

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Sentencia cuestionada incurrió en desconocimiento del precedente jurisprudencial / LUCRO CESANTE - Aplica presunción legal de ingresos de un salario mínimo legal mensual vigente

Corresponde a la Sala determinar si procede la acción de tutela contra la sentencia de 26 de junio de 2014, dictada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que confirmó el fallo proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Cartago de 31 de julio de 2013 que accedió a las pretensiones de la demanda en el proceso de reparación directa que instauraron contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, en la medida en que, a juicio de los accionantes, vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la prevalencia del derecho sustantivo y el derecho a ser indemnizado integralmente por el total de los perjuicios irrogados... Del estudio de la providencia cuestionada, la Sala considera que con ocasión de la valoración de la prueba contenida en el documento que pretendía certificar la pérdida de la capacidad laboral del señor Restrepo Carvajal, no se presentó vulneración de los derechos fundamentales alegados, toda vez que al respecto no se advierte un error en el juicio valorativo que tenga las características que ha destacado la Corte Constitucional... En eventos como estos, en el que concurre la prueba plena del daño, más no de la cuantía del perjuicio, resulta imperativo para el operador judicial realizar una condena en abstracto, la cual procede, como evidentemente ocurre en el sub examine cuando únicamente faltan las pruebas necesarias para establecer la cuantía para condenar en concreto, de manera que en el incidente se establece el monto de la condena... En relación con el segundo argumento, considera la Sala que si bien no se presentó una indebida valoración probatoria, derivada de la apreciación de la prueba con la cual se pretendía demostrar la pérdida de la capacidad laboral, si se advierte que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca desconoció el antecedente del Consejo de Estado, de conformidad con el cual el principio de reparación integral del daño antijurídico conlleva la presunción de que el lesionado tenía la posibilidad de realizar una actividad lucrativa devengando un salario mínimo legal mensual vigente... No cabe duda entonces del desconocimiento por parte de la autoridad accionada del antecedente que ha sido consagrado en una línea jurisprudencial clara, lo que implica la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del señor Robinson Restrepo Carvajal. En efecto, esta Sección ha considerado que cuando la causa, motivo o razón a la que se atribuye la transgresión es de tal entidad que incide directamente en el sentido de la decisión, resulta necesario amparar los derechos fundamentales involucrados en la demanda y tal situación ocurre indudablemente cuando se desconoce un principio esencial del derecho como en este caso la reparación integral del perjuicio y los precedentes jurisprudenciales que se dejaron explicados

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 16 / DECRETO 2463 DE 2001 - ARTICULO 3

NOTA DE RELATORIA: En relación con las características de análisis en casos en los cuales se presenta un error de juicio valorativo, ver sentencia de la Corte Constitucional, SU-424 de 2012. Ahora bien, en cuanto a la presunción legal de ingresos de un salario mínimo legal mensual vigente, consultar sentencias de esta Corporación: exp. 1999-01507, C.P. Gladys Agudelo Ordóñez; exp. 15739, del 8 de marzo de 2007; exp. 12123, del 17 de agosto de 2000; exp. 13121, del 22 de noviembre de 2001.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-15-000-2014-02706-00(AC)

Actor: ROBINSON RESTREPO CARVAJAL Y OTROS

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

La Sala decide la acción de tutela interpuesta por los señores Robinson Restrepo Carvajal y otros contra el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en ejercicio de la acción de tutela consagrada en la Constitución Política, artículo 86 y desarrollada en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992.

Solicitud

Mediante escrito radicado el 1º de octubre de 2014 en la Secretaría General de esta Corporación, los señores Robinson Restrepo Carvajal, Luis Ferley Restrepo Rico, Eliana Restrepo, quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hija menor Jenny Alejandra Castaño Restrepo; María Ruby Carvajal y Luis Carlos Restrepo, por intermedio de apoderado, ejercieron acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la prevalencia del derecho sustantivo y el *“derecho a ser indemnizado integralmente por el total de los perjuicios irrogados”*¹.

Tales derechos los consideran vulnerados por la referida autoridad judicial, con ocasión de la sentencia de 26 de junio de 2014 que confirmó el fallo proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Cartago de 31 de julio de 2013 que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en el proceso de reparación directa que instauraron contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional -Ejército Nacional.

¹ Folio 2.

