



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

## TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE RISARALDA

Pereira, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Doctor  
**NICOLÁS YEPES CORRALES**  
Consejero Ponente  
Sección Tercera – Subsección C  
Sala de lo Contencioso Administrativo  
Honorable Consejo de Estado  
Bogotá, D.C.

### REFERENCIA:

#### **Acción de Tutela**

Radicación Número 11001-03-15-000-2021-02681-00

Accionante: JUAN FELIPE ARENAS CONTRERAS

Accionado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RISARALDA

El suscrito magistrado Juan Carlos Hincapié Mejía, con el debido respeto, mediante el presente escrito y dentro del término concedido, doy contestación a la acción de la referencia recibida en este Tribunal el día lunes 31 de mayo hogaño a través del correo electrónico de la Corporación.

En ese orden, procedo a contestar la demanda en nombre de la Corporación.

### **FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA**

En ejercicio de la acción de tutela, la persona de la referencia, a través de apoderado judicial, han presentado ante esa H. Corporación demanda tendiente a que se declare sin ningún valor ni efecto la sentencia de segunda instancia de fecha 17 de noviembre de 2020, proferida por esta Corporación dentro del proceso de reparación directa, radicado bajo el número 66001-33-33-752-2015-00192-02 (J-0620-2019), por haberse, según lo afirma la parte accionante, vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso.

Como hecho constitutivo de la aludida vulneración, se ha indicado en el libelo que este Tribunal al revocar la condena por lucro cesante incurrió en una vía de hecho al inaplicar una larga y consolidada línea jurisprudencial frente a dicho concepto para menores de edad, así como al inaplicar las sentencias de unificación en materia de daños inmateriales por lesiones corporales

Previo al análisis de la imputación anterior, se señala que para la procedencia de las acciones de tutela en contra de providencias judiciales, la Corte Constitucional ha dejado sentada su posición en los siguientes términos<sup>1</sup>:

**«b. La acción de tutela procede contra decisiones judiciales en los casos que la Corte Constitucional ha establecido**

*“20. Como se indicó, según el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, “cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. Este mecanismo de protección de los derechos fundamentales ha permitido entre nosotros afirmar el carácter vinculante de la Carta Política y ha dotado a todas las personas de un verdadero resorte institucional que les permite acudir ante los jueces para exigir el respeto de tales derechos.*

*“(…)*

*“21. A pesar de que la Carta Política indica expresamente que la acción de tutela procede “por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública” susceptible de vulnerar o amenazar derechos fundamentales, en algunos ámbitos se ha cuestionado su procedencia contra sentencias, no obstante tratarse de actos emanados de jueces y tribunales en tanto autoridades públicas y la consecuente posibilidad, aunque sumamente excepcional, de que a través de tales actos se vulneren o amenacen derechos fundamentales.*

*“Sin embargo, el panorama es claro ya que como regla general la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales y esto por varios motivos. Entre ellos, en primer lugar, el hecho que las sentencias judiciales constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley; en segundo lugar, el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos y la garantía del principio de seguridad jurídica y, en tercer lugar, la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático.*

*“(…)*

*“22. Con todo, no obstante que la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias es compatible con el carácter de ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales inherente a los fallos judiciales, con el valor de cosa juzgada de las sentencias y con la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público; ello no se opone a que en supuestos*

---

<sup>1</sup> Sentencia C-590 del 8 de junio 2005, Corte Constitucional, magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño. Posición reiterada en la sentencia SU38 del 23 de enero de 2008, proferida por la misma Corporación con ponencia del magistrado Jaime Araujo Rentería.

sumamente excepcionales la acción de tutela proceda contra aquellas decisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales.

