

Señores:

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (R)

Calle 12 No. 7 – 65

Bogotá D.C.

Ref. ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE: RODRIGO ORDOÑEZ LASSO

ENTIDAD ACCIONAD: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO – SALA PRIMERA DE DECISION.

RODRIGO ORDOÑEZ LASSO, mayor de edad y vecino del Municipio de la Unión, Nariño, identificad con la C. C. No. 15.813.363 expedida en el Municipio de la Unión, Nariño, en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 86 de la Constitución Nacional, respetuosamente acudo ante esta H. Corporación, con el fin de instaurar ACCIÓN DE TUTELA en contra del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO – SALA PRIMERA DE DECISION, para que una vez surtido el trámite previsto en los Decretos: 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000 y Decreto 1983 de 2017, por la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, al principio de prevalencia de las normas sustanciales, derecho del acceso a la justicia y demás derechos fundamentales desconocidos con ocasión de la expedición de la sentencia de segunda instancia de fecha 20 de octubre de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, notificada al correo electrónico el día 11 de noviembre de 2021 y notificada por edicto durante los días 11 a 16 de noviembre de 2021, mediante la cual resuelve revocar parcialmente la decisión contenida en la sentencia del 17 de noviembre de 2016, emitida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto, dentro del proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO No. 2012-00196-00, propuesta por el señor RODRIGO ORDOÑEZ LASSO en contra del MUNICIPIO DE SAN LORENZO – SECRETARIA DE OBRAS Y PLANEACION, en el que obré como parte demandante.

La presente acción se sustenta en los siguientes términos:

I. IDENTIFICACION DE LAS PARTES.

- 1. PARTE ACCIONANTE: RODRIGO ORDOÑEZ LASSO**, mayor de edad, vecino del Municipio de la Unión, Nariño, identificado con la cédula de ciudadanía número 15.813.363 expedida en la Unión, Nariño,
- 2. AUTORIDAD JUDICIAL TUTELADA: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO – SALA PRIMERA DE DECISION.**

II. HECHOS, ACCIONES Y OMISIONES.

1. A través de apoderada judicial presenté demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Municipio de San Lorenzo – Secretaría de Obras y Planeación, para que se declare la Nulidad y Restablecimiento del Derecho de la Resolución No. 026 de fecha 12 de enero de 2012, expedida por la Alcaldía del Municipio de San Lorenzo por medio de la cual se ordena revocar la Resolución No. 026 de fecha 27 de diciembre del año 2011 expedida por el Secretario de Obras y Planeación del Municipio de San Lorenzo. y por la vulneración de lo ordenado en el artículo 29 de la Constitución Nacional cuyo fin primordial es velar por los derechos fundamental al debido proceso, y de contera, el acceso a la administración de justicia.
2. La demanda fue debidamente notificada al Municipio de San Lorenzo, y surtido el trámite de ley, es decir, contestada la demanda dentro del término legal, practicadas las pruebas solicitadas por las partes y sustentados los alegatos de conclusión, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto, en sentencia de primera instancia de fecha 17 de noviembre de 2016, resolvió:

“PRIMERO: DECLARASE la nulidad de la Resolución No. 026 de fecha 12 de enero del 2012, expedida por la Alcaldía del Municipio de San Lorenzo, por medio de la cual se ordenó revocar directamente la Resolución No. 26 de fecha 27 de diciembre del año 2011, expedida por el Secretario de Obras y Planeación del Municipio de San Lorenzo, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia”

“SEGUNDO: A título de restablecimiento de derecho CONDÉNESE a la entidad territorial demandada, municipio de SAN LORENZO (N), a cancelar al accionante señor RODRIGO ORDOÑEZ LASSO, la suma que por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, se establezca dentro del trámite incidental que para el efecto deberá promover la parte actora dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, y de conformidad con los parámetros establecidos en la parte motiva de esta sentencia”

3. Para fundamentar las dos principales declaraciones, el Juzgado de Primera instancia, y concretamente en el ANALISIS DELCASO CONCRETO, plantea, en resumen, las siguientes premisas.
 - 1.- Respecto de la nulidad del acto administrativo acusado indica que el otorgamiento de una licencia se confiere para adelantar obras de urbanización, de construcción y demolición y de intervención y ocupación del espacio público, por lo que otorgan al beneficiario los derechos de construcción y desarrollo de acuerdo con las condiciones previstas, es decir, aquel acto configura una situación jurídica de contenido particular y concreto.
 - 2.- Que siendo un acto de contenido particular y concreto deben observarse las

disposiciones que al respecto se aplican en la figura de la revocatoria directa, que en el caso es pertinente recordar las causales del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, en cuyo caso se requiere la autorización del interesado, situación que no se dio, y por lo tanto, el acto debe declararse nulo.

3.- En relación con el restablecimiento del derecho indicó que la revocatoria del acto administrativo privó al beneficiario del funcionamiento del establecimiento de comercio, esto es, una estación de servicio de combustibles, y a la vez no se permitió el ejercicio de la actividad comercial que generara ingresos económicos para el propietario.

4.- De conformidad con el artículo 85 del C.C.A., es procedente la reparación del daño identificado a raíz del perjuicio material ocasionado al actor con ocasión de la revocación de la licencia de construcción.

5.- En lo que respecta al daño emergente, dice el Juzgado, que tal como se solicitó en la demanda, que no se accede por cuanto los gastos se justifican si se pone en marcha la estación de servicio.

6.- En cuanto a los gastos por lucro cesante afirma que se reconocerán como consecuencia de la inactividad que produjo la expedición del acto enjuiciado. Condena en abstracto e indica los parámetros sobre los cuales deberá cuantificarse el perjuicio material a través del respectivo incidente.

La parte demandada dentro del término legal formuló recurso de apelación contra el citado fallo y el Tribunal Administrativo de Nariño – Sala Primera de Decisión, en sentencia de segunda instancia de fecha 20 de octubre de 2021, resolvió revocar la decisión contenida en la sentencia del 17 de noviembre de 2016, emitida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto y negar las pretensiones de la demanda relativa al restablecimiento del derecho, es decir, en lo que corresponde con los perjuicios materiales – lucro cesante.