1.1. Hechos

El apoderado de los accionantes fundamentó la solicitud de amparo en los siguientes hechos que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en la sentencia:

- Con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios ocasionados por las lesiones sufridas por el señor Robinson Restrepo Carvajal, con ocasión del accidente de tránsito acaecido el 10 de noviembre de 2009 en la ciudad de Cartago, que le implicó una pérdida de capacidad laboral del 13.55%, presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional².
- El proceso fue tramitado en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Cartago, el cual dictó sentencia de 31 de julio de 2013 que declaró administrativamente responsable a la entidad demandada por los daños ocasionados y la condenó al pago de las siguientes sumas:

Por perjuicios morales:

- Robinson Restrepo Carvajal, víctima directa: 70 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Luis Ferley Restrepo Rico, padre del anterior: 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- María Ruby Carvajal Castaño, madre de la víctima: 50 salarios mínimos legales mensuales vigente.
- Luis Carlos Restrepo Carvajal, hermano de la víctima: 10 salarios mínimos legales mensuales.
- Eliana Restrepo Carvajal, hermana de la víctima, 10 salarios mínimos legales mensuales.

² Toda vez que el vehículo que ocasionó el accidente era de propiedad del Batallón de Artillería San Mateo, con sede en la ciudad de Pereira.

- Yenny Alejandra Castaño Restrepo, sobrina de la víctima, cuya representante legal es su progenitora, la suma de 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por perjuicio fisiológico y daño a la vida de relación:

A Robinson Restrepo Carvajal, víctima directa, la cantidad de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- Se negó el reconocimiento de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, por considerar el despacho que “... *no se ha aportado material probatorio que permita al despacho concluir que ROBINSON RESTREPO CARVAJAL hubiera estado desarrollando alguna labor productiva con anterioridad al accidente que le ha causado lesiones y dejado secuela, ni mucho menos que como consecuencia de ellas hubiere dejado de percibir los ingresos que presuntamente derivada del despliegue de una actividad productiva lícita (...)*”³.

Adicionalmente, por no considerar idónea la prueba aportada al proceso sobre la pérdida de la capacidad laboral.

- Tanto la parte demandante⁴ como la entidad demandada interpusieron recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, según sentencia de 25 de junio de 2014, que confirmó la decisión apelada.
- Consideró el *ad quem* que el caso debía ser estudiado bajo el título de imputación de “*riesgo excepcional*”, por cuanto la conducción de vehículos automotores comporta para quien la ejerce una actividad peligrosa y que se encuentra probado que el daño antijurídico fue ocasionado al demandante cuando conducía una motocicleta habiendo sido investido por un carro de

³ Folio 134.

⁴ El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante tenía por objeto que se modificara la sentencia en el sentido de que se reconociera indemnización por concepto de lucro cesante, se condenara de manera autónoma la reparabilidad del daño a la salud, del daño existencial o daño a la vida de relación y, subsidiariamente, se incrementara el daño fisiológico.

propiedad del Ejército Nacional, conducido por un miembro de la institución que no acató la señal de PARE.

En relación con la indemnización, consideró que no hay lugar a reconocer perjuicios materiales a favor del señor Robinson Restrepo Carvajal por cuanto *“... no obra en el plenario prueba alguna que permita acceder a ello.”*

Estimó que, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, el daño corporal y el daño a la vida de relación constituyen perjuicios autónomos, por lo que debe estudiarse su reconocimiento o desestimación de manera independiente y que el monto reconocido por concepto de daño a la salud se ajusta a los parámetros de justicia y equidad frente a la lesión sufrida.

1.2. Fundamentos de la solicitud

A juicio de los accionantes, en la providencia cuestionada se incurrió en las siguientes causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial:

(i) Defecto procedimental, toda vez que el Tribunal accionado desestimó la prueba pericial aportada al proceso, consistente en un dictamen realizado por un médico especialista en salud ocupacional, en el que se determinó la pérdida de la capacidad laboral del señor Robinson Restrepo Carvajal⁵, por considerar que no era idónea para demostrar tal situación, no obstante que las reglas en materia probatoria autorizan a las partes a presentar dictámenes que deben ser valorados en el proceso.

(ii) Defecto Fático: lo hicieron consistir en *“... la preterición intencional o gravemente culposa de prueba testimonial y defectuosa valoración probatoria del experticio presentado por facultativo idóneo como plena prueba documental”*, toda vez que –a su juicio– el experticio rendido por el médico laboralista, a fin de establecer el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, goza de pleno valor probatorio, toda vez que tal circunstancia no tiene que ser demostrada

⁵ La prueba pericial a que se refiere el accionante consiste en una certificación médica suscrita por el médico Víctor Hugo Trujillo Hurtado que determina que la pérdida de la capacidad laboral del demandante es de 13.55%.