*“23. En ese marco, los casos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales han sido desarrollados por la doctrina de esta Corporación tanto en fallos de constitucionalidad, como en fallos de tutela. Esta línea jurisprudencial, que se reafirma por la Corte en esta oportunidad, ha sido objeto de detenidos desarrollos. En virtud de ellos, la Corporación ha entendido que la tutela sólo puede proceder si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto.*

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

*“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones<sup>2</sup>. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.*

*“b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable<sup>3</sup>. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.*

*“c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración<sup>4</sup>. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.*

*“d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora<sup>5</sup>. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.*

*“e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible<sup>6</sup>. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias*

---

<sup>2</sup> Sentencia 173/93.

<sup>3</sup> Sentencia T-504/00.

<sup>4</sup> Ver entre otras la Sentencia T-315/05

<sup>5</sup> Sentencias T-008/98 y SU-159/2000

<sup>6</sup> Sentencia T-658-98

formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

*“f. Que no se trate de sentencias de tutela<sup>7</sup>. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.*

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

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

***“b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.***

***“c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.***

***“d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales<sup>8</sup> o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.***

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

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

***“h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado<sup>9</sup>.***

***“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. Esta evolución de la doctrina constitucional fue reseñada de la siguiente manera en un reciente pronunciamiento de esta Corte:*

<sup>7</sup> Sentencias T-088-99 y SU-1219-01

<sup>8</sup> Sentencia T-522/01

<sup>9</sup> Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

*“(E)n los últimos años se ha venido presentando una evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales. Este desarrollo ha llevado a concluir que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una “violación flagrante y grosera de la Constitución”, es más adecuado utilizar el concepto de “causales genéricas de procedibilidad de la acción” que el de “vía de hecho.” En la sentencia T-774 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) se describe la evolución presentada de la siguiente manera:*

*“(...) la Sala considera pertinente señalar que el concepto de vía de hecho, en el cual se funda la presente acción de tutela, ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional. La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho. Actualmente no (...) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución.<sup>10</sup> En este caso (T-1031 de 2001) la Corte decidió que la acción de tutela procede contra una providencia judicial que omite, sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso o cuando ‘su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados.’*

*“Este avance jurisprudencial ha llevado a la Corte a reemplazar ‘(...) el uso conceptual de la expresión vía de hecho por la de causales genéricas de procedibilidad.’ Así, la regla jurisprudencial se redefine en los siguientes términos...*

*“...todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución.”<sup>11</sup><sup>12</sup>»*

De lo anterior puede colegirse que, en principio, la acción de tutela se torna improcedente para atacar providencias judiciales en aras de preservar principios

<sup>10</sup> Sentencia T-1031 de 2001. En este caso se decidió que “(...) el pretermitir la utilización de los medios ordinarios de defensa, torna en improcedente la acción de tutela. Empero, la adopción rigurosa de éste postura llevaría, en el caso concreto, a una desproporcionada afectación de un derecho fundamental. En efecto, habiéndose establecido de manera fehaciente que la interpretación de una norma se ha hecho con violación de la Constitución, lo que llevó a la condena del procesado y a una reducción punitiva, no puede la forma imperar sobre lo sustancial (CP. art. 228). De ahí que, en este caso, ante la evidente violación de los derechos constitucionales fundamentales del demandado, la Corte entiende que ha de primar la obligación estatal de garantizar la efectividad de los derechos, por encima de la exigencia de agotar los medios judiciales de defensa.”

<sup>11</sup> Sentencia T-949 de 2003. En este caso la Corte decidió que “(...) la infracción del deber de identificar correctamente la persona sometida al proceso penal, sumada a la desafortunada suplantación, constituye un claro defecto fáctico, lo que implica que está satisfecho el requisito de procedibilidad exigido por la Jurisprudencia para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.”

<sup>12</sup> Sentencia T-453/05.

constitucionales como la autonomía de los jueces, la cosa juzgada, la vigencia del orden justo, la seguridad jurídica y la prevalencia del derecho sustancial.

Sin embargo, también se dejó sentado que tal premisa encuentra su excepción cuando el yerro del funcionario que profiere la decisión que se ataca a través de la acción consagrada en el artículo 86 Superior es de tal entidad, que con ella no solo se desdibujan los postulados que se pretenden proteger con la firmeza de tal decisión, sino que se ponen en grave peligro derechos fundamentales como el debido proceso, el acceso a la administración de justicia y la igualdad.