4. En resumidas cuentas, el Tribunal Administrativo de Nariño – Sala Única de Decisión, en el punto de las CONSIDERACIONES, dijo:

“La licencia de construcción es uno de varios requisitos para solicitar al Ministerio de Minas y Energía la habilitación como estación de combustible para la venta de derivados del petróleo, que incluye el cupo de combustible a comercializar, el contrato con el mayorista para adquirir el producto y otros de la misma índole (...) No se probó en el proceso, que todos los requisitos para la construcción de la estación de combustible se hubieran cumplido, y si esto fuera cierto apenas debió comenzar con la construcción, que fue abruptamente suspendida por la revocatoria directa del acto administrativo, en razón a que solamente había sobrevivido la licencia por espacio máximo de 16 días. (...) En consecuencia, no se puede hablar de lucro cesante, habida cuenta que el negocio comercial todavía no había iniciado operaciones, y si se hicieron

inversiones antes de la consecución de la licencia de construcción son responsabilidad exclusiva del demandante, además al hacerlo con posterioridad a la revocatoria, no era posible por mandato legal, lo cual quiere decir que asume como propia su conducta, y desde luego, con las consecuencias”. De igual manera comenta sobre el daño emergente, en el sentido que no era posible por la revocatoria hacer inversiones.

5. Considero respetuosamente, que el fallo de segunda instancia que resolvió revocar la sentencia de primera instancia, que accedió parcialmente las pretensiones de la demanda, negando los perjuicios materiales reclamados, incurrió en vías de hecho por defecto sustancial y defecto fáctico, que vulneran los derechos fundamentales invocados tal como se demostrará en otro aparte de la presente acción constitucional, porque en primer lugar, desconoce el papel del juez administrativo en el Estado social de derecho en materia de responsabilidad del Estado por consecuencia de la nulidad decretada a las decisiones de la administración; en segundo lugar, desconoció, realizando una interpretación errónea que es precisamente la revocatoria de sus derechos de manera ilegal hasta la sentencia de segunda la que le causó los graves perjuicios; en tercer lugar, la providencia objeto de la acción de tutela no respetó la línea jurisprudencial del Consejo de Estado – SCA- Sección Tercera, y Sección Primera, existente al momento de la presentación de la demanda sobre responsabilidad del Estado cuando se anulan sus actos administrativos que revocan los derechos de los particulares y concretos, y en cuarto lugar, se desconoció el principio de la buena fe en la actuación del accionante dentro del proceso administrativo y el desconocimiento del debido proceso.

III. DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES QUE SE CONSIDERAN VIOLADOS.

Como se puede observar en los hechos anteriormente reseñados, existen acciones y omisiones reprochables de los funcionarios o autoridades accionadas, que contribuyen en mayor medida a poner en peligro los derechos constitucionales fundamentales y concretamente los derechos al debido proceso, acceso administración de justicia y al principio de prevalencia de las normas sustanciales y demás derechos fundamentales desconocidos por la autoridad judicial accionada, tal como se pasa a demostrar a continuación:

1. DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS Y JUDICIALES. (ART. 29 C.P.).

Respecto al debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución Política, se debe aplicar a todas las actuaciones tanto administrativas como judiciales, este principio está ligado al principio de legalidad. Ello no significa la observancia a los requisitos legales en los procesos administrativos o judiciales sino también el respeto a las formalidades que le sean propias, es un conjunto de garantías que protege a las personas sometidas a un proceso a efectos de garantizar el orden social y la seguridad jurídica.

En sentencia de la Corte Constitucional. Acción de Tutela T-555 del 2010 Magistrado Ponente: Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, respecto al debido proceso dijo **“Se exige de las actuaciones de las autoridades judiciales y de las autoridades administrativas, quienes deben ejercer sus funciones bajo el principio de legalidad. En tal virtud la Corte ha entendido que forman parte de la noción de debido proceso y se consideran como garantías constitucionales que presiden toda actividad de la Administración desde su inicio hasta su culminación, los derechos de defensa, de contradicción, de controversia de las pruebas, de publicidad, entre otros, los cuales se extienden a todas las personas que puedan resultar obligadas en virtud de lo resuelto por la Administración”**.

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha establecido que es procedente la tutela contra providencias judiciales que pueden ser calificadas como vías de hecho, que contravienen los principios y valores constitucionales, derechos fundamentales o es contra evidente o irracional. En criterio de la Corte Constitucional, es una vía de hecho judicial aquella providencia que se encuentra absolutamente afectada por alguno de los siguientes defectos: 1) material o sustantivo; 2) fáctico probatorio, 3) presente un defecto procedimental y 4) orgánico o de competencias.

En el caso concreto considero respetuosamente que la sentencia, objeto de la acción de tutela, constituye una auténtica vía de hecho que vulnera el derecho fundamental al debido proceso, y específicamente constituye una vía de hecho judicial porque adolecen de defecto sustantivo y defecto fáctico.

De modo que, la sentencia de segunda instancia desconoce el precedente o la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, y Primera, entre otras, respecto a la responsabilidad del Estado por falla en la prestación de los servicios administrativos a su cargo, derivados de una decisión administrativa que revoca un derecho particular y concreto como es la consecución a un particular de una licencia de construcción para operar una estación de servicios de productos derivados del petróleo y otros servicios, pues debo indicar que para obtener los otros requisitos de operación lo primero es obtener la licencia de construcción, construir las instalaciones para luego adquirir del Ministerio de Minas y Energía los cupos de venta del combustible y la habilitación respectiva.

En otro sentido es imposible sin tener la licencia y el inmueble solicitar al mercado mayorista el cupo de combustible, puesto que esto, en primer lugar, no lo hacen sobre planos y, en segundo lugar, la licencia de construcción determina unas plazos perentorios para construir; luego entonces, existe una interpretación errónea del Tribunal a la norma (Decreto 1522 del 4 de agosto de 1998) y una mala apreciación a las reglas relativas a las licencias de construcción. (Decreto 1469 de 2010)

De esta manera es imposible desconocer que para la obtención de la licencia se hicieron erogaciones altas, como fue la contratación del ingeniero y arquitecto para los planos y diseños, se compró el predio donde se construiría la Estación, se pagaron los impuestos municipales, se construyó el tanque de almacenamiento, se observaron las normas del POT, remoción de tierras y dentro del procedimiento administrativo la Alcaldía Municipal de San Lorenzo, verificando los requisitos legales, otorgó la licencia de construcción.