únicamente con los dictámenes rendidos por las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez.

Consideraron que no se valoraron en debida forma las declaraciones que daban cuenta de la actividad laboral del lesionado, para efectos de la indemnización de los perjuicios y que existe una presunción jurisprudencial de que los ingresos debieron corresponder a un salario mínimo legal mensual vigente para la época del siniestro.

(iii) Defecto sustantivo “... *por interpretación errónea del artículo 3º del Decreto 2553/01 por aplicación irregular del régimen de responsabilidad y por aplicación irregular del régimen indemnizatorio*”.

(iv) Desconocimiento del precedente, que sustentaron en que la decisión cuestionada adolece de una argumentación seria para apartarse del precedente jurisprudencial, referido a que se debe presumir un ingreso equivalente al salario mínimo, para lo cual citaron una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 26 de agosto de 2010.

1.3. Solicitud de amparo

A título de amparo constitucional, solicitaron:

- “1. Que se declare la existencia de la violación de los derechos fundamentales por parte de la entidad demandada en la modalidad de vías de hecho jurisdiccional.
2. Se amparen los derechos vulnerados: **igualdad ante la ley en la modalidad de igualdad de trato jurídico al desconocer el precedente jurisprudencial, prevalencia del derecho sustancial, debido proceso, acceso a la administración de justicia y reparación integral.**
3. Ordenar dejar sin efecto la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia atacada parcialmente, en cuanto confirmó la negativa a reconocer la indemnización por concepto de lucro cesante.
4. Ordenar al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que adicione la sentencia **respetando los precedentes jurisprudenciales**, respetando el derecho a la reparación integral, dando por probado la existencia del daño denominado lucro cesante y reconociendo la indemnización solicitada por este concepto de manera actualizada según las pretensiones de la demanda”⁶.

⁶ Folio 55.

1.4. Trámite de la acción de tutela

Por auto de 14 de octubre de 2014, se admitió la solicitud de tutela con respecto a Robinson Restrepo Carvajal, Luis Ferley Restrepo Rico, Eliana Restrepo, María Ruby Carvajal y Luis Carlos Restrepo y se inadmitió en relación con la menor Jenny Alejandra Castaño Restrepo, por no haberse allegado el registro civil de nacimiento que acreditara la representación legal de la menor.

En consecuencia, se ordenó notificar a los Magistrados del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, para que ejercieran el derecho de defensa y rindieran el respectivo informe. Asimismo, se vinculó al Juez Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartago y a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, como terceros interesados en el resultado del proceso⁷.

En la oportunidad que se concedió para subsanar la demanda con respecto a la menor, el apoderado judicial de los accionantes manifestó que desistía de la petición de amparo en relación con los derechos de la menor Jenny Alejandra Castaño Restrepo⁸.

1.5. Contestación de la autoridad judicial accionada - Tribunal Administrativo del Valle del Cauca

El Magistrado Ponente de la decisión censurada presentó informe de 27 de octubre de 2014 en el cual manifestó que en la providencia proferida el 26 de junio de 2014 se encuentran debida y suficientemente explicadas las razones legales, jurídicas y fácticas que sirvieron de fundamento para tomar la determinación.

⁷ Folio 199.

⁸ Folio 205.

Respecto de la presente solicitud de amparo "... la cual se funda en la supuesta falta de valoración de una prueba, es oportuno expresar que en tratándose de prueba de pérdida de capacidad laboral, el medio idóneo tenido en cuenta en estos asuntos por el Tribunal, es el dictamen médico elaborado por las juntas de calificación tanto regional como nacional, motivo por el cual como lo expuso la propia sentencia, no resultaba pertinente la prueba aportada por una de las partes, criterio el cual acogió la Sala al tomar su decisión"⁹.

1.6. Intervención de los terceros interesados

1.7.1. Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Cartago

Guardó silencio.

1.7.2. Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional

Por intermedio de la Coordinadora del Grupo Contencioso Constitucional, presentó informe de 4 de noviembre de 2014, en el cual solicitó que se negara la petición de amparo; afirmó que no concurren en el caso concreto los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial.

