, T-876 de 2006.



En ese contexto, concluyó que la acción constitucional no podía concederse como mecanismo transitorio de protección de derechos fundamentales, porque los tutelantes no demostraron la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable y, en todo caso, tenían un medio judicial idóneo y oportuno para debatir sus pretensiones.

En igual dirección, expuso que el requisito de inmediatez de la acción de tutela debía determinarse conforme a su propósito de obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales, por ese motivo, si bien el Decreto 2591 de 1991 no la sujetó *“a un término de caducidad”*, lo cierto era que debía ejercerse en un plazo oportuno, justo y razonable, puesto que, de lo contrario, resultaba improcedente⁸, como se presentó en el *sub lite*.

Lo anterior, por cuanto el despido se produjo el *“20 de junio de 2003”* y la demanda de tutela fue radicada en el 2008, esto es, transcurridos más de cinco años, *“tiempo más que suficiente para que hubiesen podido acudir a la vía laboral, en procura, si consideraban vulnerados sus derechos, del resarcimiento de los mismos o, incluso a la acción tutelar, si hasta esos momentos no los habían indemnizado”*.

Para finalizar, arguyó que no se realizó un estudio juicioso para determinar si era o no procedente decretar la medida cautelar de embargo, ya que pasó por alto que los demandantes habían sido indemnizados por Telecom y que dos de ellos tenían una pensión de jubilación, desvirtuando así la necesidad y urgencia de esta *“y más aún, que estuviere en riesgo la salud, vida y seguridad social”*.

Criticó el procedimiento irregular del Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería respecto del embargo, toda vez que no activó un incidente, a fin de verificar objetivamente el valor de las sumas presuntamente adeudadas, ni siquiera corrió traslado de la liquidación realizada por los tutelantes, tanto así que incrementó el monto del embargo de manera unilateral y giró el dinero al apoderado de aquellos, sin esperar que culminara el trámite constitucional, vulnerando el derecho al debido proceso de la entidad estatal (fls. 88 – 89 del c.1).

- El 16 de febrero de 2009, el Juzgado Promiscuo Municipal de Cereté dispuso la retención de los depósitos judiciales que se encontraban a disposición del Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería, en virtud de la orden expedida en el radicado 2008-00103 (fl. 96 – 97 del c.1).

⁸ Citó las sentencias SU-961 de 1991, C-543 de 1992 y T-231 de 2007.



- El 19 de febrero de 2009, el nuevo juez a cargo del Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería⁹ informó que, aunque embargó \$2.600'000.000 de las cuentas de los Bancos Agrario y Popular del PAR de Telecom, la devolución del dinero resultaba imposible, por lo siguiente (fls. 86 – 87 del c.1 de anexos):

A. \$1.300'000.000, no obstante, a la revocatoria del fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Montería son materialmente imposible devolverlos, porque los mismos fueron pagados a los accionantes en virtud de la medida provisional que adoptó el titular del despacho para la época de la tutela.

B. En la cuenta que este juzgado tiene de esta ciudad están depositados \$1.300'000.000, cuya devolución se nos hace imposible, en razón a que el Juzgado Promiscuo Municipal de Cereté el 16 de febrero de 2009 nos comunicó la medida de embargo recaída sobre dichos dineros (remanentes), por lo que en acatamiento a dicha orden nos corresponde hacer la conversión correspondiente de los títulos para que sean depositados a dicho juzgado.

- El 23 de febrero de 2009 fueron convertidos los títulos judiciales que estaban a disposición del Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería a favor del Juzgado Promiscuo Municipal de Cereté.

- La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional seleccionó el asunto para revisión y profirió la sentencia T-538 del 6 de agosto de 2009, por medio de la cual confirmó el fallo del 18 de diciembre de 2008, dictado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Montería y compulsó copia de las actuaciones al Consejo Seccional de la Judicatura de Córdoba y a la Fiscalía General de la Nación, para lo de su competencia.

En esencia, la máxima autoridad constitucional coligió que era evidente (i) que la acción de tutela era extemporánea, por cuanto se probó que los peticionarios trabajaron para la entidad hasta el 31 de enero de 2006¹⁰, es decir, dejaron pasar más de dos años para impetrar la solicitud de amparo; (ii) que, a partir de las indemnizaciones que recibieron, difícilmente se podía afirmar que su derecho al mínimo vital se encontraba vulnerado; (iii) que, una vez desvinculados, estos contaron con la facultad de acudir ante la justicia laboral ordinaria, en sede de acción de reintegro por fuero sindical, lo cual tampoco hicieron; y (iv) que no obraban pruebas que acreditaran que la otra vía judicial era ineficiente para lograr la protección de los derechos alegados.

⁹ El juez que conoció del asunto en primera instancia, estaba en provisionalidad y, una vez se entregó el dinero al apoderado de los tutelantes, se retiró del cargo.

¹⁰ Corrigió la fecha indicada por el juzgado de segunda instancia.



En suma, aseguró que no se encontraban presentes los supuestos de hecho y de derecho que justificaran la declaratoria de un amparo transitorio:

(...) Una de las mayores novedades que trajo la Constitución de 1991, y que ha ayudado a construir un verdadero Estado Social de Derecho en Colombia, fue la acción de tutela (...) miles de ciudadanos, en especial aquellos que se encuentran en un estado de manifiesta debilidad física o económica o pertenecientes a grupos sociales tradicionalmente marginados han acudido ante los jueces constitucionales, a efectos de lograr el amparo transitorio, o definitivo, de sus derechos fundamentales frente a vulneraciones o amenazas provenientes de acciones u omisiones de autoridades públicas o de particulares, en determinadas circunstancias.