El Tribunal igualmente actúa bajo las vías de hecho al desechar las consecuencias legales de la licencia de construcción otorgada, por cuanto la supedita al cumplimiento de los requisitos para la operación de la Estación de Combustible, en el sentido que indica que antes de cumplir con la licencia de construcción, se debe obtener la habilitación por parte del Ministerio de Minas y Energía. Eso no es cierto, porque para que el Ministerio otorgue el derecho debe el interesado tener lista la construcción según los parámetros legales, igual debe hacerlo con respecto al impuesto de industria y comercio, avisos y tableros, SAICO Y ACIMPRO, por lo que sería absurdo que solicite el cupo de combustible sin tener la estación y demás elementos materiales.

De esta forma la sentencia del Tribunal al negar los perjuicios materiales cae en defecto sustantivo y al dejar de apreciar las pruebas documentales, los testimonios, la prueba pericial, arimadas al expediente que demuestran lo dicho anteriormente, aparece en su actuación el defecto fáctico.

No es posible que indique en la sentencia que solamente fueron 16 días entre el otorgamiento de la licencia de construcción por parte del Municipio y la revocatoria de la misma para derivar que en esos días era imposible que hubiese realizado la construcción.

Es una interpretación corta, errónea e incompleta, por parte del Tribunal, habida cuenta que el perjuicio se ocasiona desde el mismo momento en que quedó ejecutoriada la Resolución que revocó la licencia de construcción, hasta cuando, la sentencia de segunda instancia quedó debidamente ejecutoriada, es decir, el 17 de noviembre de 2021. En ese lapso el accionante no pudo, primero, construir su estación de combustible, segundo, solicitar la habilitación al Ministerio de Minas, tercero, suspender la construcción del tanque de combustible y pagar las sanciones a la empresa constructora, cuarto, abrir el negocio al público, por lo que los perjuicios anteriores a la licencia de construcción se perdieron por la decisión judicial y el lucro cesante con mayor razón hasta la fecha.

Así las cosas, el fallo de segunda instancia del Tribunal, debió confirmar la sentencia de primera instancia, reconociendo los perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, o en el peor de los casos, adecuar los parámetros para el incidente de la condena en abstracto.

2. DERECHO AL ACCESO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA (ART. 229 C.P.).

También la Corte Constitucional ha concentrado su atención en el derecho al acceso a la administración de justicia al considerarlo como un derecho fundamental, en especial en la Sentencia T – 006 de mayo 12 de 1992, cuando enseña que el derecho fundamental de acceso efectivo a la administración de justicia impone a los jueces el deber de actuar como celosos guardianes de la igualdad sustancial de las partes vinculadas al proceso.

De otra parte, el derecho fundamental de acceso a la justicia no solamente se limita como el hecho de llegar a los estrados judiciales, ni siquiera como la posibilidad de ser representado judicialmente y terminar un proceso, sino que este derecho connota los medios gracias a los cuales los derechos se hacen efectivos. En tal orden de ideas, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta, C. P. GUILLERMO CHAHIN LIZCANO sobre el DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA, desde hace mucho tiempo, como en la resiente jurisprudencia, ha mencionado:

“El postulado constitucional transcrito (del artículo 229) comporta un contenido obligacional muy amplio para el Estado, toda vez que en virtud de él no solo se compromete a garantizar el acceso efectivo a todas las personas a la administración de justicia, sino que también se obliga a que ella sea eficaz, pública, permanente y rápida, pues de otra manera dicho acceso sería una simple entelequia. En efecto, la posibilidad de acudir a los estrados judiciales no es para el ciudadano una garantía, sino se le está asegurando que el proceso que se promueva va a contar con una serie de características como las enunciadas que representan una verdadera protección de sus derechos y que permiten hablar con todo su sentido de una “administración de justicia”.

El juez, como representante del Estado, en este caso, debe procurar la remoción de obstáculos para permitir o facilitar que los particulares acudan hasta él. Esta posición encuentra respaldo en pronunciamientos como el del 26 de octubre de 1992, Sentencia No. T – 576 de la Corte Constitucional, en la cual se dejó de aplicar una norma que imponía el pago anticipado de una multa, para poder interponer recursos en la vía gubernativa, por considerar que en el caso específico, el cumplimiento de este requisito representaba una violación del derecho de acceder a la justicia.

Corresponde entonces al juez procurar la posibilidad verídica para el ciudadano de que se le administre justicia, para cuyo efecto debe, entre otras cosas, obviar todo aquello que represente una traba innecesaria, subsanar los errores de forma, pedir y practicar pruebas y cumplir los términos procesales, de manera que con la actuación administre justicia”.

De lo expuesto anteriormente y aplicado el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia al caso que nos ocupa, se infieren las siguientes conclusiones:

- a) Indudablemente dentro del contexto de un Estado Social y Democrático de Derecho, el juez juega un papel protagónico en la dirección de los procesos judiciales como garante y protector de los derechos fundamentales de las partes dentro de un proceso; es lo que se denomina en el derecho contemporáneo como activismo judicial, entendido como el papel preponderante que juega el juez en la solución de los principales problemas sociales. Los jueces son por excelencia, los garantes del Estado de Derecho, los tutores de la moralidad, los promotores de los nuevos derechos ciudadanos y lo más importante, en ellos reposa una expectativa esencial de la sociedad civil, la solución pacífica del conflicto.
- b) El tiempo en que los jueces se concebían como la mera boca de la ley ha terminado. En el derecho contemporáneo es ampliamente aceptado que la democracia no es posible si no se cuenta con un poder judicial que garantice la vigencia de los derechos humanos que permite el funcionamiento adecuado de la democracia.
- c) El derecho de acceso a la justicia no solo se agota con la posibilidad de permitir que los ciudadanos acudan a los estrados judiciales, que sea representado judicialmente y de terminar un proceso, sino que por el contrario, este derecho se hace realidad cuando los derechos se hacen efectivos en la práctica.
- d) El fallo de segunda instancia cuestionado desconoce el derecho fundamental de acceso a la justicia porque no tiene en cuenta en el caso concreto la línea jurisprudencial del Consejo de Estado- SCA- Sección Tercera, sobre la responsabilidad del Estado por falla en la prestación del servicio y concretamente el daño antijurídico, derivado del acto administrativo declarado nulo. Además, hay que tener en cuenta el drama del suscrito y mi familia al perder una gran inversión.