Afirmó que, no en todos los eventos en que se produce un daño antijurídico automáticamente hay que condenar por concepto de lucro cesante, por cuanto es deber de la parte demandante demostrar tanto la causación como el monto

⁹ Folios 206 a 207.

del perjuicio; agregó que los operadores judiciales accionados, en forma acertada “... negaron la indemnización por lucro cesante por concepto de pérdida de la capacidad laboral padecida, toda vez que no se allegó al proceso documento pericial idóneo que permitiera establecer cuál fue el índice de pérdida de capacidad laboral”¹⁰.

Respecto al argumento de conformidad con el cual es deber del juez valorar el documento privado presentado ante la Notaria Cuarta del Circuito de Pereira, donde un médico dictaminó la pérdida de la capacidad laboral del demandante consideró que no puede aceptarse, toda vez que legalmente las únicas instituciones facultadas para determinar la pérdida de capacidad laboral son las Juntas Regionales de Calificación (Decreto 2463 de 2001).

Precisó que fue el demandante quien no cumplió con la carga procesal de probar si efectivamente sufrió un perjuicio material, en la modalidad de lucro cesante, como consecuencia de la pérdida de capacidad laboral.

I. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la acción de tutela instaurada por los señores Robinson Restrepo Carvajal y otros, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, el Decreto 1382 de 2000 y el artículo 2º del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena.

2.2. Cuestión previa

¹⁰ Folio 210.

La Sala aceptará el desistimiento que realizó el apoderado judicial de los accionantes en relación con la petición de amparo constitucional sobre los derechos de la menor Yenny Alejandra Castaño Restrepo, en escrito obrante a folio 205 del expediente.

Lo anterior con fundamento en el inciso 2º del artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 que establece que *“El recurrente podrá desistir de la tutela, en cuyo caso se archivará el expediente”*.

2.3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si procede la acción de tutela contra la sentencia de 26 de junio de 2014, dictada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que confirmó el fallo proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Cartago de 31 de julio de 2013 que accedió a las pretensiones de la demanda en el proceso de reparación directa que instauraron contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, en la medida en que, a juicio de los accionantes, vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la prevalencia del derecho sustantivo y el *“derecho a ser indemnizado integralmente por el total de los perjuicios irrogados”*¹¹.

Para resolver este problema, se analizarán los siguientes aspectos: (i) la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial; (ii) estudio sobre los requisitos de procedibilidad adjetiva; y (iii) análisis del caso concreto de cara a los argumentos expuestos en el libelo introductorio.

2.4. La procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

¹¹ Folio 2.

Esta Sección, mayoritariamente¹², venía considerando que la acción de tutela contra providencia judicial era improcedente por el solo hecho de dirigirse contra una decisión judicial.

Solo en casos excepcionales se admitía su procedencia, eventos éstos que estaban relacionados con un vicio procesal ostensible y desproporcionado que lesionara el derecho de acceso a la administración de justicia en forma individual o en conexidad con el derecho de defensa y contradicción.

Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012¹³ **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema¹⁴.

Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió modificarlos y unificarlos para declarar expresamente en la parte resolutive de la providencia, **la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales**¹⁵.

En la parte motiva se dijo sobre el particular:

“... se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de

¹² Sobre el particular, el Consejero Ponente mantuvo una tesis diferente sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial que se puede consultar en los salvamentos y aclaraciones de voto que se hicieron en todos las acciones de tutela que conoció la Sección. Ver, por ejemplo, salvamento a la sentencia Consejera Ponente: Dra. Susana Buitrago Valencia. Radicación: 11001031500020110054601. Accionante: Oscar Enrique Forero Nontien. Accionado: Consejo de Estado, Sección Segunda, y otro. Referencia: Acción de Tutela

¹³ Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. Consejera Ponente: María Elizabeth García González

¹⁴ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada

¹⁵ Se dijo en la mencionada sentencia **“DECLÁRASE la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expresado a folios 2 a 50 de esta providencia.”**

*considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, **de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos [los fundamentales], observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente***¹⁶ (Negrilla fuera de texto).

A partir de ese fallo de la Sala Plena, la Corporación debe modificar su criterio sobre la improcedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, **estudiar las que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente** como expresamente lo indicó la decisión de unificación.

Sin embargo, es importante precisar bajo qué parámetros se hará ese estudio, pues la sentencia de unificación simplemente se refirió a los **“fijados hasta el momento jurisprudencialmente”**.

Sabido es que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 constitucional y, por ende, la procedencia de esta acción constitucional contra providencia judicial no puede ser ajena a esas características.