Siendo ello, las bondades de la acción de amparo, en términos de sencillez, celeridad y antiformalismo, no pueden ser aprovechadas por los ciudadanos y los abogados para la consecución de fines mezquinos o ilegales. Al mismo tiempo, los jueces constitucionales no pueden prestarse para ello, y mucho menos ejercer sus competencias por fuera del ordenamiento jurídico, so pretexto de lograr el amparo efectivo de supuestos derechos fundamentales. Tales comportamientos, coadyuvan a deslegitimar la administración de justicia ante la comunidad y configuran un abuso del derecho fundamental de acceder a aquélla.

En lo que tiene que ver con el decreto de la medida provisional, advirtió que estaban reservadas para los casos verdaderamente urgentes y de real amenaza para los derechos fundamentales, de ahí que no podía convertirse en un instrumento para lograr el embargo y el pago de acreencias laborales inexistentes.

Explicó que, “con la sola presentación de unas simples liquidaciones laborales, elaboradas por los peticionarios”, el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería decretó un embargo por \$1.300'000.000 contra el PAR de Telecom y lo amplió por \$227'789.369, al punto que antes del fallo de segunda instancia el dinero ya había sido entregado a los peticionarios. En otras palabras, “sin contar con verdaderos elementos de prueba, y ante un riesgo inexistente, un juez ordenó embargar y pagar unas cuantiosas cantidades de dinero por vía de tutela”.

La Corte Constitucional reprochó que, a pesar de la declaratoria de nulidad de todo lo actuado por el superior jerárquico, el juez de primera instancia insistió en el amparo de los derechos de los tutelantes y, más grave aún, reiteró la injustificada orden de pago en la sentencia (fls. 58 – 63 del c.1).

- La Contraloría General de la República puso de presente que un grupo de jueces en provisionalidad, en su mayoría de la costa atlántica, desfalcó a la entidad por cerca de \$29.000'000.000, con ocasión de las órdenes de tutela que fallaron a favor de los ex trabajadores y que luego fueron dejadas sin efectos, ante la carencia de



fundamento. Informó que, aunque se han adelantado gestiones para la recuperación de los recursos públicos sufragados en la acción constitucional, no ha sido posible su recaudo, por el mal manejo que le dio el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería a la acción de tutela. Así lo concluyó (fls. 244 – 313 del c.1):

(...) Una vez canceladas al apoderado de los tutelantes sumas exorbitantes por fallo revocado, los dineros no han sido devueltos ni recuperados, no se tiene conocimiento de la cantidad cancelada a cada uno de forma individual, lo que impide establecer la cuantía para demandar a cada uno y obtener el reintegro de los dineros pagados. El PAR se ve obligado a la problemática que ocurrió en virtud de una tutela, de la que ni siquiera se tiene conocimiento del domicilio de los tutelantes, ya no tiene ni han tenido domicilio donde instauraron la tutela, así la recuperación se vuelve difícil e improbable.

(...) La labor adelantada durante la vigencia de los 5 años del PAR de Telecom relacionada con la conciliación, depuración y saneamiento de las cifras y documentos soporte de los documentos de los registros transferidos, aún persisten, pues las cifras adolecen de soporte y veracidad. Hay un registro global pagado, mas no están identificados los registros uno a uno los demandantes que la componen (...).

5.2. Daño

La Sala verificará la existencia del daño, por cuanto es el primer elemento que debe observarse en el correspondiente análisis de responsabilidad, pues solo ante su acreditación hay lugar a analizar si aquel resulta imputable o no al Estado¹¹.

El daño para que sea indemnizable requiere estar cabalmente estructurado; por tal motivo, el Consejo de Estado ha establecido que resulta imprescindible acreditar los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama (i) que sea antijurídico, esto es, que la persona no tiene el deber jurídico de soportarlo; (ii) que lesione un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal y; (iii) que sea cierto, es decir, que se puede apreciar material y jurídicamente y, por ende, no se limita a una mera conjetura y que, además, debe ser personal¹².

En el caso examinado, la parte actora alegó que se le causó un daño, porque, como consecuencia de las decisiones del Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería,

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 16 de julio de 2015, expediente 28.389, M.P. Hernán Andrade Rincón. La Subsección, de forma pacífica, ha reiterado el criterio antes expuesto. Al respecto se pueden consultar las siguientes decisiones: i) expediente 38.824 del 10 de noviembre de 2017; ii) expediente 50.451 del 10 de noviembre de 2017; iii) expediente 42.121 del 23 de octubre de 2017; iv) expediente 44.260 del 14 de septiembre de 2017; v) expediente 43.447 del 19 de julio de 2017; vi) expediente 39.321 del 26 de abril de 2017, entre otras.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de agosto de 2008, expediente 16.516 MP. Enrique Gil Botero y sentencia del 6 de junio de 2012 dictada por esta Subsección dentro del expediente 24.633, M.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en sentencia del 24 de octubre de 2017, expediente 32.985, entre otras.



pagó unas sumas de dinero a sus extrabajadores por un aparente despido sin justa causa, cuando ello era abiertamente improcedente, según lo indicó el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Montería y la Corte Constitucional.

Para la Sala, no hay duda de la existencia del daño, toda vez que el PAR de Telecom sufrió una aminoración de su patrimonio, pues está probado que en su contra se decretaron unos embargos y parte de la totalidad del dinero que pagó se entregó a quienes no tenían derecho; sin embargo, resulta necesario precisar que, por las particularidades de la controversia, lo que no se puede verificar es el *quantum* de dicha afectación económica, como se explicará más adelante.