Precisamente para prevenir que tan caros intereses sean desconocidos o violentados con la expedición de providencias judiciales, es que el máximo Tribunal Constitucional ha estatuido la procedencia excepcional de la acción de tutela en procura de los mismos, al presentarse una vía de hecho en una decisión judicial que ponga en inminente peligro alguno de tales derechos que ostentan la calidad de fundamentales.

Para tal fin y respecto a la vía de hecho, la H. Corte Constitucional, ha establecido una sub clasificación sobre los defectos que se pueden presentar en una providencia judicial, que pongan en peligro derechos fundamentales, la cual resulta vinculante, ya que se trata de **doctrina constitucional** decantada. Así entonces, cuando uno de tales defectos se presente en una providencia judicial y en virtud de los mismos se estén violentando derechos fundamentales, es posible a través de la acción de tutela obtener el derribamiento de tal decisión.

La clasificación a la que se alude es la siguiente:

- 1) Defecto sustantivo:** se presenta cuando la decisión se encuentra basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto;
- 2) Defecto fáctico:** se da cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado;
- 3) Defecto orgánico:** este se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y,

**4) Defecto procedimental:** es aquel que se origina cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones.

También ha sostenido la Corte Constitucional<sup>13</sup> que puede presentarse de igual manera una vía de hecho por consecuencia, en el evento que la decisión judicial se base en la apreciación de hechos o situaciones jurídicas, en cuya determinación los órganos competentes hayan violado derechos constitucionales, y que tenga como consecuencia un perjuicio *iusfundamental*.

Ahora, teniendo en cuenta el carácter excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, precisó recientemente la Corte Constitucional en sentencia T-112 de 2021 que la relevancia constitucional depende de que se justifique razonablemente «*la existencia de una restricción prima facie desproporcionada a un derecho fundamental, que no es lo mismo que una simple relación con aquel*»<sup>14</sup> y respecto de dicho mandato manifestó:

*«Este mandato busca tres finalidades: (i) preservar la competencia e independencia de los jueces ordinarios<sup>15</sup> y evitar que la tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad<sup>16</sup>, (ii) restringir el ejercicio de la acción de tutela a cuestiones que afecten derechos fundamentales<sup>17</sup> y (iii) impedir que la acción de tutela se convierta en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces<sup>18</sup>.*

*66. Sobre la primera finalidad, la Corte ha sostenido que la controversia debe versar sobre un asunto constitucional, que no meramente legal y/o económico. Estos deben ser resueltos por medio de los mecanismos dispuestos por el legislador, dado que “le está prohibido al juez de tutela inmiscuirse de forma imprudente en asuntos de carácter netamente legal o reglamentario”<sup>19</sup>, so pena de “involucrarse en [cuestiones] que corresponde definir a otras jurisdicciones”<sup>20</sup>. De acuerdo con este criterio, un asunto carece de relevancia constitucional: (i) cuando la controversia es estrictamente monetaria y con connotaciones particulares y privadas “que no representen un interés general”<sup>21</sup>; y (ii) cuando la discusión se limita a la mera determinación de aspectos legales de un derecho, como, por ejemplo, la correcta interpretación o aplicación de una disposición normativa “de rango reglamentario o legal”<sup>22</sup>, claro está, siempre que, de dicha determinación, no*

<sup>13</sup> Sentencia SU038 del 23 de enero de 2008, magistrado ponente Jaime Araujo Rentería.

<sup>14</sup> Sentencia SU-573 de 2019.

<sup>15</sup> Sentencia C-590 de 2005

<sup>16</sup> Al respecto, ver las sentencias T-335 de 2000, T-1044 de 2007, T-658 de 2008, T-505 de 2009, T-610 de 2009, T-896 de 2010, T-040 de 2011, T-338 de 2012, T-512 de 2012, T-543 de 2012, T-1061 de 2012, T-931 de 2013, T-182 de 2014 y T-406 de 2014.