3. PRINCIPIO DE PREVALENCIA DE LAS NORMAS SUSTANCIALES (ART. 228 C. P.).

- a) El artículo 228 de la Constitución Política cuando se refiere a la administración de justicia advierte, que dicha actuación es una función pública en la cual sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. En tal orden de ideas, la Corte constitucional en Sentencia T – 006 de mayo 12 de 1992, Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, advierte

lo siguiente: **“Una jurisprudencia evolutiva, abierta al conocimiento de las condiciones sociales, económicas y políticas del país y consciente de la necesidad de estimular la progresiva y firme instauración de un orden justo, asentado en el respeto y efectividad de los derechos y garantías de los ciudadanos, es la única que se concilia con el estado social de derecho. Como corolario del principio de efectividad, elemento esencial del estado social de derecho el artículo 228 de la Constitución Política ordena que en las decisiones judiciales prevalecerá el derecho sustancial. No existe derecho más sustancial que el consagrado en la propia constitución cuando se ocupa de definir los diferentes derechos. Esta disposición debe por ello interpretarse como una de las más preciosas garantías de la protección de los derechos y brinda la prueba inconcusa de su pleno valor normativo...”**.

- b) De igual manera, la decisión impugnada desconoce el principio del acceso a la administración de justicia consagrado en el art. 229 del Estatuto Superior, pues la Corte Constitucional sobre los principios de la prevalencia del derecho sustancial y el derecho al acceso a la administración de justicia dice lo siguiente: **“Los artículos 228 y 229 de la Constitución Política atribuyen a las personas el derecho fundamental de acceso efectivo a la administración de justicia. Por esta vía los particulares solicitan a los jueces la protección de sus derechos tanto de los consagrados en la Constitución como en otras normas. Este derecho se asienta sobre la concepción de un estado material de derecho que por definición no agota su pretensión ordenadora en la proclamación formal de los derechos de las personas sino que se configura a partir de su efectiva realización...”**

En lo que respecta al segundo momento, o sea el de la resolución de las controversias, debe tenerse en cuenta que la aplicación e interpretación del derecho debe hacerse conforme a la Constitución. La norma que primero y en grado mayor obliga al juez es la Constitución. Si bien los jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley, en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán sus disposiciones. Las normas constitucionales están llamadas a ser aplicadas directamente a las controversias y para ello, por regla

general, no requieren de la mediación de la ley por cuanto tiene un contenido normativo propio y autosuficiente. Las leyes y demás normas del ordenamiento no deben aplicarse si resultan incompatibles con el sentido de la Constitución y, en todo caso, deberán interpretarse del modo que más armonicen con el texto constitucional. La Constitución aspira a tener una plenitud de sentido y a permear con sus principios y valores el entero ordenamiento. Cualquier pieza normativa del ordenamiento, por ende, para subsistir en él y reclamar obediencia debe conciliarse con la letra y el espíritu de la Constitución. Esa decisiva verificación es una de las tareas más delicadas que el Estado confía al poder judicial, en el momento en que este procede a decidir los asuntos que se someten a su consideración”. (C. Constitucional. Sentencia T- 006, mayo 12/92. M. P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ).

- c) Efectivamente, se vulneró la prevalencia del derecho sustancial al no aplicar por favorabilidad la jurisprudencia del Consejo de Estado vigente, sobre el tema de la responsabilidad del Estado por falla en la prestación del servicio al otorgar primeramente un derecho sustancial, permitir erogaciones y cumplimiento de requisitos y posteriormente revocarlos de forma absolutamente ilegal.

IV. CONSIDERACIONES PREVIAS.

Luego de haber concentrado la atención en señalar los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción y omisión de las citadas autoridades judiciales, es necesario en este punto precisar los siguientes conceptos para la procedencia de la acción de tutela:

1. CAUSALES DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

- 1.1** La situación actual sobre este tema es que por regla general la acción de tutela no procede contra los autos y sentencias de los jueces de la República y excepcionalmente si procede la acción constitucional contra providencias judiciales, cuando se cumplan las causales genéricas como especiales de procedibilidad. A dicha conclusión se llega con la revisión de las sentencias hito sobre este tema y concretamente la C 543/92 y la C 590/05. La última sentencia realiza una clasificación de las causales de procedibilidad de la acción de tutela de la siguiente manera:

“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. 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. 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. 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 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. 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. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión

judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

- f. Que no se trate de sentencias de tutela. 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.

1.2 INEXISTENCIA DE CADUCIDAD O PRINCIPIO DE INMEDIATEZ.

- a) El artículo 86 de la Constitución Política regula la acción de tutela como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales y advierte que se puede presentar **“en todo momento y lugar”**, lo que significa que la acción de tutela no prevé término de caducidad o de prescripción, lo que si precisa el numeral 4 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, es que la tutela no procederá **“cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho”**.
- b) En efecto, desde la polémica T- 543 de 1991, la Corte Constitucional estableció que no existe un término de caducidad para la interposición de tutela y así lo reitera en varios de sus pronunciamientos, en especial en la Sentencia SU – 961 de 1999, cuando advierte que: **“Así, se ha dicho que la tutela puede interponerse en cualquier tiempo, es decir que no tiene término de caducidad, así pues, el juez no puede rechazarla aduciendo que transcurrió demasiado tiempo, y por el contrario debe entrar el asunto de fondo...”**;
- c) Sin embargo, la Corte Constitucional ha establecido una línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela debe ser propuesta en un término razonable posterior a la violación del derecho fundamental, lo que ha dado paso a la formulación del principio de inmediatez. Como botón de muestra destaco la Sentencia SU – 961 de 1969, en la que se dispuso que la tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable.
- d) De igual manera, nuestro máximo Tribunal Constitucional ha venido atenuando el principio de la inmediatez en aras de dar paso al principio de acceso a la justicia, desarrollando algunas hipótesis de aplicación cuando la vulneración de los derechos fundamentales aún con el transcurso del tiempo continúa y es actual, incluso luego de pasados varios años de haberse proferido los actos o decisiones judiciales que afectan los derechos fundamentales. así lo reconoce la sentencia T- 144 de 2012:

“Así, la jurisprudencia constitucional ha determinado algunos eventos –por supuesto no taxativos- en que esta situación se puede presentar:

- **La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo, la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras.**
 - **Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.**
 - **Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución que ordena que “el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.**
- e) En el caso que nos ocupa, no se aplica el principio de inmediatez porque la sentencia de segunda instancia objeto de la tutela se expidió el 20 de octubre de 2021, y sin considerar el tiempo relativo a la notificación y ejecutoria no han pasado seis meses que tiene la Corporación para la interposición de la acción de tutela contra providencias judiciales.