En este punto, la Sala no puede dejar de mencionar que, aunque la parte actora disponía de las herramientas jurídicas para exigir el pago de tales rubros, ello no niega la existencia del daño ni limita la posibilidad de que en esta oportunidad se pueda reclamar el pago sufragado con ocasión de la acción constitucional, así lo ha sostenido esta Corporación, en asuntos semejantes al *sub judice*¹³ y ratificado esta Subsección, en reciente pronunciamiento ¹⁴, además la Subsección C de esta Sección del Consejo de Estado, en otra demanda del PAR de Telecom¹⁵, lo que descarta el argumento de la Rama Judicial, según el cual en esta ocasión no se puede exigir la reparación del daño causado.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 13 de abril de 2016, expediente 35.539, M.P. Hernán Andrade Rincón; sentencia del 13 de noviembre de 2018, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, expediente 46.518. Este criterio ha sido reiterado en sentencia del 8 de mayo de 2019, expediente 46.753, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, y en sentencia del 14 de junio de 2019, expediente 44.862, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. También se puede consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia 14 de febrero de 2018, expediente 43.735, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁴ Esto mencionó: “(...) No hay duda de la existencia del daño antijurídico que sufrió la parte actora, el cual resulta imputable a la Rama Judicial a título de falla en el servicio, toda vez que los pagos realizados por ExxonMobil Colombia S.A. se realizaron con ocasión de unos fallos de tutela contrarios al ordenamiento jurídico. (...) Se precisa que, si bien las sumas de dinero a las que se vio obligado a pagar ExxonMobil se dieron en beneficio de la señora Melba Espitia de Vásquez (...), lo cierto es que la causa del daño reclamado fueron las sentencias de primera y segunda instancia proferidas en el trámite de tutela (...)”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 7 diciembre de 2021, expediente 65.415, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

¹⁵ Sobre el caso se sostuvo: “(...) El daño está acreditado, pues se probó que, en cumplimiento del proveído referido, el PAR de Telecom pagó (...) la suma de \$1.792.613.310. Asimismo, se evidencia que el daño tiene el carácter de antijurídico, pues se trata de la afectación de un derecho protegido por el ordenamiento jurídico, cuya lesión no encuentra justificación legal”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 28 de febrero de 2022, expediente 57.011, M.P. Nicolás Yepes Corrales.



5.3. Imputación

La Sala debe analizar si a la Rama Judicial le asiste responsabilidad o no por lo resuelto en la sentencia del 30 de octubre de 2008, dictada por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería, en el trámite de la tutela 2008-00394-01. De ser procedente, verificará la condena.

Conviene resaltar que, aunque dicho fallo fue revocado por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Montería, decisión que confirmó la Corte Constitucional, la parte actora alegó un “*error judicial*” respecto de este; sin embargo, tal como se afirmó en precedencia, la imputación del daño alegado no debe analizarse desde la perspectiva del error jurisdiccional, sino bajo la óptica de la falla en el servicio, por cuanto uno de los presupuestos para la configuración del error judicial es que la providencia judicial atacada se encuentre en firme y este supuesto no se cumple en este caso, porque el fallo de tutela cuestionado, con ocasión del cual el PAR de Telecom fue desprovista de una suma de dinero -*daño*-, fue revocado finalmente¹⁶.

En caso objeto de estudio, se advierte que, mediante sentencia del 30 de octubre de 2008, el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería amparó los derechos fundamentales de los tutelantes y ordenó pagarles los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, al evidenciar que habían sido separados de sus cargos, sin que se hubiera levantado el fuero sindical del que gozaban, cuestión que fue reprochada en la demanda y en la sentencia del Tribunal Administrativo de Arauca, en la medida en que se evidenció que la acción de tutela no cumplía con los requisitos de inmediatez y de subsidiariedad.

Desde la perspectiva de la Rama Judicial, esa decisión se ajustó a lo previsto en el Decreto 2591 de 1991 y contaba con pleno respaldo probatorio, aspecto sobre el cual el *a quo* no emitió una reflexión seria.

¹⁶ La Subsección ha sostenido: (...) *cabe destacar que, en los casos en los que la providencia de la que se predica el error jurisdiccional es dejada sin efectos por un fallo de tutela, como ocurre en el presente asunto, esta Subsección ha establecido que no sería procedente su estudio bajo el título de imputación del error jurisdiccional, porque no se cumple con el segundo presupuesto de procedibilidad establecido en el artículo 67 de la Ley 270 de 1996 para analizar la existencia del mismo –que la providencia atacada se encuentre en firme, sin embargo, es viable examinar la responsabilidad del Estado por una falla en el servicio siempre y cuando se encuentre acreditado que durante el tiempo en que estuvo vigente la decisión en la que se habría configurado el error, se causó un daño que la víctima no se encontraba en el deber jurídico de soportar.* (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 8 de mayo de 2019, expediente 46.753, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera; sentencia del 7 de diciembre de 2021, expediente 65.415, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico y en sentencia del 3 de marzo de 2022, expediente 63.423, M.P. María Adriana Marín).



Para resolver lo anterior, conviene mencionar que, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política¹⁷, la procedencia de la acción de tutela debe determinarse conforme a su propósito de obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales, por lo que, aunque no esté sujeta “a un término de caducidad”, según el Decreto 2591 de 1991, si no se incoa dentro de un plazo razonable, resulta improcedente.

Así las cosas, para determinar la oportunidad y razonabilidad del tiempo transcurrido entre la violación de un derecho fundamental y la presentación de la acción de tutela para protegerlo, la Corte Constitucional ha insistido en que se evalúe cada situación particular, a fin de que no se desvirtúe la razón de ser del mecanismo tuitivo. De este modo, el juez constitucional debe analizar: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado¹⁸; y (iv) si el fundamento de la petición surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición¹⁹.

