

Sentencia SU061/18



Referencia: Expediente: T-6.466.259

Asunto: Acción de tutela presentada por Héctor Enrique y Helbert Antonio Torres Tunjacipa en contra del Tribunal Administrativo del Meta y del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A.

Magistrado Ponente:
LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., siete (7) de junio de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede a emitir la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela adoptado el 4 de octubre de 2017 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que confirmó la providencia emitida el 29 de junio de 2017 por la Sección Cuarta de la misma Corporación, dentro de la acción de tutela promovida por Héctor Enrique y Helbert Antonio Torres Tunjacipa contra el Tribunal Administrativo del Meta y el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A.

I. ANTECEDENTES

Los accionantes solicitaron la protección constitucional de los derechos a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, al considerar que las autoridades judiciales demandadas, en el curso de la acción de reparación directa iniciada contra la Nación -Ministerio de Defensa y Ejército Nacional- incurrieron en los defectos procedimental y sustantivo. A continuación, se resumen los hechos relevantes de la causa:

1. Hechos relevantes¹

1.1. Los accionantes otorgaron, junto con sus hermanos Juan Mauricio, Luis Ángel y Elizabeth Torres Tunjacipa, poder especial al abogado Luis Carlos Díaz Álvarez para que iniciara y llevara hasta su culminación la acción de reparación directa dirigida contra la Nación -Ministerio de Defensa y Ejército Nacional-. Por medio de esa actuación, los actores pretendieron la indemnización de

¹ En esta sección se relata los hechos descritos por los accionantes en la demanda de tutela, así como los elementos fácticos y jurídicos que obran en el expediente.

perjuicios por el secuestro ocurrido el 3 de agosto de 1998 cuando prestaron el servicio militar obligatorio, hasta el día de su liberación, producida los días 4 y 27 de junio de 2003².

1.2. Después de efectuados los alegatos de conclusión, la parte actora radicó oficio ante el Tribunal Administrativo del Meta, autoridad que le correspondió la decisión de primera instancia, revocando el referido poder y solicitando, en cambio, el reconocimiento de la señora Yolanda Guerrero Acosta como nueva apoderada judicial³. Para tales efectos, el proceso ingresó al despacho del magistrado ponente, quien mediante Auto del 17 de septiembre de 2008, manifestó que *“previo a realizar el estudio de fondo de la presente causa, se ordena por Secretaría efectuar la refoliación de las piezas procesales que conforman el expediente”*⁴.

1.3. Sin pronunciarse sobre la solicitud de reconocimiento de la personería jurídica de la nueva apoderada judicial, a través de la Sentencia del 30 de septiembre de 2008, el Tribunal Administrativo del Meta negó las pretensiones de la demanda de reparación directa, al considerar que el extremo demandante no logró acreditar la actuación negligente u omisiva del Ejército Nacional⁵.

1.4. En contra de la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Meta, el abogado inicial interpuso recurso de apelación *“en la condición de apoderado de la parte demandante”*⁶. Dicho mecanismo fue concedido por el *A quo* y, con posterioridad, admitido por el Consejo de Estado, sin efectuarse pronunciamiento alguno respecto de la solicitud de los accionantes o la legitimidad del abogado para actuar en la causa controvertida⁷. Bajo la misma calidad, el abogado presentó los alegatos de conclusión en el trámite de la segunda instancia, precisando que representaba los intereses de Héctor Enrique, Helbert Antonio, Juan Mauricio, Luis Ángel y Elizabeth Torres Tunjacipa⁸.

1.5. Mediante distintos memoriales allegados al Consejo de Estado⁹, los accionantes revocaron el poder a la abogada Yolanda Guerrero Acosta para ratificárselo a Luis Carlos Díaz Álvarez, en vista de que *“hasta la fecha no ha aportado pruebas, ni ha estado pendiente del mismo, (...) tampoco ha sido posible ubicarla, ni telefónicamente, con el fin de solicitarle brinde un informe detallado del proceso en curso”*¹⁰. En consecuencia, en Auto fechado el 10 de febrero de 2012, se reconoció nuevamente personería jurídica al abogado inicial para actuar como apoderado de Héctor Enrique y Herbert Antonio¹¹.

² Cuaderno principal expediente de tutela, folios 40-41. Información consignada en la Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado en el trámite de la acción de reparación directa.

³ *Ibidem* (Folios 167-174).

⁴ *Op. Cit.* (Folio 176).