La Corte Constitucional se ha referido en forma amplia¹⁷ a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, sin distinguir cuáles dan origen a que se conceda o se niegue el amparo -improcedencia sustantiva- y cuáles impiden efectivamente adentrarse al fondo del asunto -

¹⁶ Ídem

¹⁷ Entre otras en las sentencias T-949 de 16 de octubre de 2003; T-774 de 13 de agosto de 2004 y C-590 de 8 de junio de 2005

improcedencia adjetiva-. Razón por la que la Sección distinguirá entre unos y otros.

En ese orden, primero se verificará que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos que se derivan del artículo 86 constitucional y del Decreto 2591 de 1991. Estos requisitos son: i) que no se trate de tutela contra tutela; ii) inmediatez; iii) subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado.

Cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la Sección declarará **improcedente** el amparo solicitado y no entrará a analizar el fondo del asunto.

Cumplidos esos parámetros, corresponderá a la Sala adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la prosperidad o **negación** de la acción impetrada, se requerirá i) que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y ii) que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

Huelga manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una “*tercera instancia*” que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

Bajo las anteriores directrices se entrará a estudiar el caso de la referencia.

2.5. Estudio sobre los requisitos de procedibilidad adjetiva

Al aplicar los presupuestos conceptuales anotados al caso objeto de estudio, es

imperioso concluir que no existe reparo alguno en cuanto hace referencia al juicio de procedibilidad en relación con el acatamiento del requisito de inmediatez, toda vez que la providencia de segunda instancia atacada es de 26 de junio de 2014 y el libelo se presentó el 1º de octubre de la misma anualidad, en contra de una decisión ejecutoriada del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, proferida al interior de una acción de reparación directa¹⁸, en relación con la cual no existe la posibilidad de interponer recursos ordinarios.

Con respecto al recurso extraordinario de revisión, cabe destacar que los argumentos expuestos en la acción de amparo no se adecuan a las causales taxativas contempladas para su procedencia, como tampoco resulta idóneo, en el caso concreto, el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia por no haberse invocado como desconocida una sentencia de esta naturaleza, de conformidad con la definición contenida en el artículo 270 de la Ley 1437 de 2011.

Es así como, al concurrir los requisitos adjetivos de procedibilidad, corresponde a la Sala abordar el fondo del asunto, para determinar si le asiste mérito a la acción de tutela para acceder a las pretensiones o negarlas, aspecto que se abordará de cara a los argumentos expuestos por la parte actora.

2.6. Caso concreto

2.6.1. Análisis de los argumentos expuestos en la solicitud de amparo tutelar

Si bien los tutelantes plantean la existencia de varios defectos (procedimental, fáctico y desconocimiento del precedente), la argumentación encaminada a infirmar la sentencia, en cuanto negó el reconocimiento de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, se concreta en los siguientes aspectos:

¹⁸ Lo anterior implica que no se ataca un fallo de tutela

(i) Una indebida valoración probatoria, derivada de haberse desestimado la prueba pericial aportada al proceso, consistente en un dictamen realizado por un médico especialista en salud ocupacional, para determinar la pérdida de la capacidad laboral del señor Robinson Restrepo Carvajal, por considerar que no era idónea para demostrar tal situación, no obstante que las reglas en materia probatoria autorizan a las partes a presentar dictámenes que deben ser valorados en el proceso.

(ii) Desconocimiento del precedente jurisprudencial, referido a que se debe presumir un ingreso equivalente al salario mínimo, para lo cual citó una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 26 de agosto de 2010.

Cabe destacar que en el libelo introductorio de la demanda de reparación directa se solicitó el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante “... consistente en la pérdida de un 100% de sus ingresos mensuales durante 45 días de incapacidad, como mínimo... y por pérdida de la capacidad laboral padecida y que medicina laboral estableciera en un 13.55%”¹⁹, petición que se reiteró en el escrito de apelación oportunamente presentado por la parte actora, de lo cual se tiene que los argumentos en los cuales se fundamenta la presente acción de amparo constituyeron en su momento el sustento de la solicitud de indemnización de perjuicios, de tal manera que no se trata de hechos nuevos que impidan a la Sala estudiarlos en sede constitucional.

2.6.2. Análisis de las consideraciones contenidas en la decisión cuestionada y del marco conceptual y jurisprudencial aplicable al caso

En la providencia cuestionada, la autoridad accionada, en torno al punto de inconformidad de los accionantes, previa consideración de que el daño antijurídico se encuentra debidamente acreditado en el proceso²⁰, advirtió que:

¹⁹ Folio 67.