Debe recordarse, además que la inmediatez da vigencia al principio de seguridad jurídica, “al impedir que el amparo se convierta en un factor que atente contra ella”²⁰; protege los intereses de terceros “que pueden ser vulnerados por una tutela ejercida en un plazo irrazonable”²¹; y previene el abuso del derecho, “al evitar el uso de este mecanismo constitucional como herramienta supletiva de la propia negligencia en la agencia de los derechos”²². Por ello, la satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y, en atención al asunto concreto, porque se

¹⁷ A cuyo tenor: “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-543 de 1992 y SU-961 de 1999.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-814 de 2005. Ver también, sentencias T-728 de 2002, T-189 de 2009 y T-328 de 2010.

²⁰ Corte Constitucional, sentencias T-526 de 2005, T-016 de 2006, T-158 de 2006, T-692 de 2006, T-890 de 2006, T-905 de 2006, T-1009 de 2006, T-1084 de 2006, T-825 de 2007, T-299 de 2009, T-691 de 2009 y T-883 de 2009, entre otras.

²¹ Corte Constitucional, sentencias T-016 de 2006, T-158 de 2006, T-654 de 2006, T-890 de 2006, T-905 de 2006, T-1084 de 2006, T-1009 de 2006, T-792 de 2007 y T-594 de 2008, entre otras.

²² Corte Constitucional, sentencia T-594 de 2008. En el mismo sentido sentencias T-526 de 2005, T-016 de 2006, T-692 de 2006, T-1009 de 2006, T-299 de 2009, T-691 de 2009, T-883 de 2009, entre otras.



relaciona con la finalidad de la acción, que supone, a su vez, la protección urgente e inmediata de derechos de naturaleza fundamental.

Aquí está demostrado, como bien lo dijo la Corte Constitucional, que, el 31 de enero de 2006, Telecom terminó los contratos laborales con los tutelantes y que solo hasta el 20 de agosto de 2008, esto es, 2 años, 6 meses y 20 días después, aquellos presentaron acción de tutela pidiendo el amparo de sus derechos fundamentales, así como el pago de los emolumentos laborales dejados de percibir a causa de su desvinculación.

Frente a esa situación no hubo pronunciamiento por parte del Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería, lo que acarrea la desatención que ha tenido ese presupuesto en el curso de la jurisdicción y cuyo apartamiento de tal precedente judicial debió haber explicado el fallador, pero no ocurrió. De hecho, el análisis pertinente fácilmente habría podido reflejar aquello que tanto para el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Montería como para la Corte Constitucional resultó evidente, a saber, que la solicitud de amparo era improcedente, porque no cumplió el requisito de inmediatez, aún más cuando los tutelantes guardaron silencio frente al particular en la propia demanda.

Sin lugar a duda, lo anterior denota que se omitió realizar el análisis de dicho requisito en la solicitud de amparo, en un caso en el que había transcurrido un plazo más que razonable entre la aludida violación de los derechos fundamentales de los accionantes y la radicación de la acción constitucional para protegerlos.

Y, aunque el fallador de instancia gozaba de autonomía judicial, ello no era óbice para que hubiera pasado por alto el estudio de este requisito esencial, del cual se pudiera advertir que estaba habilitado para realizar el estudio de fondo en el asunto, situación que no se dio²³, lo que configura una latente falla del servicio.

Igual conclusión se predica, en lo relacionado con el requisito de subsidiariedad, como pasa a explicarse.

²³ De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil, “*en la sentencia se hará una síntesis de la demanda y su contestación. La motivación deberá limitarse al examen crítico de las pruebas y a los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, y citando los textos legales que se apliquen*”.



De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 6.1 del Decreto 2591 de 1991²⁴, la acción de tutela procede cuando el interesado no dispone de otro medio de defensa salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. En todo caso, la otra vía de protección debe ser idónea y eficaz para satisfacer el derecho fundamental vulnerado o amenazado, pues, de lo contrario, el juez de tutela deberá examinar si existe perjuicio irremediable y, de concurrir, concederá el amparo impetrado²⁵.

En punto de la noción de perjuicio irremediable, es claro que este se puede definir como un riesgo cierto y real de daños provenientes de la amenaza o violación de derechos fundamentales, riesgo que de llegar a producirse no tendría ninguna forma de reparación auténtica, esto es, diferente a la mera indemnización del perjuicio. Por ende, es necesaria la intervención urgente e inmediata del juez de tutela, pero siempre que ese menoscabo se note sin justificación, es decir, que provenga de acciones manifiestamente contrarias a la ley, al punto de atentar contra los derechos fundamentales²⁶.

La Corte Constitucional ha trazado una serie de criterios para identificar el perjuicio irremediable, así: *“es aquel (i) que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) que el daño es inminente; (iii) que de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iv) que resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y (v) que la gravedad de los hechos es de tal magnitud que hace evidente la*

²⁴ “Artículo 6. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante (...).”

²⁵ La Corte Constitucional ha manifestado: *“La acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho. La tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria. La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales”* (Sentencia C-543 de 1992).

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 18 de marzo de 2022, expediente 11001-03-15-000-2021-07959-01, M.P. María Adriana Marín.



*impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales*²⁷.

Con base en lo expuesto y en los hechos probados, salta a la vista que existió un ejercicio irregular, arbitrario y erróneo de la acción de tutela, en torno a la determinación cierta de un perjuicio irremediable, pues, si bien el juzgado manifestó que los tutelantes se encontraban en una situación de “*debilidad manifiesta*”, al ser personas de más de 35 años y lo más seguro era que no pudieran emplearse, no tenían los medios económicos suficientes para satisfacer sus necesidades básicas y la de sus familias y no podían acceder a algún beneficio del sistema de seguridad social como lo hacían antes, lo cierto es que esa afirmación se oponía a la realidad probatoria, la cual revelaba que la desvinculación trajo consigo ingresos para subsistir y no afectar el mínimo vital.