⁵ Cuaderno principal expediente de tutela, folios 20-34.

⁶ Cuaderno principal expediente de tutela, folio 36.

⁷ Según copia del proceso consignada en medio magnético. (Folio 46, parte 2).

⁸ *Ibidem* (Folio 52, parte 2).

⁹ Presentados los días 12 de agosto de 2010 y 15 de noviembre de 2011.

¹⁰ *Op. cit.* (Folio 178, parte 2).

¹¹ *ibídem.* (Folio 187, parte 2).

1.6. El Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A., mediante providencia del 27 de abril de 2016, revocó la sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo del Meta, para en su lugar, conceder las pretensiones de la parte demandante, al comprobarse la existencia de un hecho dañoso (la incapacidad permanente y relativa de los accionantes), así como el nexo de causalidad entre el daño y la prestación del servicio militar obligatorio. De esta manera, sostuvo la responsabilidad patrimonial y administrativa del Estado por la relación de especial sujeción en la que se encontraban los soldados regulares¹².

Sin embargo, en la providencia citada, el Consejo de Estado negó el reconocimiento de la indemnización de perjuicios a los actores, bajo el argumento de que *“mediante escrito presentado el 29 de julio de 2010 (...) revocaron el poder inicial y se lo concedieron a otra abogada para que actuara en su representación”*, por lo que así visto *“únicamente se analizaría el tema de la procedencia de los perjuicios morales ocasionados a los señores Juan Mauricio, Luis Ángel y Elizabeth, toda vez que el apoderado de ellos sí impugnó la decisión de primera instancia”*¹³.

1.7. Finalmente, contra la exclusión de los accionantes, el apoderado judicial interpuso las solicitudes de aclaración y adición a la sentencia de segunda instancia, las cuales fueron resueltas negativamente el 14 de septiembre de 2016. Según afirmó el Consejo de Estado, el objetivo de las peticiones no era esclarecer un elemento ambiguo de la providencia, sino lo que pretendía era corregir una situación que se surtió libremente por las partes¹⁴.

2. Fundamento de la acción de tutela

2.1. Debido a los anteriores hechos, el 28 de marzo de 2017 Héctor Enrique y Helbert Antonio radicaron la acción de tutela que actualmente se analiza, con el propósito de que fueran protegidos sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. Para ello, solicitaron la modificación de la Sentencia del 27 de abril de 2016, proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A., en el sentido de que les reconozcan la indemnización por los perjuicios ocasionados como víctimas directas del secuestro. Para sustentar la anterior pretensión, adujeron que en el curso de la acción de reparación directa las autoridades judiciales demandadas incurrieron en una doble causal de procedibilidad de la acción de tutela.

2.2. En primer lugar, incurrieron en un *defecto procedimental* por exceso ritual manifiesto, al desconocer que la acción de reparación directa tiene como finalidad indemnizar a las víctimas del daño antijurídico. En particular, sostuvieron que la aplicación de normas de carácter procedimental –como las que contempla el recurso de apelación- no pueden llegar a un rigor judicial que sacrifique la satisfacción de los derechos sustanciales, la exigencia de justicia frente al secuestro y la verdad objetiva de los hechos. Menos aún, en los eventos

¹² Cuaderno principal expediente de tutela, folio 49.

¹³ Cuaderno principal expediente de tutela, folio 47.

¹⁴ Según copia del proceso consignada en medio magnético. (Folios 202-207, parte 2).

que el propio juzgador declara la responsabilidad de la Administración por los hechos que son objeto de controversia judicial, como sucedió en su caso específico.

En consecuencia, consideraron que el Consejo de Estado se distanció de las normas constitucionales y de los principios que rigen la administración de justicia, alegando la aplicación de reglas procedimentales que, de forma evidente, realzan las vías procesales en menoscabo de las obligaciones de protección y reparación del Estado para las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos.

2.3. En segundo lugar, afirmaron la existencia de un *defecto sustantivo* en el trámite de la acción de reparación directa, al aplicarse en indebida forma el artículo 69 del Código de Procedimiento Civil, en la medida que, desde la perspectiva de los accionantes, la norma jurídica exige el reconocimiento expreso de la personería jurídica al nuevo apoderado judicial o, en su defecto, la aprobación de la revocatoria del poder al antiguo representante. Bajo este supuesto, argumentaron que ni el Tribunal Administrativo del Meta, ni el Consejo de Estado, reconocieron personería a la abogada Yolanda Guerrero Acosta, como tampoco aceptaron la terminación del poder del apoderado Luis Carlos Díaz Álvarez. En consecuencia, para la parte actora, la apelación que efectuó el apoderado inicial se hizo extensiva a sus intereses judiciales.