1.3 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 o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- e. 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.
- f. 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.
- g. 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.
- h. Violación directa de la Constitución.

1.4 La Corte Constitucional ha precisado en reiteradas jurisprudencias la procedencia excepcional de la acción de tutela contra sentencias judiciales, como botón de muestra destacamos dos jurisprudencias:

- a) Sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992, Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ: **“De conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada de la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputable al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo**

cual si esta constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente. En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia”.

- b) Sentencia S.U. 087 de 1999, también con ponencia del Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ, donde recoge el criterio jurisprudencial contenido en la Sentencia C-543 de 1992: “Tiene dicho la jurisprudencia con base en la Sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992, que, habiendo sido declarada inexecutable la acción de tutela indiscriminada contra providencias y actuaciones judiciales, no puede acudirse a ese instrumento para controvertirlas, a menos que exista un perjuicio irremediable para evitar el cual quepa el amparo transitorio, o que el juez haya incurrido en ostensible e inocultable vía de hecho”.**

La jurisprudencia ha establecido que una vía de hecho se configura cuando concurre uno de los siguientes supuestos: **“La Corte ha considerado que una sentencia podrá ser atacada a través de la acción de tutela cuando (1) presente un defecto sustantivo, es decir cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; (2) presente un defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una norma es absolutamente inadecuado; (3) presente un defecto orgánico, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y (4) presente un defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones...”** (subraya la Sala).

... es decir que, una vía de hecho se produce cuando el juzgador, en forma arbitraria, caprichosa y subjetiva, y con fundamento en su sola voluntad, actúa en franca y absoluta desconexión con al voluntad del ordenamiento jurídico” (subraya la Sala) (Cita hecha en la Sentencia del 1º de agosto de 2002 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ).

2. EN EL CASO QUE NOS OCUPA NO EXISTE OTRA VIA DE DEFENSA JUDICIAL.

De acuerdo a lo previsto en el art. 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela solo procede cuando no existe otro medio de defensa judicial, salvo cuando se trate de evitar

la consumación de un perjuicio irremediable. En el caso bajo estudio, no procede otro medio de defensa judicial porque se trata de un proceso ordinario concluido en primera y segunda instancia, y en esta manera se puede decir con certeza que el caso tiene RELEVANCIA CONSTITUCIONAL.

V. HIPOTESIS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LA PROVIDENCIA JUDICIAL CUESTIONADA.

De una revisión atenta y detenida del proceso contencioso administrativo se concluye que se presentan las siguientes causales de procedibilidad especial de la acción de tutela contra providencias judiciales:

1. VIA DE HECHO JUDICIAL POR DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO.

Como ya se expuso anteriormente, según la Sentencia T – 302 de 2006, se configura vía de hecho por defecto sustantivo y hay lugar a la interposición de la acción de tutela en contra de una providencia judicial: **“(i) cuando la decisión cuestionada se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable al caso concreto, lo cual ocurre cuando, por ejemplo, la norma empleada no se ajusta al caso o es claramente impertinente, o no se encuentra vigente por haber sido derogada, o por haber sido declarada inexecutable; (ii) cuando la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto, desconoce Sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance; (iii) cuando la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática; (iv) cuando la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada; o (v) porque a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, su aplicación al caso concreto resulta inconstitucional, por ejemplo, por violar otras normas constitucionales...”**

Recordado brevemente la doctrina sobre la vía de hecho por defecto sustantivo, a continuación se pasa a examinar brevemente las causales que se estructuran en el presente caso:

1.1 DEFECTO SUSTANTIVO CUANDO LA NORMA APLICABLE AL CASO CONCRETO ES DESATENDIDA Y POR ENDE INAPLICADA.

La Corte Constitucional en Sentencia T – 462 de 2003, explico que: **“una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo (i) cuando la norma aplicable es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el fallador...”**

1.1.1 PRIMERA HIPOTESIS: EL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA DESCONOCE EL PAPEL DEL JUEZ ADMINISTRATIVO EN EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS ANTIJURIDICOS POR LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO REVOCATORIO DE OTRO.

1. El profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, RODRIGO UPRIMNY YEPES, en el ensayo “LA MOTIVACION DE LAS SENTENCIAS Y EL PAPEL DEL JUEZ EN EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRATICO DE DERECHO”, nos enseña que el juez del Estado Social de Derecho debe respetar al menos tres exigencias fundamentales derivadas de los principios constitutivos del Estado Social de Derecho.

“De un lado, y conforme a la filosofía liberal, el juez debe garantizar las libertades de las personas por medio de decisiones previsibles, esto es, jurídicamente seguras. La seguridad jurídica es así no solo un mecanismo indispensable al capitalismo y a la economía de mercado –como lucidamente lo ha demostrado Weber (3)- sino que constituye sobre todo un instrumento para que la actividad del juez no sea arbitraria y no vulnere los derechos y libertades de los asociados.

De otro lado, en virtud de la idea de la soberanía popular, el juez debe respetar las decisiones tomadas mayoritariamente por los órganos políticos, puesto que el juez no tiene una fuente de poder autónomo, pues carece de legitimación democrática. El juez debe entonces respetar los acuerdos sociales mayoritarios expresados en los órganos políticos de origen popular.

Y finalmente, como si fuera poco, el juez debe lograr decisiones materialmente justas, puesto que, en virtud del principio social, la actividad judicial debe contribuir al logro de una sociedad materialmente justa” (UPRIMNY YEPES, Rodrigo. La motivación de las sentencias y el papel del juez en el Estado Social y Democrático de Derecho. En: Revista Pensamiento Jurídico No. 4. Santafé de Bogotá D.C. Universidad Nacional de Colombia, 1995, pp 132-133).