En efecto, en la decisión del 30 de octubre de 2008 se omitió realizar un análisis de (i) las certificaciones que aportó la ahora demandante en las que se observaba las cuantiosas liquidaciones e indemnizaciones que recibió cada demandante; (ii) el registro de la pensión jubilación que devengaban dos de ellos; y (iii) las copias sobre los aparentes procesos de levantamiento de fuero sindical que relacionaban a cuatro de los peticionarios.

En otros términos, no se verificó de forma adecuada si el mínimo vital de los tutelantes estaba amenazado, toda vez que no se sopesó la cantidad de ingresos que tenía cada sujeto o su familia para subsistir, así como tampoco las condiciones particulares de cada uno de ellos y el hecho de que hubieran allegado unas facturas de varias obligaciones que debe asumir cualquier ciudadano (vivienda, alimentos, transporte, arriendo y créditos, etc.), no significaba, *per se*, que tuvieran un nivel de vida indigno.

Sumado a lo anterior, se consideró que el proceso ordinario laboral era tardío para proteger los derechos fundamentales de los peticionarios; sin embargo, no se desarrolló adecuadamente la argumentación para afirmar tal calificativo ni se valoró alguna condición especial, sino que el fundamento devino de los efectos negativos de la desvinculación.

²⁷ Corte Constitucional, sentencia T-695 de 2014, T-225 de 1993, y SU-086 de 1999, entre otras.



Es menester indicar que el perjuicio irremediable no debe verse solo desde el punto de vista de las consecuencias nocivas, adversas, perjudiciales, dañinas, que suelen producir, entre otras, decisiones de carácter administrativo. Esas están revestidas de juridicidad o legalidad y, por ende, en principio, las consecuencias perjudiciales de quienes las sufren no son ilegítimas o ilícitas.

Son variados los casos que sirven para demostrar que no por resultar perjudicial la decisión tomada por la autoridad judicial o administrativa deba asumirse que existe un perjuicio irremediable que deba evitarse mediante una solicitud de amparo²⁸. De lo contrario, todas las providencias judiciales o actuaciones de la Administración que establecen situaciones desfavorables tendrían que ser suspendidas por vía de tutela.

Como ya se dijo, el perjuicio irremediable constituye un riesgo cierto y real de daños provenientes de la amenaza o violación de derechos fundamentales, riesgo que, de llegarse a producir, no tendría ninguna forma de reparación auténtica, esto es, diferente a la mera indemnización del perjuicio. Por ende, es necesaria la intervención urgente e inmediata del juez de tutela, pero siempre que ese perjuicio se note sin justificación, es decir, que provenga de acciones manifiestamente contrarias a la Constitución o a la ley, al punto de ser atentados a los derechos fundamentales, situación que, a simple vista, no se presentó en este caso.

Por lo anterior, al igual que el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Montería y la Corte Constitucional, la Sala colige que no se presentaba un perjuicio irremediable de naturaleza *iusfundamental*, como para que resultara procedente la acción de tutela de manera transitoria. El hecho de que respecto de los accionantes hubiera cesado un vínculo laboral, no implicaba necesariamente que se les estuviera violando sus derechos fundamentales y, en todo caso, disponían de otro mecanismo judicial para reclamar su protección; es más, no obraban pruebas “*que acreditaran este era ineficiente para lograr su cometido*” y, dentro del cual, además, podían solicitar las medidas cautelares que consideraran procedentes para garantizar los derechos invocados como vulnerados.

²⁸ Por mencionar solo algunos ejemplos, el acto que dispone el retiro del servicio o que declara insubsistente un nombramiento implica que el funcionario no pueda continuar recibiendo la remuneración, que pierda el trabajo; la sanción disciplinaria de inhabilidad traerá como consecuencia que el funcionario no pueda ejercer cargos públicos por cierto tiempo, el auto que declara la caducidad de la acción deriva en la terminación del proceso e impide el estudio de fondo de las pretensiones de la demanda.



Asimismo, la Subsección no se explica cómo el juzgado aseguró que se presentó un despido sin justa causa, porque no hubo levantamiento previo del fuero sindical, a sabiendas de que el PAR de Telecom refutó ello, efectuó una indemnización por tal concepto y las copias aportadas permitían inferir que posiblemente la jurisdicción ordinaria conoció de la situación frente a algunos de los demandantes. Es decir, en ese estado de cosas, la única conclusión a la que se podía arribar era que se trataba de una situación incierta y discutible y, por ende, ameritaba su definición en la vía laboral, en razón de que no es el juez constitucional competente para dirimir esas controversias.

De otra parte, era claro que, dada la cesación del vínculo laboral, quedaban desafiliados de su prestador de servicios médicos al que cotizaban; empero, ello no implicaba que no pudieran acceder a los servicios de salud, puesto que podían hacer parte del régimen subsidiado en salud. En gracia de discusión, ninguno de los tutelantes arguyó que soportaba alguna patología que demandara una atención urgente, tanto así que, si dejaron pasar más de dos años para invocar la vulneración, era un indicativo de que en ese aspecto no tenían limitaciones.

En suma, no se analizó adecuadamente la causación de un perjuicio irremediable, o la razón de que la vía judicial disponible era tardía o, en su defecto, de la afectación a los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social con ocasión de la desvinculación laboral, aspecto que resultaba de vital importancia para verificar la procedencia de la petición de amparo frente a controversias relacionadas con el pago de acreencias laborales.

Finalmente, en lo relativo al decreto de la medida cautelar de embargo, la Sala debe poner de presente que el procedimiento que se aplicó fue totalmente irregular, al punto que demuestra la intención de recaudar de cualquier forma los dineros del PAR de Telecom.

El Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería olvidó que el embargo que decretó inicialmente el 21 de agosto de 2008 fue dejado sin efectos con posterioridad por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Montería; no obstante, para cuando se declaró la nulidad de todo lo actuado, los dineros ya habían sido afectados y puestos a su disposición, es decir, \$1.300'000.0000.