<sup>17</sup> Sentencia C-590 de 2005.

<sup>18</sup> Sentencia T-102 de 2006.

<sup>19</sup> Sentencia T-606 de 2000.

<sup>20</sup> Sentencia T-173 de 1993.

<sup>21</sup> Sentencia T-610 de 2015.

<sup>22</sup> Sentencia T-114 de 2002 y T-379 de 2007.

*“se desprend[an] violaciones a los derechos [fundamentales] y deberes constitucionales”<sup>23</sup>.*

*67. Es del caso precisar que es posible que existan controversias monetarias de relevancia constitucional, en aquellos eventos en los que al alrededor del debate gravitan otro tipo de intereses de relevancia constitucional, como es el caso del patrimonio público. No es posible asumir, pues, que todos los asuntos económicos, por el hecho de serlo, carezcan de relevancia constitucional. Esto es algo que debe establecer el juez de tutela en cada causa y según las particularidades de cada caso concreto.*

*68. La segunda finalidad, exige que “el caso [debe involucrar] algún debate jurídico que gir[e] en torno al contenido, alcance y goce de algún derecho fundamental”<sup>24</sup>. La cuestión debe revestir una “clara”, “marcada” e “indiscutible” relevancia constitucional<sup>25</sup>, dado que el único objeto de la tutela es la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos fundamentales. Por tal razón, es necesario que “la causa que origina la presentación de la acción suponga el desconocimiento de un derecho fundamental”<sup>26</sup>. Esto significa que el asunto debe ser trascendente para: (i) “la interpretación del estatuto superior”<sup>27</sup>; (ii) su aplicación; (iii) desarrollo eficaz; y (iv) la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.*

*69. Por último, la tercera finalidad, ha establecido que la tutela no es una instancia o recurso adicional orientado a discutir asuntos de mera legalidad. Según la jurisprudencia constitucional, “la tutela contra providencias judiciales no da lugar a una tercera instancia, ni puede reemplazar los recursos ordinarios”<sup>28</sup>, pues la competencia del juez de tutela se restringe “a los asuntos de relevancia constitucional y a la protección efectiva de los derechos [fundamentales] y no -se enfatiza- a problemas de carácter legal”<sup>29</sup>. Así las cosas, la tutela en contra de una sentencia exige valorar, prima facie, si la decisión se fundamentó en una actuación arbitraria e ilegítima de la autoridad judicial, y violatoria de derechos fundamentales. Solo así se garantizaría “la órbita de acción tanto de los jueces constitucionales, como de los de las demás jurisdicciones”<sup>30</sup>, en estricto respeto a la independencia de los jueces ordinarios y competentes naturales de las causas.»*

Analizados cada uno de los elementos traídos a colación a través del presente escrito se tiene que, ninguno de ellos está presente en la providencia emanada por esta colegiatura, pues la decisión adoptada obedeció al análisis juicioso y exhaustivo de las disposiciones aplicables al asunto debatido, y de la jurisprudencia aplicable al caso en conjunto con la comunidad probatoria obrante en el plenario, estudio que permitió al fallador arribar a la conclusión adoptada. En ese orden, debe indicarse que en cuanto a lucro cesante e indemnización de perjuicios se determinó:

### **«5.3. Indemnización de perjuicios**

<sup>23</sup> Sentencias T-114 de 2002 y T-540 de 2013.

<sup>24</sup> Sentencias T-291 de 2016, SU-498 de 2016, SU-439 de 2017 y SU-573 de 2019.

<sup>25</sup> Cfr. Sentencia T-136 de 2015.

<sup>26</sup> Sentencia T-102 de 2006.

<sup>27</sup> Cfr. Sentencias T-635 de 2010 y T-586 de 2012.

<sup>28</sup> Cfr. Sentencia T-102 de 2006.

<sup>29</sup> Cfr. Sentencias T-264 de 2009, T-386 de 2010 y SU-573 de 2019.