²⁰ En efecto, el Tribunal consideró que “Dicha certeza emerge del material probatorio debidamente allegado al plenario y relacionado anteriormente, más concretamente del informe técnico legal de lesiones no fatales ... y de las historias clínicas... material del cual se deduce que el señor Restrepo Carvajal sufrió trauma encéfalo craneano, trauma facial con fractura con minuta de los huesos y cavidades paranasales, piso de órbitas y cavidad nasal con manejo quirúrgico y osteosíntesis lo cual le dejó cicatrices ostensibles en el rostro y en las manos, incapacidad definitiva de 45 días y secuelas de carácter permanente que afectan el cuerpo y el rostro, así como perturbación funcional del órgano de la respiración y fonación”. (Folio 169).

“... (ii) no hay lugar a reconocer perjuicios materiales a favor del señor Robinsón Restrepo Carvajal como quiera que no obra en el plenario prueba alguna que permita acceder a ello, pues la experticia aportada con la demanda carece de valor probatorio por cuanto no es el medio probatorio idóneo para acreditar la pérdida de capacidad de una persona”.

Consideró que no existía prueba en el proceso de que, para la época de los hechos, el demandante Robinson Restrepo Carvajal desempeñara alguna actividad productiva; asimismo estimó que compartía plenamente la postura del juez *a quo* sobre la necesidad de desestimar el dictamen pericial, toda vez que para la acreditación de la pérdida de capacidad laboral de una persona se debe aplicar el artículo 3^o²¹ del Decreto 2463 de 2001 *“Por el cual se reglamenta la integración y financiación de las juntas de calificación de invalidez”*.

Adicionalmente manifestó que la certificación suscrita por el médico particular especialista en salud ocupacional que fue allegada al proceso en documento privado presentado ante la Notaría Cuarta del Círculo de Pereira no reúne los requisitos de ser claro, preciso y detallado²² conciso.

Frente a tales argumentaciones, resulta necesario analizar los siguientes ejes temáticos: (i) consecuencia jurídica de que no se haya allegado al proceso prueba del perjuicio material; y (ii) antecedente judicial en virtud del cual corresponde al operador judicial presumir que el lesionado devengaba el salario mínimo legal mensual vigente, en consideración a que es una persona apta para laborar, aplicable a efectos de garantizar el derecho a la igualdad.

Del estudio de la providencia cuestionada, la Sala considera que con ocasión de la valoración de la prueba contenida en el documento que pretendía certificar la pérdida de la capacidad laboral del señor Robinsón Restrepo Carvajal, no se presentó vulneración de los derechos fundamentales alegados, toda vez que al respecto no se advierte un error en el juicio valorativo que tenga las características que ha destacado la Corte Constitucional, esto es *“(...) que sea*

²¹ **“ARTICULO 3º-Calificación del grado de pérdida de la capacidad laboral.** Corresponderá a las siguientes entidades calificar el grado de pérdida de la capacidad laboral en caso de accidente o enfermedad:

1. Las juntas regionales de calificación de invalidez decidirán sobre las solicitudes de calificación de pérdida de la capacidad laboral requeridos por las autoridades judiciales o administrativas, evento en el cual, su actuación será como peritos asignados en el proceso. Las juntas de calificación de invalidez también actuarán como peritos en los casos de solicitudes dirigidas por compañías de seguros cuando se requiera calificar la pérdida de capacidad laboral”.

²² Hizo referencia a que los dictámenes deben además explicar los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos y científicos de las conclusiones.

*ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues según las reglas generales de competencia el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto*²³.

No obstante lo anterior, la Sala destaca que la consecuencia jurídica de la ausencia de prueba idónea sobre la pérdida de la capacidad laboral no resulta ser la negativa a reconocer el lucro cesante, sino la realización de una condena en abstracto, con el fin de que el lesionado, tenga la posibilidad de acreditar el perjuicio en el trámite incidental correspondiente, lo cual indudablemente fue desconocido por la autoridad judicial accionada.

En efecto, en el proceso se encuentra probado el daño antijurídico ocasionado al lesionado, tal como se reconoció expresamente en la sentencia censurada y éste constituyó el fundamento para la indemnización de los perjuicios morales y fisiológicos, de tal manera que únicamente faltó acreditar el monto del perjuicio material ocasionado.

En eventos como estos, en que los concurre la prueba plena del daño, más no de la cuantía del perjuicio, resulta imperativo para el operador judicial realizar una condena en abstracto, la cual procede, como evidentemente ocurre en el *sub examine* cuando únicamente faltan las pruebas necesarias para establecer la cuantía para condenar en concreto, de manera que en el incidente se establece el monto de la condena²⁴.