No bastando con ello, una vez se reanudaron de nuevo las actuaciones y sin volver a pronunciarse sobre el tema en un auto previo, se profirió fallo de primera instancia y en esa misma decisión se dijo equivocadamente que se ratificaba el embargo por \$1.300'000.0000 y se adicionó, lo que indica que se embargaron dos veces las cuentas del PAR de Telecom, evento que superó lo pedido en la propia demanda de tutela. Recuérdese que la medida cautelar se limitó a \$1.300'000.0000 y en total se embargaron \$2.600'000.000, evento que es reprochable y lo más grave aún ni siquiera se justificó tal decisión, como lo ha exigido la jurisprudencia constitucional.

Al respecto, conviene mencionar que el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 faculta a los jueces de tutela para decretar medidas provisionales cuando adviertan la urgencia y necesidad²⁹ de intervenir transitoriamente, a fin de precaver que: (i) se vulneren derechos fundamentales de manera irreversible, o (ii) se ocasionen graves e irreparables daños, especialmente, al interés público.

La norma indica que el juez dispone de una amplia competencia que le permite, a petición de parte o de oficio, “*dictar cualquier medida de conservación o seguridad*”, destinada a “*proteger un derecho*” o a “*evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados*”. Su finalidad última es velar por la supremacía inmediata de la Constitución, sea que esto implique proteger un derecho fundamental o salvaguardar el interés público³⁰.

La facultad de proferir tales medidas se encuentra desde la presentación de la demanda de tutela hasta antes de proferir sentencia, “*pues al resolver de fondo deberá decidir si tal medida provisional se convierte en permanente, esto es, definitiva o si, por el contrario, habrá de revocarse*”³¹. Las medidas provisionales no tienen por objeto anticipar o condicionar el sentido del fallo e incluso pueden ser reversadas en algunos casos, sino que sirven como una herramienta excepcional al del juez cuando este advierta que una amenaza cierta, inminente y grave sobre un derecho fundamental o el interés público requiera su intervención inmediata³².

Para evitar el empleo irrazonable de tales medidas, la Corte Constitucional³³ formuló como requisitos para aplicar la norma (i) que estén encaminadas a proteger un

²⁹ Corte Constitucional, auto A-049 de 1995.

³⁰ Corte Constitucional, auto A-419 de 2017.

³¹ Corte Constitucional, auto A-049 de 1995.

³² Corte Constitucional, auto 680 de 2018.

³³ Corte Constitucional, autos 241 de 2008 y 680 de 2018.



derecho fundamental, evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público, con el fin de garantizar que la decisión definitiva no resulte inocua o superflua por la consumación de un daño; (ii) que se esté en presencia de un perjuicio irremediable por su gravedad e inminencia, de manera que se requieran medidas urgentes e impostergables para evitarlo; (iii) que exista certeza respecto de la existencia de la amenaza del perjuicio irremediable; (iv) que exista conexidad entre la medida provisional y la protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y (v) que la medida provisional se adopte solo para el caso concreto objeto de revisión³⁴.

Como se vio, el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería ignoró no solo que tenía hasta antes de proferir sentencia para pronunciarse sobre la medida cautelar de embargo, sino que provocó un doble embargo, sin justificación.

La única razón que soportó su determinación fue la necesidad de garantizar “*el cumplimiento total de la obligación liquidada*” y los valores descritos en una liquidación allegada por los tutelantes -sin correr traslado del documento-, como si se tratara de un proceso ejecutivo.

En criterio de la Sala, existe la convicción de la improcedencia del decreto de “*la medida cautelar de embargo*”, ante la falta absoluta de motivación, pero, con independencia de ello, también era palmario la carencia de fundamentos fácticos posibles y argumentos jurídicos razonables, en el sentido de que no existía el riesgo efectivo de que la presunta vulneración se acentuara o se causen otros daños mientras se esperaba la decisión que terminara el proceso.

No existe duda que el daño que sufrió la parte actora le resulta imputable a la Rama Judicial, a título de falla en el servicio, toda vez que el daño devino de las actuaciones abiertamente irregulares del Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería.

³⁴ Aunque en decisión más reciente la Sala Plena de esa Corporación reinterpreto estos requisitos y los sintetizó en tres exigencias básicas; no se harán alusión a estos, porque no resultaban exigibles para la época de los hechos (Corte Constitucional, auto 312 de 2018).



6. Indemnización

6.1. Daño emergente

Para liquidar dicho perjuicio, el *a quo* manifestó que, si bien la parte actora solicitó \$2.600'000.000, lo cierto era que solo reconocería \$1.300'000.000, que fue el rubro entregado por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería al apoderado de los tutelantes³⁵ (fls. 279 c.1 de anexo y 86 – 87 del c.4 de anexos). Dicho valor fue actualizado y arrojó la suma de \$1.898'037.518³⁶.

La Sala observa que, en efecto, el PAR de Telecom soportó un embargo por \$1.300'000.000, valor que actualizado a la fecha de la presente decisión asciende a \$2.461'173.034³⁷; no obstante, en esta ocasión no ordenará el reembolso de la totalidad de la última suma referida, teniendo en cuenta que no se tiene certeza de los rubros que dicha entidad ha logrado recuperar mediante el ejercicio de otros mecanismos judiciales, a fin de descartar que no se está realizando un doble pago.

Lo anterior encuentra fundamento, por ejemplo, en decisiones dictadas por la Corte Suprema de Justicia, por medio de las cuales el PAR de Telecom ya ha logrado que se ordene a los particulares que se beneficiaron de las tutelas promovidas en su contra el reintegro de lo pagado en el marco de esos procesos³⁸.