3. Actuaciones en el trámite de la acción de tutela

3.1. La acción de tutela fue asignada a la Sección Cuarta del Consejo de Estado, la cual ordenó notificar el libelo de la demanda al Tribunal Administrativo del Meta y al Consejo de Estado, Sección Tercera¹⁵, como autoridades judiciales demandadas, así como a los terceros interesados en el resultado del proceso de tutela¹⁶.

3.2. Cumplido el término para el efecto, el Tribunal Administrativo del Meta radicó escrito ante el Consejo de Estado, solicitando que se negaran las pretensiones de la demanda, en la medida que la acción de tutela lo que pretendía, en el fondo, era subsanar la negligencia en que incurrió la apoderada Yolanda Guerrero Acosta, designada voluntariamente por los demandantes.

De igual manera, indicó que la terminación del mandato judicial opera, de conformidad con lo previsto en el artículo 69 del Código de Procedimiento Civil, desde el momento en que el poderdante informa al juez la designación de un nuevo abogado, no como erróneamente se expone en la demanda de tutela. Por consiguiente, no resulta admisible que el recurso de apelación presentado por su anterior apoderado les favorezca, cuando quien incurrió en una omisión fue la representante voluntariamente designada por los accionantes.

¹⁵ Cuaderno principal expediente de tutela, folio 56.

¹⁶ Auto del 29 de marzo de 2017. Cuaderno principal expediente de tutela, folio 58.

3.3. De otro lado, el abogado Luis Carlos Díaz Álvarez allegó escrito ante el Consejo de Estado coadyuvando la solicitud de los accionantes. En ese sentido, sostuvo que las autoridades judiciales demandadas siempre le reconocieron legitimidad para representar los intereses de todos los demandantes en el proceso de reparación directa que era objeto de cuestionamiento. Por ello, consideró que resulta jurídicamente admisible la acción de tutela y la reclamación de las víctimas directas del secuestro¹⁷.

3.4. En un sentido similar, se pronunciaron Juan Mauricio, Luis Ángel y Elizabeth Torres Tunjacipa, hermanos de los aquí accionantes, quienes expusieron que resulta irrazonable que la demanda presentada mancomunadamente sea favorable para ellos, en la calidad de víctimas indirectas, y no para los accionantes, de quienes justamente se derivan sus derechos en el proceso administrativo de reparación directa¹⁸.

3.5. No obra en el expediente respuesta Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A.¹⁹, ni de la parte demandada en el trámite de la acción de reparación directa²⁰.

4. Decisión de primera instancia

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante Sentencia del 29 de junio de 2017, declaró *improcedente* el amparo solicitado tras considerar que la acción de tutela no cumplió con el requisito de inmediatez. En términos generales, expuso que la decisión proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A., se notificó por edicto el 30 de junio de 2016 y solo hasta el 27 de marzo de 2017 los accionantes radicaron la demanda de tutela. Es decir, transcurrieron aproximadamente 8 meses que, para el *A quo*, “*desborda los límites de la razonabilidad*”.

5. Impugnación

5.1. Dentro del término legal previsto para este efecto, los accionantes impugnaron la anterior decisión, explicando que el *A quo* examinó de forma equivocada el requisito de inmediatez. Precisaron que el Consejo de Estado contabilizó los términos para la procedencia de la acción de tutela desde el edicto de la sentencia emitida por el *Ad quem* (30 de junio de 2016) y no desde la constancia de ejecutoria del fallo, la cual se surtió con posterioridad a la presentación de las solicitudes de aclaración y adición de la sentencia (30 de septiembre de 2016). Desde ese momento, hasta la presentación de la tutela, transcurrieron aproximadamente 6 meses, plazo que para los tutelantes resulta claramente razonable.

¹⁷ Cuaderno principal expediente de tutela, folios 133-134.

¹⁸ Escrito presentado el 29 de septiembre de 2017. Cuaderno principal expediente de tutela, folios 137-139.

¹⁹ La Secretaría General del Consejo de Estado efectuó notificación el 24 de julio de 2017. (Cuaderno principal expediente de tutela, folio 87).