En efecto, ante la prueba sobre la certeza del daño causado y las secuelas permanentes que el mismo dejó en el demandante Robinson Restrepo Carvajal, por la ausencia de demostración sobre la cuantía, derivada de haberse considerado que el dictamen aportado no constituía prueba idónea, correspondía al Tribunal accionado disponer que la condena fuera en abstracto, pues es la

²³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-424 de 2012. M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

²⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia del 18 de marzo de 2010.

única posibilidad de que se garantice la indemnización integral del perjuicio que constituye un principio fundamental del derecho de daños²⁵.

Así lo ha reiterado, tanto la doctrina como la jurisprudencia de esta Corporación, de cuyos pronunciamientos cabe destacar:

“Para la Sala, aun cuando se acreditó la existencia del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, de los medios de prueba allegados al expediente no resulta posible determinar con precisión el quantum del mismo, por lo tanto modificará la sentencia recurrida para, en su lugar, condenar a las entidades demandadas al pago de perjuicios materiales a título de lucro cesante en abstracto con el fin de que el monto de los referidos perjuicios se precise mediante un incidente de liquidación²⁶”.

En igual sentido se pronunció en sentencia de 14 de septiembre de 2011²⁷:

“Por lo tanto, al no existir en el proceso elementos de juicio necesarios para determinar el valor de dicha condena, deberá acudir a la condena en abstracto para que, en incidente posterior de liquidación de perjuicios, se proceda a establecer el monto de dicho perjuicio, de acuerdo con el procedimiento definido en el C. de P. C., y de conformidad con las fórmulas establecidas para ello en la jurisprudencia del Consejo de Estado”.

2.6.2.2. Antecedente judicial en virtud del cual correspondía al operador judicial presumir que el lesionado devengaba el salario mínimo legal mensual

²⁵ Tal como lo establece, entre otros, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 **“Artículo 16. Valoración de daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.**

²⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia de 16 de agosto de 2012.

²⁷ Con ponencia del Magistrado Mauricio Fajardo.

En relación con el segundo argumento, considera la Sala que si bien no se presentó una indebida valoración probatoria, derivada de la apreciación de la prueba con la cual se pretendía demostrar la pérdida de la capacidad laboral, si se advierte que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca desconoció el antecedente del Consejo de Estado, de conformidad con el cual el principio de reparación integral del daño antijurídico conlleva la presunción de que el lesionado tenía la posibilidad de realizar una actividad lucrativa devengando un salario mínimo legal mensual vigente.

Tal tesis ha sido expuesta por esta Corporación, entre otras, en la sentencia de 9 de marzo de 2011²⁸, en el cual se expuso:

“Si bien dentro del expediente no existe prueba de que el señor José Argemiro Varón Rodríguez, realizara alguna actividad económicamente productiva al momento del accidente, tiene derecho a que se le indemnice, a título de lucro cesante, la pérdida o aminoración de la posibilidad que tenía de ganarse la vida en una actividad lucrativa empleando el 100% de su capacidad laboral. Así lo ha señalado la Sala de la Sección Tercera de esta Corporación. Tal razonamiento deriva de entender a la víctima a partir de su dignidad e integridad humanas, que no pueden verse quebrantadas a raíz del daño y que deben permanecer indemnes a pesar de él, para que pueda quedar en una posición frente a la vida y a las posibilidades que ella le ofrezca, como si el daño no hubiera ocurrido o lo más cercano a una situación tal. Para el cálculo de la indemnización se tendrá en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la presente providencia, ante la carencia de cualquier otro elemento de juicio que permita deducir suma distinta para efectuar la liquidación”²⁹.

En el mismo sentido se pronunció esta Corporación en la sentencia de 28 de

²⁸ Con ponencia de la Magistrada Gladys Agudelo Ordóñez. Radicación número: 76001-23-31-000-1999-01507-01(28270) Actor: JOSÉ ARGEMIRO VARON RODRIGUEZ Y OTROS. Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

²⁹ Consultar entre otras, sentencia de 8 de marzo de 2007, expediente número 15739; sentencia de 17 de agosto de 2000, expediente número 12123 y sentencia de 22 de noviembre de 2001, expediente número 13121.

mayo de 2012, con ponencia del Magistrado Danilo Rojas Betancourt:

“... Se aclara que en el proceso no se demostró que el fallecido, antes de la ocurrencia del daño, ganara alguna suma concreta por la actividad económica que desempeñaba, razón por la cual será procedente efectuar el cálculo del lucro cesante, como si devengara el salario mínimo (...)”