<sup>30</sup> Cfr. Sentencia T-137 de 2017.



**5.3.1** En relación con el **perjuicio moral**, la parte actora solicita modificar los montos reconocidos por la a quo, argumentando que se condenó a una cifra menor de la que debió haberse condenado, para lo cual trae a colación las circunstancias fácticas demostradas dentro del plenario como que el menor Juan Felipe Arenas Contreras, víctima directa, producto del accidente perdió la visión por su ojo izquierdo, situación que es de carácter irreversible; que el accidente cambió la apariencia física de Juan Felipe, lo cual le ha generado profundo dolor, tristeza y una autoestima muy baja; que, por la apariencia de su rostro el menor fue objeto de burlas y desplantes de sus compañeros de clase lo cual le obligó a abandonar su colegio, y que la inseguridad de su apariencia física lo ha limitado para relacionarse con otras personas.

La Sala, de manera reiterada, ha señalado que este tipo de daño se presume en los grados de parentesco cercanos, puesto que la familia constituye el eje central de la sociedad, en los términos definidos en el artículo 42 de la Carta Política. De allí que el juez no puede desconocer la regla de la experiencia que señala que el núcleo familiar cercano se aflige o acongoja con los daños irrogados a uno de sus miembros, lo cual es constitutivo de un perjuicio moral.

Ahora bien, con el fin de unificar los parámetros bajo los cuales debía tasarse esta clase de perjuicio y para garantizar el derecho a la igualdad, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014<sup>31</sup> el Consejo de Estado estableció una serie de reglas que deben tenerse en cuenta y fijó los montos a indemnizar, según el supuesto de hecho que dio origen al daño, distinguiéndose si se trataba de un evento de muerte [1], lesiones físicas o psíquicas [2], privación injusta de la libertad [3] o graves violaciones de derechos humanos [4], evento en el que es posible reconocer un monto superior al establecido por la jurisprudencia, cuando se demuestre que el daño moral reviste mayor intensidad y gravedad y siempre y cuando el monto total de la indemnización no supere el triple de los montos indemnizatorios señalados para los demás supuestos. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser consecuente con la intensidad del daño. Además, como característica sui generis en el marco de graves violaciones a los derechos humanos, también se permite mutar la categoría o nivel en la que se encuentra el demandante, según las pruebas y la gravedad de la violación [5].

Luego, en el caso de marras se advierte que es evidente que en este aspecto la apelación no se encuentra enderezada a combatir ninguno de los planteamientos relevantes en los que se fundamentó la decisión de primera instancia para tasar los perjuicios morales, toda vez que no se delimitó adecuadamente la disconformidad con la sentencia recurrida, sin que pueda este juez colegiado abordar nuevamente el estudio de las pretensiones de la demanda por cuanto la intervención del ad quem se encuentra supeditada a los aspectos que son objeto de impugnación, ello atendiendo que la Juez de primera instancia tasó el monto de los perjuicios morales según el criterio jurisprudencial citado en precedencia, esto es, teniendo en cuenta el nivel o porcentaje de la pérdida de capacidad laboral, la prueba de la relación de consanguinidad de la cual infiere la existencia de afecto y unión entre la víctima, sus padres, hermanos y abuelos, así como los sentimientos de dolor, angustia o congoja en ellos generados tras la lesión corporal causada al joven Arenas Contreras en su ojo izquierdo, argumentos que el apelante desconoce y por demás son los mismos en que fundamenta su inconformidad.

**5.3.2.** En relación con el **daño a la salud**, depreca la parte actora en su recurso de apelación sea reconocida la suma equivalente a 100 SMMLV, teniendo en cuenta que la lesión en el ojo de Juan Felipe implica una pérdida irreversible y funcional del órgano; limita su desarrollo personal en todas las esferas del ser humano; restringe sus actividades cotidianas; afecta sus actividades lúdicas y de esparcimiento; es decir, a juicio del apelante, si se analiza cada una de las

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sala Plena, C. P. Dra. Olga Mérida Valle de La Hoz. Sentencia del 28 de agosto de 2014, Rad. 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172).

variables expuestas por el Consejo de Estado, es dable concluir el impacto para la víctima en lo que respecta al daño a la salud que justifica una indemnización por encima del monto establecido por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2014.