²⁰ Igualmente, la Secretaría General del Consejo de Estado efectuó las notificaciones al Ejército Nacional y el Ministerio de Defensa, como partes interesadas en el resultado del proceso de tutela (Cuaderno principal expediente de tutela, folios 59 y 60).

5.2. Adicionalmente, como elemento excepcional expusieron las dificultades en las que se encontraron para obtener copias de la totalidad del expediente administrativo que sirvieran de base para justificar sus pretensiones constitucionales. Como prueba de eso, informaron que el 7 de marzo de 2017 presentaron una primera acción de tutela contra las autoridades judiciales demandadas en la que pretendieron, específicamente, la expedición de copias de la totalidad de la actuación judicial²¹. Sin embargo, la Sección Cuarta del Consejo de Estado declaró su improcedencia tras considerar que no hubo prueba de la petición previa ante el Tribunal Administrativo del Meta²².

6. Decisión de segunda instancia

La Sección Quinta del Consejo de Estado decidió *denegar* la acción de tutela, considerando que el abogado Luis Carlos Díaz Álvarez no tenía poder para representar los intereses de los accionantes, pues estos se lo revocaron voluntariamente para conferírsele a la señora Yolanda Guerrero Acosta, quien no presentó el recurso de apelación, según la información que reposaba en el expediente. Para sostener su postura expuso que, de conformidad con el artículo 69 del Código General del Proceso, el hecho de que las autoridades judiciales acusadas no le hubieran reconocido, de forma expresa, personería jurídica a la abogada no puede entenderse como un obstáculo para la representación judicial y, con ello, justificar la omisión de la abogada al interior del proceso administrativo, en tanto el acto proferido por el juez tiene un carácter declarativo, no constitutivo.

7. Pruebas relevantes que obran en el expediente de tutela

- Copia de la Sentencia proferida el 30 de septiembre de 2008 por el Tribunal Administrativo del Meta, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la acción de reparación directa presentada por los aquí accionantes²³.
- Copia de la Sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A., del 27 de abril de 2016, a través de la cual se declara patrimonial y administrativamente responsable a la Nación por los daños antijurídicos soportados por los demandantes²⁴.
- Copia del expediente del proceso de reparación directa iniciado por los actores contra la Nación (Ministerio de Defensa y Ejército Nacional), en el que constan las actuaciones judiciales surtidas en primera y segunda instancia, así como en el trámite de las solicitudes de aclaración y adición²⁵.

²¹ Como medio de prueba presentaron copia de la consulta del proceso de tutela, folio 98.

²² Cuaderno principal expediente de tutela, folios 99-111.

²³ Cuaderno principal expediente de tutela, folios 18-40.

²⁴ Cuaderno principal expediente de tutela, folios 41-52.

²⁵ Disco compacto que contiene dos archivos de 176 y 215 páginas. Cuaderno principal, folio 3.

- Copia de la demanda de tutela de fecha 27 de febrero de 2017, en la que se solicita la expedición de copias de la totalidad de la acción de reparación directa²⁶, de la consulta efectuada sobre esa actuación judicial²⁷.
- Copia de la sentencia proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en la que resolvió negativamente las pretensiones de la primera acción de tutela (11 de mayo de 2017)²⁸.

8. Actuaciones en sede de revisión por la Corte Constitucional

8.1. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 61 del Reglamento de esta Corporación, el 21 de febrero de 2018 el Magistrado Sustanciador sometió a consideración de la Sala Plena la posibilidad de que la misma asumiera el conocimiento del presente caso, por tratarse de una acción de tutela promovida contra una alta corporación. En consecuencia, mediante decisión de la misma fecha, la Sala resolvió asumir el conocimiento del proceso de tutela de la referencia, para que fuera discutido y fallado por la plenaria de la Corte Constitucional.

8.2. Con posterioridad, mediante Auto del 6 de marzo de 2018, el Magistrado Sustanciador ordenó, de conformidad con lo previsto en los artículos 59 y 61 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional, poner a disposición de la Sala Plena y de las partes el expediente de la referencia, así como suspender los términos del respectivo proceso mientras se adoptaba la decisión correspondiente.

8.3. Por escrito del 22 de marzo de 2018, la Secretaría General de esta Corporación informó al Despacho sustanciador que el citado auto fue comunicado a las partes del proceso de tutela, así como a los interesados que hicieron parte de la acción de reparación directa.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241-9 del Texto Superior, la Corte Constitucional es competente para revisar la acción de tutela de la referencia, escogida por la Sala de Selección Número Once, a través del Auto del 29 de noviembre de 2017²⁹.