Aunque en el expediente no obra prueba que permita concluir que, efectivamente, al momento de su deceso el menor Vallejo devengara un salario mínimo, de conformidad con las reglas de la experiencia, es posible inferir que cuando el menor Vallejo cumpliera la mayoría de edad, esto es, el 22 de febrero de 1998, el joven Charlie Michael contribuiría al sostenimiento de su madre y padre de crianza con el 50 por ciento de sus ingresos, contribución que, se infiere, haría hasta que cumpliera 25 años de edad (22 de febrero de 2005). Igualmente, que el 50 por ciento restante, lo destinaría para sus gastos propios. Así, para el cálculo de la indemnización se tendrá en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la presente providencia (\$566.700), ante la falta de cualquier otro elemento de juicio que permita deducir suma distinta para efectuar la liquidación, más el 25 por ciento por concepto de prestaciones sociales (\$141.675)”.

No cabe duda entonces del desconocimiento por parte de la autoridad accionada del antecedente que ha sido consagrado en una línea jurisprudencial clara, lo que implica la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del señor Robinson Restrepo Carvajal.

Es así como, teniendo en cuenta la situación fáctica analizada y el marco normativo y jurisprudencial expuesto, la Sala considera que en el presente caso concurren los requisitos para conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Restrepo Carvajal, sin que se advierta vulneración en relación con los derechos de los demás accionantes, sobre con los cuales ni siquiera se expusieron argumentos para desvirtuar la presunción de legalidad y acierto de la sentencia censurada.

De conformidad con lo expuesto, la Sala considera necesario precisar que el tema relacionado con la ausencia de prueba de la pérdida de capacidad laboral deberá ser tenido como fundamento por la autoridad accionada para fundamentar la condena en abstracto y que el aspecto referido a la presunción de devengar un salario mínimo legal mensual vigente para la época de los hechos, que se tiene como desconocimiento del derecho a la igualdad por haberse resuelto el caso en forma distinta a los reseñados que guardaban identidad fáctica, deberá considerarse en el fallo que se dicte en reemplazo, con el fin de que sea tenido en cuenta en la liquidación de los perjuicios materiales, por concepto de lucro cesante.

En efecto, esta Sección ha considerado que cuando la causa, motivo o razón a la que se atribuye la transgresión es de tal entidad que incide directamente en el sentido de la decisión, resulta necesario amparar los derechos fundamentales involucrados en la demanda y tal situación ocurre indudablemente cuando se desconoce un principio esencial del derecho como en este caso la reparación integral del perjuicio y los precedentes jurisprudenciales que se dejaron explicados.

Lo anterior sin desconocer la competencia asignada a la autoridad judicial para interpretar y aplicar las normas jurídicas al caso concreto, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, que esta Sección ha defendido, en garantía de principios como el de la cosa juzgada y la seguridad jurídica, pero bajo la premisa de que esta no es absoluta, en tanto se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido.

En consecuencia, la Sala amparará los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del señor Robinson Restrepo Carvajal, por lo cual dejará sin efectos la sentencia censurada y le ordenará a la autoridad tutelada que profiera una nueva donde se tengan en cuenta los lineamientos de esta providencia.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento presentado por el apoderado judicial de los accionantes en relación con los derechos de la menor Jenny Alejandra Castaño Restrepo.

SEGUNDO: NEGAR la petición de amparo de los derechos fundamentales de los señores Luis Ferley Restrepo Rico, Eliana Restrepo, María Ruby Carvajal y Luis Carlos Restrepo, por cuanto no se presentó vulneración de sus derechos fundamentales.

TERCERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del señor Robinson Restrepo Carvajal, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Dejar sin efectos la sentencia de 26 de junio de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y, en consecuencia, se ordena a esa autoridad judicial que en el término de un (1) mes siguiente a la notificación de esta providencia, dicte un nuevo fallo que tenga en cuenta los lineamientos aquí expuestos.

QUINTO: NOTIFÍQUESE a las partes y a los terceros intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Si no fuere impugnada esta decisión dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, al día siguiente de su ejecutoria.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La presente decisión se discutió y aprobó en sesión de la fecha.

ALBERTO YEPES BARREIRO

Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

SUSANA BUITRAGO VALENCIA