2. En el paradigma de la nueva Constitución, el juez es verdadero creador de derecho. El art. 230 de la Carta Política que preceptúa que el juez está sujeto en sus providencias al imperio de la ley, debe entenderse el concepto de ley en sentido material, esto es la Constitución, la ley, los decretos y demás actos jurídicos. Así las cosas, el juez para aplicar la ley debe siempre tener presente que como órgano estatal debe cumplir la misión de garantizar la vigencia del orden justo y ello no es posible sino vertiendo de equidad la

norma. “El Estado de hoy en día, no se limita a ejercer la función tradicional de ser juez y gendarme del orden público, sino que bajo la concepción de Estado social de derecho, le han otorgado atribuciones para que aporte soluciones y propuestas que permitan superar los desequilibrios y facilite convocatorias para que los ciudadanos puedan intervenir en la solución de los conflictos y en la materialización del derecho” (TORRES CORREDOR, Hernando. Acceso a la justicia. Caminos para hacer efectivo el derecho. En: Revista Pensamiento Jurídico No. 4. Santafé de Bogotá D.C. Universidad Nacional de Colombia, 1995. pp. 96).

3. En tal orden de ideas, el juez y en especial el Juez Administrativo (Tribunal Administrativo de Nariño) en la resolución de los casos puestos a su consideración como el asunto que nos ocupa, debe tener en cuenta el paradigma del Estado Social y Democrático de Derecho y con mayor razón en la interpretación y aplicación de la responsabilidad extracontractual del Estado, la cual cambió a propósito de la expedición de la Constitución Política de 1991. En efecto, a continuación destacamos dos jurisprudencias de la Corte Constitucional sobre el papel del Juez en un Estado Social de Derecho.
 - a) **SENTENCIA T – 406 DE 1992.** “El juez, en el Estado social de derecho también es un portador de la visión institucional del interés general. El juez, al poner en relación la Constitución -sus principios y sus normas- con la ley y con los hechos hace uso de una discrecionalidad interpretativa que necesariamente delimita el sentido político de los textos constitucionales. En este sentido la legislación y la decisión judicial son ambos procesos de creación de derecho. No es posible, entonces, interpretar una institución o un procedimiento previsto por la constitución por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales”.
 - b) **SENTENCIA C – 1062 DE 2000.** “La entrada en vigencia de un régimen constitucional, a través de la expedición de la nueva Constitución de 1991, trajo consigo una nueva dimensión en las relaciones de los ciudadanos frente al Estado, partiendo de la primacía del principio de la dignidad humana como rector de la nueva estructura jurídica y política y la concepción de la persona como un fin estatal”.
 - c) **SENTENCIA C-083 de 1995.** “En segundo lugar, la equidad actúa como un elemento de ponderación, que hace posible que el operador jurídico atribuya y distribuya las cargas impuestas por la norma general, proporcionalmente, de acuerdo con aquellos elementos relevantes, que la ley no considera explícitamente. La consecuencia necesaria de que esta ley no llegue a considerar la complejidad de la realidad social, es que tampoco puede graduar conforme a ésta los efectos jurídicos que atribuye a quienes se encuentran dentro

de una determinada premisa fáctica contemplada por la ley. Por ello, la equidad –al hacer parte de ese momento de aplicación de la ley al caso concreto- permite una graduación atemperada en la distribución de cargas y beneficios a las partes. En este sentido, el operador, al decidir, tiene en cuenta no las prescripciones legales, sino los efectos concretos de su decisión entre las partes. En virtud de la importancia que tiene para el sistema jurídico este momento crítico de aplicación de la ley, esta Corte ha reiterado la idea de que “Más fácil se concibe un sistema jurídico sin legislador que sin jueces, puesto que, sin la posibilidad de proyectar la norma sobre el caso concreto, el derecho deja de serlo que es...”.

- d) **SENTENCIA SU – 837 DE 2002.** “Las consideraciones anteriores no apuntan a señalar hitos históricos en la evolución del concepto, sino que son pertinentes en la medida en que indican tres rasgos característicos de la equidad. El primero es la importancia de las particularidades fácticas del caso a resolver. La situación en la cual se encuentran las partes – sobre todo los hechos que le dan al contexto empírico una connotación especial – es de suma relevancia para determinar la solución equitativa al conflicto. El segundo es el sentido del equilibrio en la asignación de cargas y beneficios. La equidad no exige un equilibrio perfecto. Lo que repugna a la equidad son las cargas excesivamente onerosas o el desentendimiento respecto de una de las partes interesadas. El tercero es la apreciación de los efectos de una decisión en las circunstancias de las partes en el contexto del caso.

La equidad es remedial porque busca evitar las consecuencias injustas que se derivarían de determinada decisión dadas las particularidades de una situación. De lo anterior también se concluye que decidir en equidad no es, de ninguna manera, decidir arbitrariamente. Al contrario, la equidad busca evitar la arbitrariedad y la injusticia, aún la injusticia que pueda derivar de la aplicación de una ley a una situación particular, cuyas especificidades exigen una solución distinta a la estricta y rigurosamente deducida de la norma legal...”.

Descendiendo al caso bajo examen, se observa claramente que el fallo recurrido no fue consecuente con la concepción del Estado Social y Democrático de Derecho en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por EL DAÑO ANTIJURÍDICO, producto de la nulidad del acto administrativo y el respectivo restablecimiento del derecho; en primer lugar, desconoce el derecho fundamental de acceso a la justicia; en segundo lugar, no tuvo en cuenta la normatividad aplicable al caso concreto en materia de responsabilidad del Estado en esa materia y en tercer lugar, desconoció el precedente judicial del Consejo de Estado- SCA- Sección Tercera sobre este punto; por lo que en aras de salvaguardar la eficacia de las decisiones del Estado, con base en las circunstancias fácticas descritas en la demanda, se concluye que el accionante no estaba en la obligación de soportar el daño, y que por tanto debe ser calificado como antijurídico, calificación que determina la consecuente obligación para la entidad demandada de resarcirle los perjuicios que se causaron; aspectos que constituyen razones de inconformidad con la sentencia objeto de la acción de tutela.

1.1.2 SEGUNDA HIPOTESIS. LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA QUEBRANTÓ LOS PRINCIPIOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EL DAÑO ANTIJURIDICO DERIVADO DE LA NULIDAD DEL ACTO

ADMINISTRATIVO. De la lectura del art. 1° de la Constitución Política de 1991 se infiere que los fundamentos del Estado Social de Derecho son cuatro, a saber: la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad y la prevalencia del interés general. Estos cuatro principios son la base del Estado y de igual manera son criterios inspiradores para la producción de las demás normas que integran el ordenamiento jurídico, como también de la interpretación del sistema normativo. Ellos son normas jurídicas obligatorias para los gobernantes y gobernados, con la característica que se desarrolla en otras disposiciones de la misma Constitución, como en el resto del ordenamiento jurídico.