2. Análisis de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales³⁰

²⁶ Cuaderno principal expediente de tutela, folios 96-97.

²⁷ Cuaderno principal expediente de tutela, folio 98.

²⁸ Cuaderno principal expediente de tutela, folios 101-112.

²⁹ Bajo un criterio objetivo orientador: *“la necesidad de pronunciarse sobre una determinada línea jurisprudencial”*.

³⁰ El presente apartado sigue la línea jurisprudencial definida en la Sentencia C-590 de 2005 y reiterada por el Magistrado Ponente en el fallo T-074 de 2018.

Antes de considerar el problema de fondo de la presente controversia, la Corte Constitucional deberá verificar que la demanda cumpla con los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Para ello, en la presente oportunidad, se pasarán a indicar brevemente los requisitos *generales* unificados desde la emisión de la Sentencia C-590 de 2005³¹, para con posterioridad y frente a cada uno examinar su cumplimiento en el caso concreto.

2.1. Requisitos generales

Como regla general, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela no procede para controvertir providencias judiciales, en vista de la necesidad de preservar los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada, así como los mandatos de autonomía e independencia judicial³². Sin embargo, ante supuestos fácticos excepcionales, ha sostenido esta Corporación, que resulta admisible la acción de tutela, como en el evento de que la decisión resulte abiertamente incompatible con disposiciones superiores, en especial, con la materialización de los derechos fundamentales. Para que su procedencia sea posible, el actor deberá demostrar el cumplimiento de los siguientes requisitos *generales*, asociados a las condiciones fácticas y de procedimiento del caso³³.

2.1.1. Relevancia constitucional

De conformidad con lo establecido en la jurisprudencia, la relevancia constitucional, como condición de procedibilidad de la acción de tutela, debe estudiarse a partir de la presunta vulneración de los derechos y principios de rango superior. Aunque en la práctica judicial ha sido difícil definir qué asunto tiene marcada importancia constitucional y cuál no, la Corte ha manifestado que le está vedado al juez de tutela inmiscuirse en asuntos de carácter netamente legal o decidir la interpretación más acertada de una norma jurídica, sobre todo cuando no se desprende una clara transgresión de las prerrogativas constitucionales³⁴.

Por ello, ha sostenido que, un asunto será relevante cuando lejos de involucrar una cuestión legal, la resolución del caso amerita interpretar el Estatuto Superior, aplicarlo materialmente o determinar el alcance de un derecho fundamental³⁵. De ahí que, esta Corporación haya reiterado que *“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 por qué la cuestión que entra*

³¹ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-388 de 2006, T-590 de 2009, SU-817 de 2010, T-363 de 2011, SU-400 de 2012, SU-198 de 2013, SU-946 de 2014, SU-556 de 2015, SU-416 de 2015, C-086 de 2016, SU-490 de 2016, SU-210 de 2017, SU-355 de 2017 y SU-396 de 2017.

³² Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-547 de 1992, T-590 de 2009, SU-946 de 2014, SU-817 de 2010 y SU-210 de 2017.

³³ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias SU-556 de 2015, SU-210 de 2017 y SU-537 de 2017.

³⁴ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-114 de 2002 y T-136 de 2005.

³⁵ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-586 de 2012.

a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes”³⁶.

Sobre esta base, la Corte estima que la cuestión que actualmente se discute indudablemente es de relevancia constitucional, comoquiera que se debate el alcance de derechos fundamentales, como la igualdad (art. 13), el debido proceso (art. 29) y el acceso a la administración de justicia (art. 229). Adicionalmente, se considera relevante por el hecho de que los accionantes alegan el desconocimiento del principio de supremacía de lo sustancial sobre lo formal (art. 228), al presuntamente aplicarse las normas procesales sin considerar su calidad de víctimas directas.

2.1.2. Subsidiariedad

Según la jurisprudencia de esta Corporación, cuando se controvierten decisiones judiciales el requisito de subsidiariedad se torna particularmente exigente, por lo que el juez de tutela debe verificar que la parte actora hubiera agotado *“todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance (...), salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable”*³⁷. Es decir que procede la revisión de una demanda de tutela en la que se discute la inconstitucionalidad de una providencia judicial en los eventos que: *i)* el accionante hubiera presentado los medios ordinarios y extraordinarios previstos por el Legislador para oponerse al contenido de la decisión o, en su defecto, *ii)* la tutela se utiliza como un mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, en cuyo caso el juez podrá intervenir de manera provisional, sin que sea necesario el agotamiento de todas las diligencias o instancias judiciales³⁸.