Sin embargo, al igual que en el reconocimiento de los perjuicios morales, se advierte de la providencia recurrida que la a quo tuvo en cuenta estos aspectos para reconocer a título de perjuicio a la salud la suma equivalente a 40 SMMLV, al considerar que no reposa dentro del plenario prueba conducente que permita colegir una mayor intensidad en el daño físico del menor Juan Felipe, razón por la cual se aplica la regla general, esto es, lo que le corresponde de acuerdo a la tabla fijada por el Consejo de Estado a partir de su porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, sin que la parte actora combatiera los planteamientos relevantes en los que se fundamentó la decisión de primera instancia para tasar este perjuicio, no hace alusión a alguna prueba diferente a las consideradas por la Juez de primera instancia que permitan modificar el monto de la condena.

**5.3.3. Respecto a los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante,** la parte demandada señala que no comparte la condena por el pago de lucro cesante, no solo porque el porcentaje de pérdida de capacidad laboral acreditado en el expediente fue tenido en cuenta para tasar el daño a la salud, sino porque si lo acreditado es que el menor Juan Felipe hoy cuenta con 18 años y tenía la calidad de estudiante al momento del daño, la parte demandante debió probar que en la actualidad se trata de una persona laboralmente activa, carga que no cumplió. Bajo este entendimiento, no podía el juzgado deducir lucro cesante alguno, puesto que, si el joven Juan Felipe aún conserva la calidad de estudiante, entonces no podría devengar salarios y prestaciones.

En relación con estos perjuicios, la Juez Séptima Administrativa de Pereira consideró procedente su reconocimiento teniendo en cuenta la calificación de la pérdida de capacidad laboral del menor (28.64%), así como la presunción de que toda persona laboralmente activa no puede devengar menos del salario mínimo, señalando que, para el 9 de agosto de 2017 el joven Juan Felipe Arenas ya contaba con la mayoría de edad.

Ahora bien, el alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo en sentencia de unificación del 18 de julio de 2019<sup>32</sup>, en materia de reconocimiento y liquidación de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante determinó que si bien en principio se aplicaba una presunción de que toda persona laboralmente activa no puede devengar menos de un salario mínimo, entendiéndose que dicha presunción debe considerarse no es frente al afectado que desempeña una actividad productiva sino si se encontraba para entonces en una edad productiva, esto es, aquella en que se alcanza la mayoría de edad, lo cierto es que «entendida así la regla de experiencia, como fundamento de la regla de la jurisprudencia, se puede incurrir –a no dudarlo– en el desatino de indemnizar un perjuicio inexistente, incierto o eventual, lo cual sucede –por ejemplo– si el afectado, pese a encontrarse en una “edad productiva”, es improductivo, porque por un acto volitivo decide no trabajar y depender de los ingresos que le proporcionan otros, evento en el cual no hay un perjuicio material cierto e indemnizable.».

Así, acorde con la jurisprudencia en cita, los perjuicios materiales solo pueden decretarse previo estudio motivado y razonado que tenga en cuenta las pretensiones y las pruebas aportadas por la parte; en este sentido, solo se puede conceder al demandante el perjuicio reclamado, a partir de la apreciación razonada y específica que el juzgador realice de los medios probatorios obrantes en el expediente, en la que se consideren las circunstancias concretas que permitan

<sup>32</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. CP: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá, D.C., 18 de julio de 2019. Rad.: 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572). Actores: Orlando Correa Salazar y otros. Demandado: Nación –Rama Judicial y otros. Referencia: Acción de reparación directa