1. El art. 2 de la Constitución Política de 1991 establece los fines del Estado Social de Derecho Colombiano. Uno de esos fines está consagrado en el inciso 2° de la citada disposición, cuando predica que las autoridades de la República están instituidas para

proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Cuando la norma en comento ordena que las autoridades deben proteger a todas las personas residentes en Colombia, no excluía de aquella protección al señor RODRIGO ORDOÑEZ LASSO.

2. Por su parte, el art. 90 de la Ley Fundamental consagra la cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado, por lo que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y privadas demandadas.
3. El art. 85 del C. C. A) regulaba la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según la cual se pueden solicitar perjuicios cuando se anula un acto administrativo.
4. **ANÁLISIS FINAL DE LAS VIAS DE HECHO EN QUE INCURRIÓ EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

La Sentencia del Tribunal Administrativo de Nariño desconoció los derechos fundamentales que derivan del debido proceso y el acceso a la administración de justicia, en tanto no aplica las subreglas jurisprudenciales del Consejo de Estado en este tema. En este sentido debe indicarse que no se reclaman, por el accionante, indemnización de perjuicios por el hecho de haber revocado directamente la licencia de construcción otorgada por el Municipio de San Lorenzo, sino, por el contrario, a raíz de la nulidad decretada sobre el acto administrativo por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, esto es, la Resolución número 026 de fecha 12 de enero del 2012.

El debido proceso se vulnera al deja de aplicar el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo en cuanto indica que toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente.

El Consejo de Estado, ha dicho al respecto, que se genera un perjuicio, puesto que el particular está obligado a soportarlo en cumplimiento de sus deberes constitucionales (artículo 95 de la Constitución) y en obediencia de los mandatos legales o administrativos que lo desarrollen en cada caso concreto.

La revocatoria directa del acto administrativo particular y concreto en favor del accionante, requiere su declaración previa de ilegalidad por el juez administrativo para proceder a solicitar los perjuicios. No se trata de solicitar perjuicios de un acto con presunción de legalidad, como es el caso de la Resolución que revocó la licencia de construcción, sino por efecto de la nulidad y restablecimiento de dicho acto, que precisamente se declara nulo o ilegal y se retira del mundo jurídico.

Así las cosas, la antijuridicidad se deriva de la declaratoria de nulidad proferida por el Juez Noveno Administrativo del Circuito de Pasto, en primera instancia, y el Tribunal Administrativo de Nariño, en segunda instancia.

Por consiguiente, habiendo decisión judicial sobre la ilegalidad del acto en virtud del cual el accionante sufre detrimento patrimonial que se debe reparar, y sobre esta providencia ha operado la cosa juzgada, dejando de existir otra acción judicial sobre el acto administrativo, los daños debidamente acreditados en el plenario, como el daño emergente, el lucro cesante, incluso los morales por la frustración de la inversión, habilitan al perjudicado para demandarlos por la cuerda del artículo 85 del Código Contencioso Administrativo.

Así las cosas, la vía de hecho de la sentencia del Tribunal por defecto sustantivo trasciende en el acceso de la administración de justicia y no solamente por dejar de aplicar el precitado artículo 85, sino porque no se juzga frente a lo pedido en la demanda, ya que, como lo consideró el Consejo de Estado, si una de las finalidades de la jurisdicción contenciosa es servir como vía para discutir la responsabilidad del Estado y, de ser procedente, declararla permitiendo la reparación de los daños que le hubieren sido imputables, resulta útil tener en cuenta que “cualquier actuación por parte de la Administración que incida en el ámbito vital de un sujeto, que no sea legal, habilita inmediatamente a ese sujeto con una acción... para defender la integridad de su ámbito vital”

En conclusión, señores Consejeros, se solicita la indemnización del perjuicio antijurídico que le causó al suscrito al revocar la licencia de construcción, puesto que, en primer lugar, se hicieron todas las inversiones antes de la consecución de la licencia y luego los ingresos dejados de percibir por la imposibilidad de abrir el establecimiento de comercio hasta, inclusive, la declaratoria de nulidad del acto administrativo revocatorio.

Y siguiendo la sub regla jurisprudencial la ilegalidad es una condición necesaria para la existencia de una falla del servicio, lo cual equivale a decir que, para que la responsabilidad por falla del servicio sea declarada, forzosamente el acto jurídico que se encuentra el origen del perjuicio debe ser ilegal, tal como aconteció en este caso concreto.

En este evento, pero con la línea de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho del artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, a fin de reclamar el perjuicio, no debe olvidarse que el daño por el acto ilegal debe ser antijurídico, por lo cual debe armonizarse con el artículo 90 de la Constitución. En este caso la revocatoria provocó el daño al cercenar de un solo tajo el derecho que contiene la licencia de construcción, puesto que no fue posible construir la estación de servicio, además lo hace una entidad pública, como es el Municipio de San Lorenzo que fue el que anteriormente había concedido la licencia, pues el accionante había cumplido con todos los requisitos legales. Hay una relación de causalidad entre la conducta de la Oficina de Planeación del Municipio de San Lorenzo con la revocatoria que causa el daño.

La línea jurisprudencial citada proviene del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Magistrado Ponente MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Sentencia del 23 de febrero de 2012, radicado número 25000-23-26-000-2000-01907-01(24655)

En otras decisiones, el Consejo de Estado vuelve a reiterar que si se trata de un acto administrativo de contenido particular y concreto la acción apropiada será la de nulidad y restablecimiento del derecho para que el juez administrativo no solo examine la legalidad de tal acto, sino que determine el perjuicio que se hubiera causado y de ser necesario ordene la condigna indemnización. En este sentido se reitera que la fuente del daño no es precisamente el acto de revocatoria directa de la administración, sino la nulidad del acto decretada por el juez administrativo, en este caso el Tribunal Administrativo de Nariño.