A la luz de lo expuesto, esta Corporación considera que en el presente caso el requisito de subsidiariedad se encuentra superado, pues respecto de la sentencia adoptada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en segunda instancia, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no prevé recursos ordinarios. Tampoco admite una vía extraordinaria, en la medida que la cuestión debatida no constituye una causal para la revisión del fallo de segunda instancia, acorde con lo previsto en el artículo 250 de la misma normatividad.

2.1.3. Inmediatez

Como ha reiterado esta Corporación, la inmediatez requiere que la acción de tutela sea promovida en un plazo razonable, contado a partir del momento en que se produce la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales. 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*

³⁶ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-590 de 2005, SU-817 de 2010, SU-400 de 2012 y SU-335 de 2017.

³⁷ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-590 de 2005, T-388 de 2006, SU-946 de 2014 y SU-537 de 2017.

³⁸ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-388 de 2006.

juzgada y seguridad jurídica, ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos”³⁹. Por ello, aunque la determinación del término máximo para radicar la tutela depende de la valoración de los presupuestos fácticos y jurídicos del caso, la Corte ha admitido que los seis meses siguientes al hecho generador de la afectación constituyen un plazo razonable. Tan así que, en oportunidades anteriores, ha bastado constatar que se presentó la tutela en ese periodo para declarar cumplido el requisito de inmediatez. Pasado este plazo, de hecho, le corresponde a la parte actora acreditar los motivos que justifican su tardanza en acudir ante la jurisdicción constitucional⁴⁰.

En esta ocasión, la Sala Plena estima que resulta razonable el tiempo transcurrido entre la ejecutoria de la sentencia que puso fin al proceso de reparación directa y la presentación de la acción de tutela. Lo anterior, considerando que el fallo del 27 de abril de 2016 no se ejecutorió el 30 de junio, como erróneamente lo expuso el *A quo*, sino el 30 de septiembre de 2016, después de que la Secretaría General del Consejo de Estado notificó por edicto el auto que resolvió las solicitudes de aclaración y adición. Desde ese momento, hasta el 28 de marzo de 2017⁴¹, día en que se radicó la acción de tutela, pasaron aproximadamente seis meses, tiempo que se observa oportuno para la radicación del recurso de amparo.

Ahora bien, si en gracia de discusión se admitiera que el plazo resulta excesivo para la presentación de la acción de tutela, como lo sostuvo el *A quo*, esta Corporación considera que la demora se encuentra justificada, en este caso específico, pues la parte actora explicó las distintas actuaciones administrativas y judiciales a las que se vio avocada para lograr la recolección de la información que fuera útil a sus pretensiones, de las cuales solo obtuvo copia hasta el mes de marzo de 2017, días previos a la presentación de la tutela.

2.1.4. Irregularidad procesal determinante

De conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, en los casos que la demanda alegue la configuración 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”*⁴². No obstante lo anterior, *“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 [habría] lugar a la anulación del juicio”*⁴³. Dicho de otro modo, al juez constitucional le corresponde advertir que la irregularidad

³⁹ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-590 de 2005 y SU-537 de 2017.

⁴⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-590 de 2005, reiterado en los fallos T-936 de 2013, T-122 de 2017 y SU-537 de 2017, por citar algunos ejemplos.

⁴¹ Cuaderno principal expediente de tutela, folio 56.

⁴² Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005.

⁴³ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-590 de 2005 y T-586 de 2012.

procesal alegada es de tal magnitud, que por la situación que involucra, claramente pueden transgredirse garantías *iusfundamentales*⁴⁴.

Analizado en los anteriores términos el presente asunto, esta Sala considera que la controversia procesal alegada por los accionantes tiene un efecto determinante en la sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en particular, porque el *Ad quem* decidió excluirlos del reconocimiento de perjuicios económicos y morales. Desde el punto de vista del extremo demandante, la providencia judicial primó una consideración formal –la carga procesal de impugnar la providencia judicial- sobre su calidad de víctimas directas del daño antijurídico y la materialización de derechos sustanciales, lo que constituyó, en su sentir, una irregularidad procesal por exceso ritual manifiesto que debe ser valorada por el juez constitucional.