*deducir que, en efecto, la lesión o afectación le generó la pérdida de un derecho cierto a obtener el ingreso que, de no haberse producido el daño, habría seguido percibiendo o podría haber percibido como producto de la labor que desempeñaba antes haber sido afectado o que iba a empezar a percibir en razón de una relación existente pero que apenas iba a empezar a cumplirse.*

*De igual manera, en la mencionada sentencia de unificación el Consejo de Estado señaló que dicha precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante. E indicó taxativamente que **«Todo daño y perjuicio que el demandante pida que se le indemnice por concepto de lucro cesante debe ser objeto de prueba suficiente que lo acredite o, de lo contrario, no puede haber reconocimiento alguno (artículos 177 del C.de P. C. y 167 del C.G.P.)»***

*Así, para acceder al reconocimiento de este perjuicio material debe haber prueba suficiente que acredite que, con ocasión de la lesión padecida, la persona afectada dejó de percibir sus ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. La liquidación del lucro cesante comprenderá, si se pide en la demanda y se prueba suficientemente su monto, el valor de los ingresos ciertos que, de no haberse producido el daño, hubiera percibido la víctima y, además, si se solicita en la demanda, el valor de los ingresos que se acredite suficientemente que hubiera percibido el afectado y que se frustraron con ocasión de la lesión.*

*Visto lo anterior, en el caso de marras no resulta procedente el reconocimiento de los perjuicios materiales en modalidad de lucro cesante cuando no se aportó ninguna prueba tendiente a demostrar el valor de los ingresos ciertos que hubiera percibido el menor Juan Felipe en el evento de no haber padecido la lesión en su ojo izquierdo, así, no obra dentro del plenario prueba suficiente que acredite que, con ocasión de la lesión, el afectado dejó de percibir sus ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos, teniendo en cuenta, además, como lo reconoció la a quo, que para el 9 de agosto de 2017 el joven Juan Felipe Arenas Contreras ya contaba con la mayoría de edad, sin que se adviertan en el dossier elementos probatorios sobre la realidad académica, profesional y laboral del joven, por lo que en este aspecto puntual el fallo será revocado para en su lugar negar la pretensión.»*

Bajo este contexto y siguiendo las pautas expuestas por la Corte Constitucional en materia de relevancia constitucional como requisito de procedencia para la acción de tutela contra providencias judiciales, se observa que la controversia tiene una connotación patrimonial de carácter estrictamente privado, en la medida en que se busca el pago de los perjuicios morales y materiales, razón por la cual la cuestión que se debate se refiere a un aspecto meramente legal sobre la jurisprudencia aplicada, que no impacta derechos fundamentales, sino beneficios patrimoniales representados en el pago de perjuicios morales y materiales. Al respecto se hace menester mencionar que recientemente la Corte Constitucional expidió la sentencia SU-128 de 2021, en donde unificó lo relativo a la relevancia constitucional de la tutela contra providencias judiciales.

Así mismo se advierte el asunto que se debate no tiene una relación directa con la presunta afectación de derechos fundamentales, pues en modo alguno se observa una vulneración al debido proceso dado que la decisión adoptada no riñe con la Constitución y ni es incompatible con la jurisprudencia aplicable al asunto, así como tampoco se observa decisiones caprichosas y arbitrarias por parte de esta Corporación.

Así las cosas, a la luz de los lineamientos referidos, consideramos que este Tribunal no ha incurrido en vulneración de derecho alguno, pues realizó un análisis juicioso de las disposiciones normativas y jurisprudenciales aplicables al asunto debatido, teniendo como norte lo determinado en el libelo, por lo que no existe desconocimiento de ningún precedente en la materia y menos puede ser utilizada la tutela como mecanismo para unificar jurisprudencia o modificar la existente.

De conformidad con lo expuesto, para lograr su cometido, no le basta al actor confrontar su posición con la del juez de segunda instancia, sino además debe demostrar que se trató de un desafuero jurídico del funcionario judicial, lo que evidentemente no se pudo acreditar, pues insiste simplemente en oponer su criterio al del juez.