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA. Magistrado Ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS Bogotá, D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil quince (2015) Radicación número: 11001-03-15-000-2014-03055-00(AC)

VIA DE HECHO: DEFECTO FACTICO

El Consejo de Estado en sentencia 21082 del 8 de febrero del presente año reconoció la procedencia de la indemnización de perjuicios a título de restablecimiento del derecho, como consecuencia de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo. En su análisis el Consejo de Estado recordó que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada en contra de un acto administrativo tiene dos efectos, por un lado, un efecto “erga omnes” (para todos) respecto a la declaratoria de nulidad, y por otro lado, un efecto “inter partes” (para las partes) en relación con las declaratorias de restablecimiento del derecho.

Frente a este último efecto, manifestó que existen casos en los que procede además de la nulidad del acto administrativo y el correspondiente restablecimiento del derecho, la indemnización de los perjuicios con ocasión a la expedición del acto demandado. Para este caso, el Consejo de Estado sostuvo que las condenas a título del restablecimiento del derecho pueden ser de tipo indemnizatorio, como cuando no es posible restablecer el derecho del demandante al estado anterior de la expedición del acto administrativo, caso en el cual, el Estado deberá indemnizar los perjuicios causados, ya sea a título de daño emergente o lucro cesante.

El Consejo de Estado fue claro al sostener que es el interesado quien debe solicitar y probar la ocurrencia de los daños y perjuicios que se pretenden indemnizar a título de restablecimiento del derecho, para lo cual deberá aportar el material probatorio suficiente para demostrar la existencia de los daños y perjuicios causados conforme lo establecido en el artículo 177 del CPC (hoy 167 del Código General del Proceso).

En este aspecto la sentencia del Tribunal Administrativo de Nariño, en contravía con la

sentencia del Juzgado de Primera Instancia, es decir, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto, no valoró las pruebas que se allegaron al plenario en relación con los perjuicios materiales pedidos.

Se practicaron las pruebas testimoniales, a los cuales el Tribunal no le dio ninguna importancia, ni si quiera se pronunció sobre ellos, igualmente lo hizo con los diferentes documentos aportados que tienen relación directa con los requisitos para obtener la licencia de construcción, como pago de impuestos, los relativos al proyecto de construcción de la estación de servicio, todo el expediente administrativo, la inspección judicial, y la prueba pericial, la que tampoco el Tribunal analizó y conceptuó.

En suma, el argumento del Tribunal para negar la indemnización de los perjuicios no tiene ningún fundamento legal, puesto que no se hizo un estudio legal y factico adecuado, alejado de cualquier análisis frente a los perjuicios solicitados y faltó a la verdad al indicar que no se probaron. Y si hubiera tenido alguna duda podía utilizar la condena en abstracto con los parámetros para liquidarlos a través de incidente, tal como lo hizo el juez de primera instancia.

Los perjuicios fueron causados, sin duda, con la revocatoria del acto administrativo, teniendo en cuenta que el solo hecho de los gastos iniciales para solicitar la licencia de construcción son ciertos, como son los pagos en calidad de impuestos, la compraventa del lote de terreno, el pago a la arquitecta para la elaboración de los diseños y planos, entre muchos otros. Tampoco se debe desconocer que todo proyecto de inversión, trae consigo una ganancia o utilidad, la que se frustró por la falta de la licencia de construcción. Al respecto se debe recordar que se desconoció el artículo 1614 del Código Civil que dice: *“Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento.”*

De acuerdo con lo anterior, el daño emergente supone un menoscabo sufrido al patrimonio de la víctima. Por su parte, el lucro cesante hace referencia a la ganancia que deja de percibirse, o la expectativa cierta económica de beneficio o provecho que no se realizó como consecuencia del daño.

VII. PRETENSIONES.

El objeto de la presente acción de tutela es el siguiente:

1. SE TUTELEN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES del accionante **RODRIGO ORDOÑEZ LASSO**, al debido proceso, al acceso administración de justicia, al principio de prevalencia de las normas sustanciales y demás derechos fundamentales vulnerados con ocasión de la expedición de la sentencia de segunda instancia de 20 de octubre de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño –Sala Primera de Decisión , con Ponencia del Dr. EDGAR CABRERA RAMOS, notificada por edicto durante los días 11 a 16 de noviembre de 2021, que revocó la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto, de manera parcial, y de fecha 17 de noviembre de 2016.
2. DEJAR SIN EFECTOS la sentencia de segunda instancia de 20 de octubre de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño –Sala Primera Decisión, con Ponencia del Dr. EDGAR CABRERA RAMOS dentro del proceso de reparación directa No. 2017 - 007, propuesto por el señor RODRIGO ORDOÑEZ LASSO, en contra del Municipio de San Lorenzo, N , que revoco la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado anteriormente mencionado y que accedió a las pretensiones de la demanda.
3. ORDENAR a la autoridad judicial accionada para que en un término prudencial profiera sentencia de reemplazo dentro de la demanda instaurada en ejercicio de la demanda de REPARACION DIRECTA No. 2017 -007, propuesto por el señor RODRIGO ORDOÑEZ LASSO en contra del Municipio de San Lorenzo, N, de acuerdo a la Constitución y a la ley y el precedente jurisprudencial existente sobre el tema a la fecha de presentación de la demanda.

VIII. MEDIOS DE PRUEBA.

DOCUMENTALES.

1. Texto de la demanda de reparación directa
2. Sentencia de primera instancia
3. Sentencia de segunda instancia

IX. COMPETENCIA.

Los H. Magistrados del Consejo de Estado son competentes para conocer de este asunto de acuerdo con el art. 37 del Decreto 2591 de 1991, reglamentado por el Decreto 1382 de 2000 y Decreto 1983 de 2017.

X. JURAMENTO.

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que no he interpuesto acción de tutela ante otra autoridad, por los mismos hechos aquí descritos.

XI. NOTIFICACIONES Y DIRECCIONES.

- 1. PARTE ACCIONANTE: RODRIGO ORDOÑEZ LASSO;** recibirá notificaciones en:
 - celular: 3234052012
 - Correo electrónico: haroldavid1992@udenar.edu.co
Rodrigo.o.1@hotmail.com
udenarn@gmail.com
- 2. AUTORIDAD PÚBLICA TUTELADA: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO,** Calle 19 No. 23 – 00 , Palacio de Justicia de Pasto.

Atentamente,



RODRIGO ORDOÑEZ LASSO
C.C. No. 15813.363 La Unión N.