2.1.5. Identificación de hechos y derechos

La doctrina constitucional ha sostenido que para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales la parte accionante debe identificar *“tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiera alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que hubiere sido posible”*⁴⁵. Es decir que el actor debe explicar de forma clara y razonable *i)* los hechos que conllevaron la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales, así como *ii)* las prerrogativas constitucionales que fueron desconocidas por la autoridad judicial, las cuales debieron previamente plantearse en el proceso ordinario controvertido.

En el presente caso, la Sala encuentra que los accionantes cumplieron con este requisito, en la medida que expusieron con claridad el motivo de su inconformidad, a saber, *i)* el hecho de que el Consejo de Estado decidió excluirlos del reconocimiento judicial de perjuicios bajo el único argumento de que no radicaron el recurso de apelación. Por lo que estiman *ii)* lesionados sus derechos a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. Tales circunstancias, como pudo corroborarse con el contenido de las solicitudes de aclaración y modificación, fueron planteadas en el curso de la acción de reparación directa, por lo tanto, para la Sala no hay duda que los actores cumplieron el presente requisito.

2.1.6. Prohibición de tutela contra tutela

Esta Corporación ha señalado que la acción de tutela resulta improcedente para cuestionar providencias judiciales que resuelvan demandas de tutela, de inconstitucionalidad o de nulidad por inconstitucionalidad⁴⁶, con lo que se evita que los procesos en los que se debate la protección de derechos fundamentales estén indefinidamente expuestos a un control jurisdiccional. *“Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias*

⁴⁴ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-537 de 2017.

⁴⁵ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-590 de 2005 y SU-335 de 2017,

⁴⁶ Cfr., Corte Constitucional, *Ibidem*.

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”.

Este requisito no genera problema alguno, ya que el presente caso se interpone contra la decisión proferida por el Consejo de Estado el 27 de abril de 2016, en el curso de la acción de reparación directa iniciada por los accionantes contra la Nación -Ministerio de Defensa y Ejército Nacional-.

3. Planteamiento de la causal específica, del problema jurídico y metodología de la decisión

3.1. Verificado el cumplimiento de los requisitos generales, al juez le corresponde establecer si la demanda se enmarca, al menos, en una de las subsiguientes causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales: (i) defecto orgánico, (ii) defecto procedimental, (iii) defecto fáctico, (iv) defecto sustantivo, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente jurisprudencial o (viii) violación directa de la Constitución⁴⁷.

Para cumplir con este requisito, la parte actora tiene la carga procesal de encausar la acción de tutela en atención a las precitadas subreglas. Sin embargo, lo anterior no puede llevar al extremo de considerar que si la persona no señala, de manera explícita, alguna de las anteriores denominaciones indicadas en la jurisprudencia, la tutela deba declararse improcedente. Ello, por cuanto lo importante es que la persona identifique los presupuestos fácticos y de procedimiento del caso que le permitan inferir al juez, con total claridad, la causal objeto de controversia.

En la presente oportunidad, la Sala observa que los accionantes cumplieron con este criterio jurisprudencial, dado que señalaron con total claridad que, al momento de proferirse la Sentencia del 27 de abril de 2016, el Consejo de Estado incurrió en una doble causal de procedibilidad de la acción de tutela. De una parte, alegaron que se presentó un defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto, al privilegiarse una consideración formal sobre la materialización de derechos fundamentales y la exigencia de justicia frente al secuestro. Y, de otra parte, un defecto sustantivo por la omisión en la aplicación del artículo 69 del Código de Procedimiento Civil que exige, en su sentir, un reconocimiento expreso del cambio de apoderado judicial. Por consiguiente, rechazaron que aun cuando el Consejo de Estado declaró la responsabilidad del Estado por los hechos que soportaron en su condición de soldados regulares, lo cierto fue que se negó a repararlos judicialmente, sosteniendo que no cumplieron con la carga procesal de impugnar la providencia judicial que les era desfavorable.

3.2. Así las cosas, acreditado en este caso el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, le corresponde a la

⁴⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-704 de 2012.