Bajo esta línea, el reconocimiento y pago de la condena a la que hubiere lugar estará condicionada a los siguientes supuestos:

(i) Si se verifica que el PAR de Telecom no pudo recuperar a través de procesos ordinarios: civiles, laborales, ejecutivos o penales lo pagado con ocasión de la acción de tutela aquí señalada, la Nación – Rama Judicial estará obligada a pagar la totalidad del capital adeudado y actualizado a la fecha de esta sentencia, esto es,

³⁵ A su turno, advirtió que no reconocería los otros \$1.300'000.000, por cuanto esa cifra se le entregó al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Cereté y, por ende, debió solicitar su devolución.

³⁶ La liquidación se encuentra ajustada a los parámetros fijados por esta Corporación.

³⁷ $\$1.898'037.518 \times \frac{(131,77)}{(101,62)}$

\$2.461'173.034

³⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 3 de mayo de 2022 (SL503-2022), expediente 85.692, M.P. Giovanni Francisco Rodríguez Jiménez; sentencia del 19 de enero de 2022 (SL305-2022), expediente 84.972, M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez; sentencia del 17 de mayo de 2022 (SL1691-2022), expediente 85.969, M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero; sentencia del 14 de febrero de 2023 (SL237-2023), expediente 86.226, M.P. Olga Yineth Merchán Calderón y sentencia del 28 de julio de 2021 (SL3239-2021), expediente 85.740, M.P. Jimena Isabel Godoy Fajardo.



\$2.461'173.034. La presente sentencia constituirá el título ejecutivo, por lo que el PAR de Telecom podrá exigir el pago de la suma antes mencionada.

(ii) En caso de acreditarse la recuperación de alguna suma de dinero relacionada con la acción constitucional analizada, la Nación – Rama Judicial, después de actualizar el rubro pertinente, deberá descontarlo del monto antes mencionado y realizar el pago respectivo. La presente sentencia y la resolución expedida por la entidad, en caso de que hubiera reconocido la suma pertinente, constituirán el título ejecutivo.

Para constatar cualquiera de las dos situaciones descritas y proceder al pago al que hubiera lugar, se tendrá hasta el vencimiento de los 18 meses contados a partir de la ejecutoria de esta decisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 177 del CCA.

6.2. Lucro cesante

El *a quo* negó el reconocimiento de intereses bancarios corrientes y moratorios, por cuanto no se probó que la suma retenida produjera renta o hubiera frustrado alguna utilidad, punto que la parte actora cuestionó, por considerar que la decisión desconocía el principio de reparación integral y la presunción de derecho sobre la causación de intereses moratorios establecida en el artículo 1617.2. del Código Civil.

En este aspecto, la Sala se remitirá a las consideraciones expuestas en reciente pronunciamiento³⁹, en el que en un caso idéntico se definió que no había lugar al reconocimiento de intereses bancarios corrientes, debido a que no existe un fundamento legal o contractual que permita acceder a dicho perjuicio, así como a los intereses moratorios, pues no medió una cualquiera de las hipótesis que ponen al deudor en mora de cumplir con la obligación, en tanto es la presente sentencia la que reconoce el pago indemnizatorio sin preexistencia de una obligación insoluta; no obstante, resultaba adecuada la decisión del reconocimiento del interés legal civil, como aquí ocurrió.

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 3 de marzo de 2023, expediente 64.508, M.P. José Roberto Sáchica Méndez.



En ese sentido, se procederá al cálculo de los intereses civiles legales, bajo la aplicación de la fórmula utilizada para tal fin:

$$Rh = x \text{ ILM } (0,5/100) \times N (6)$$

K. Histórico	\$1.300'000.000
I. Civil Anual	6%
F. Inicial	oct-08
F. Final	may-23
# Meses	175
I. Totales	\$1.137'500.000

Respecto de este concepto, la Sala también condicionará su reconocimiento y pago a los siguientes supuestos:

(i) En el evento de establecer que el PAR de Telecom no obtuvo reintegro alguno frente al capital pagado, como consecuencia de la acción constitucional, la Nación – Rama Judicial pagará por interés legal civil la suma de \$1.137'500.000 a favor de la accionante. La presente sentencia constituirá el título ejecutivo, por lo que el PAR de Telecom podrá exigir el pago de la suma aquí liquidada.

(ii) De determinarse que logró algún recaudo por otra vía judicial y establecido el cálculo correspondiente de la suma definitiva que la entidad demandada debe pagar al PAR de Telecom, sobre está se efectuará la liquidación del interés legal civil, con base en los criterios fijados por esta Corporación. Si tales pagos parciales incluyeron el pago de intereses la Rama Judicial no asumirá suma alguna por ese concepto, pero si solo fue el capital, sí habría lugar a su inclusión. La presente sentencia y la resolución expedida por la entidad, en caso de que hubiera reconocido la suma pertinente, constituirán el título ejecutivo.

Para constatar cualquiera de las dos situaciones descritas y proceder al pago al que hubiera lugar, se tendrá hasta el vencimiento de los 18 meses contados a partir de la ejecutoria de esta decisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 177 del CCA.

Por último, se aclara que, para todos los efectos, la causación de este tipo de interés cesa con la presente decisión.



7. Otra consideración: verificación de información y subrogación

Para el pago de los perjuicios materiales, la entidad demandada **(i)** contará con la información registrada en el sistema de consulta judicial Siglo XXI⁴⁰ o podrá valerse de los datos que recaude directamente en los despachos judiciales, si a bien lo tiene; y **(ii)** dispondrá de la certificación que el PAR de Telecom radique con la solicitud de pago, en la que indique si el dinero que fue entregado a los tutelantes o a su apoderado se recaudó total o parcialmente o si, en su defecto, ello no ocurrió. Los documentos que aporte la accionante deberán contener información clara, precisa y detallada de los respectivos tutelantes, procesos, cuantía y condena, si existiera.