La tutela presentada se asemeja más a un escrito de apelación, como si se estuviera promoviendo una tercera instancia, y no a un documento enderezado a demostrar errores crasos o dislates por desconocimiento de la prueba recaudada que llevaron a un fallo inconstitucional, con mayor razón cuando no ataca los fundamentos torales de la providencia atacada.

Adicionalmente, si se señala que se desconoció la jurisprudencia del Consejo de Estado y sobre la materia ya existe unificación, la tutela es abiertamente improcedente dado que la parte afectada tenía a su alcance el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, el cual tiene la misma idoneidad y eficacia de la tutela, amén de ser mecanismo principal pese a su carácter extraordinario.

Como lo ha dicho la Corte Constitucional, con la tutela contra providencias judiciales no se busca establecer la corrección de una interpretación jurídica sino su validez, y al respecto ninguna queja puede presentarse. Así en sentencia T-285 de 2013, dijo la Corte Constitucional «*No puede perderse de vista, que en sede de tutela sólo*

*se analiza si se advierte en el fallo enjuiciado alguna de las causales de procedibilidad indicadas por la doctrina constitucional, de tal manera que lo que se realiza es un juicio de validez constitucional de la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo y no un juicio de corrección en tanto no obra el juez de tutela como una instancia más dentro del proceso ordinario laboral», predicamento este desde luego aplicable a este asunto.*

Así entonces este Tribunal advierte que la acción de tutela es un mecanismo residual y transitorio y tiene su razón de ser en la necesidad de amparar los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados con la acción u omisión de las entidades públicas o incluso de los particulares por vía de excepción, o bien, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o contra actos emanados de jueces y tribunales en tanto autoridades públicas y la consecuente posibilidad, aunque sumamente excepcional, de que a través de tales actos se vulneren o amenacen derechos fundamentales, mas no se contempla para debatir aspectos de la valoración probatoria o argumentos que harían parte de una impugnación de una decisión en firme. Adicionalmente debe indicarse que la tutela no es un instrumento que permita reformar, mejorar o adicionar la demanda y el recurso de apelación exponiendo fundamentos fácticos y jurídicos que no se le enrostraron ni al juez de primera instancia ni al de segunda.

Ahora bien, si la parte accionante encontraba que la sentencia de segunda instancia del Tribunal de Risaralda desconocía sentencia de unificación del Consejo de Estado lo procedente no era incoar la tutela sino el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia (arts. 256 y s.s. Ley 1437/2011) o en su defecto el recurso de revisión por supuestamente existir nulidad en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación (art. 250-5° CPACA), que son los mecanismos idóneos y eficaces para poner en evidencia el supuesto yerro de la sentencia de segunda instancia, y no el mecanismo judicial que *ad libitum* se quiera escoger.

De conformidad con lo anterior, el suscrito Magistrado se opone a la prosperidad del cargo referido, al estimar que la decisión adoptada en la sentencia proferida en segunda instancia por este Tribunal el 17 de noviembre de 2020 fue debidamente motivada y sustentada de conformidad con las disposiciones normativas vigentes,

con las pruebas obrantes en el expediente y soportadas en jurisprudencia del H. Consejo de Estado, como se puede advertir de la lectura del fallo.

### **PETICIÓN**

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda solicita respetuosamente que sea denegado el amparo de los derechos fundamentales invocados por la parte accionante, al estimar que ha quedado acreditado con suficiencia, que la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2020 por esta Corporación dentro del proceso radicado 66001-33-33-752-2015-00192-02 (J-0620-2019), no adolece de vicio alguno que la haga susceptible de ataque por vía del amparo constitucional y que haga necesario dejar sin efectos la misma.

Cordialmente,

**Firmado Por:**

**JUAN CARLOS HINCAPIE MEJIA  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
DESPACHO 1 SECCION 1 TRIBUNAL ADTIVO RISARALDA**

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

Código de verificación:

**08becdca3f64fdbfc4db3cd29266ad48fbe54429e547fd97b98d1c5108c89e1a**

Documento generado en 31/05/2021 01:00:30 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**