Además, una vez efectúe el pago que corresponda, podrá evaluar la posibilidad de subrogarse en las acciones que el PAR de Telecom hubiera iniciado contra los particulares que recibieron el pago aquí reclamado o frente a cualquier acción que resulte idónea para ese propósito, incluso las que puedan formularse luego del pago definitivo.

8. Exhorto

La Sala no puede ignorar, por ser un hecho de público conocimiento, que el funcionario público que ordenó el embargo y amparó la acción de tutela que generó el daño para el PAR de Telecom fue condenado en sede penal por corrupción y sancionado disciplinariamente, de ahí que no existe fundamento para compulsar copias a las respectivas autoridades; sin embargo, considera prudente exhortar a la entidad demandada para que estudie la viabilidad de promover el proceso de repetición en su contra, teniendo en cuenta que su actuar grosero y reprochable.

9. Costas

En consideración a que no se evidenció temeridad ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del CCA, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

⁴⁰ Los nombres de los peticionarios respecto de quienes se verificará la información se enunciaron en el acápite de hechos probados y el nombre del apoderado solicitarse al Par de Telecom. Se advierte que en los eventuales procesos actuarían como demandados.



En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO. MODIFICAR la sentencia del 28 de marzo de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, que accedió a las pretensiones de la demanda, la cual quedará así:

SEGUNDO. DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación – Rama Judicial por la falla en el servicio en la que incurrió al conceder el amparo constitucional a favor de varios de sus exempleados, embargar sus cuentas bancarias y ordenar pagarles los emolumentos laborales que dejaron de percibir, sin fundamento alguno.

TERCERO. CONDENAR a la Nación – Rama Judicial a pagar a favor del PAR de Telecom, por daño emergente, la totalidad del capital adeudado y actualizado a la fecha de esta sentencia, esto es, dos mil cuatrocientos sesenta y un millones ciento sesenta tres mil treinta y cuatro pesos (\$2.461'173.034), siempre que se verifique que éste no recuperó lo pagado con ocasión de la acción de tutela aquí señalada mediante procesos ordinarios. La presente sentencia constituirá el título ejecutivo, por lo que el PAR de Telecom podrá exigir el pago de la suma antes mencionada.

En caso de acreditarse la recuperación de alguna suma de dinero relacionada con la acción constitucional analizada, la Nación – Rama Judicial, después de actualizar el rubro pertinente, deberá descontarlo del monto antes mencionado y realizar el pago respectivo. La presente sentencia y la resolución expedida por la entidad, en caso de que hubiera reconocido la suma pertinente, constituirán el título ejecutivo.

Para constatar cualquiera de las dos situaciones descritas y proceder al pago al que hubiera lugar, se tendrá hasta el vencimiento de los 18 meses contados a partir de la ejecutoria de esta decisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 177 del CCA.

TERCERO. CONDENAR a la Nación – Rama Judicial a pagar a favor del PAR de Telecom, por daño emergente, la totalidad del capital adeudado y actualizado a la



fecha de esta sentencia, esto es, mil ciento treinta y siete millones quinientos mil pesos \$1.137'500.000, si no se obtuvo reintegro alguno frente al capital pagado vía tutela. La presente sentencia constituirá el título ejecutivo, por lo que el PAR de Telecom podrá exigir el pago de la suma aquí liquidada.

En caso de determinarse que logró algún recaudo por otra vía judicial y establecido el cálculo correspondiente de la suma definitiva que la Rama Judicial debe pagar al PAR de Telecom, la entidad efectuará la liquidación del interés legal civil, con base en los criterios fijados por esta Corporación. Si tales pagos parciales incluyeron el pago de intereses la Rama Judicial no asumirá suma alguna por ese concepto, pero si solo fue el capital, sí habría lugar a su inclusión. La presente sentencia y la resolución expedida por la entidad, en caso de que hubiera reconocido la suma pertinente, constituirán el título ejecutivo.

Para constatar cualquiera de las dos situaciones descritas y proceder al pago al que hubiera lugar, se tendrá hasta el vencimiento de los 18 meses contados a partir de la ejecutoria de esta decisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 177 del CCA.

QUINTO. Para el pago de los perjuicios materiales, la entidad demandada **(i)** contará con la información registrada en el sistema de consulta judicial Siglo XXI o podrá valerse de los datos que recaude directamente en los despachos judiciales, si a bien lo tiene; y **(ii)** dispondrá de la certificación que el PAR de Telecom radique con la solicitud de pago, en la que indique si el dinero que fue entregado a los tutelantes o a su apoderado se recaudó total o parcialmente o si, en su defecto, ello no ocurrió. Los documentos que aporte la accionante deberán contener información clara, precisa y detallada de los respectivos tutelantes, procesos, cuantía y condena, si existiera.

Además, una vez efectúe el pago que corresponda, podrá evaluar la posibilidad de subrogarse en las acciones que el PAR de Telecom hubiera iniciado contra los particulares que recibieron el pago aquí reclamado o frente a cualquier acción que resulte idónea para ese propósito, incluso las que puedan formularse luego del pago definitivo.

SEXTO. EXHORTAR a la Nación – Rama Judicial para que, si a bien lo tiene, estudie la viabilidad de promover un proceso de repetición contra el servidor público



que dictó las decisiones que fueron revocadas dentro de la acción de tutela de tutela 2008-00394-01.

SÉPTIMO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda

OCTAVO. Sin condena en costas.

NOVENO. Para el cumplimiento de esta sentencia, expedir copias con destino a las partes con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

DÉCIMO. Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

Se deja constancia de que esta providencia se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el siguiente enlace:

<https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/evalidador.aspx>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Electrónicamente
MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado Electrónicamente
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Firmado Electrónicamente
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

VF