Corte Constitucional resolver el siguiente problema jurídico: ¿Una autoridad judicial incurre en los defectos procedimental y sustantivo, cuando habilitada su competencia con la presentación del recurso de apelación, esta resuelve la situación jurídica de los demandantes, quienes ostentaban la calidad de víctimas directas, condenando administrativa y patrimonialmente a la Nación por el daño antijurídico que soportaron, pero se abstiene de reconocerles la indemnización de perjuicios, bajo el argumento de que no cumplieron con la carga procesal de impugnar la providencia judicial que les era desfavorable?

3.3. Para resolver este cuestionamiento, a continuación la Sala Plena señalará las principales pautas para la configuración de los defectos (i) procedimental y (ii) sustantivo, así como (iii) algunas características generales de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en particular, el principio de justicia rogada, para con estos elementos, (iv) resolver el caso concreto.

4. Defecto procedimental. Noción y pautas generales

4.1. El defecto procedimental se causa por un error en la aplicación de las normas que fijan el trámite a seguir para la resolución de una controversia judicial. Sin embargo, no se trata de cualquier defecto respecto de las formas propias de cada juicio, sino uno que tenga la entidad suficiente para negar la materialización de los derechos fundamentales. De ahí que, a lo largo del desarrollo jurisprudencial de esta Corporación, únicamente se hayan previsto dos modalidades para la procedencia de la acción de tutela, en los eventos que las partes aleguen la ocurrencia de una falla de tipo procedimental.

4.2. La primera modalidad se presenta en los casos que el funcionario judicial competente actúa por fuera del trámite legalmente establecido, manifestado en grado *absoluto* y que, sin ninguna justificación válida, desencadena la afectación de prerrogativas previstas en la Constitución y la legislación vigente⁴⁸.

Aunque en este evento el ámbito de interferencia del juez de tutela está restringido, pues se entiende que la autoridad judicial responsable actúa en el marco de las competencias previstas por el Legislador, también ha indicado la Corte que cuando el operador desempeña sus funciones alejado de la normatividad aplicable, su decisión resulta incompatible con los preceptos que orientan el ordenamiento jurídico⁴⁹. Por esta razón, ha señalado que se admite la intervención excepcional del juez de tutela en eventos como los siguientes:

(i) Primero, cuando la autoridad judicial tramita el asunto que le corresponde resolver por un cauce completamente distinto al previsto en la ley o prescinde

⁴⁸ Desde un inicio esta Corporación manifestó, siguiendo las consideraciones efectuadas por la Corte Suprema de Justicia, que la actuación judicial realizada por fuera del procedimiento previsto en la legislación no solo era socialmente reprochable, sino que además resultaba incompatible con los postulados fijados en la Carta Política y, por lo tanto, la decisión debería ser objeto de corrección constitucional (ver, por ejemplo, la Sentencia T-231 de 1994). Este criterio se reiteró con posterioridad (Cfr. con los fallos T-008 de 1998, T-984 de 1999, T-784 de 2000, SU-159 de 2002 y T-996 de 2003), hasta que se consolidó como subregla jurisprudencial en la Sentencia C-590 de 2005.

⁴⁹ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-231 de 1994.

por su simple voluntad de la práctica de una o de varias etapas del proceso. Bajo este supuesto, no solo se ha decidido casos en los que el operador ha omitido, sin ninguna justificación razonable, el decreto y práctica de pruebas o la notificación de la actuación procesal que requiere de dicha formalidad⁵⁰, sino que también ha examinado la aplicación de términos judiciales, donde el juez opta, sin motivación, por prolongar o delimitar el tiempo con que cuentan las partes para intervenir en el proceso ordinario⁵¹.

(ii) En segundo lugar, cuando en el proceso se presenta una demora injustificada que impide la adopción de la decisión judicial definitiva. Esto no quiere decir que sea posible cuestionar mediante tutela cualquier retraso, alegando de forma general la existencia de una mora judicial, pues lo que se cuestiona en este supuesto es la propia vulneración del derecho a un trámite judicial ágil y sin dilaciones injustificadas⁵².

(iii) Finalmente, cuando el juez de la causa desconoce las garantías mínimas del debido proceso⁵³, en especial, en los casos que el operador judicial limita irrazonablemente los derechos a la defensa y contradicción de los sujetos procesales, presentándose por ello evidentes fallas en la defensa técnica que no pueden ser imputables a la persona y que, sin embargo, tienen un efecto decisivo en la resolución del asunto controvertido⁵⁴.

4.3. La segunda modalidad se configura por la adopción de decisiones judiciales que, aunque se emiten respetando el procedimiento previsto en la ley, quebrantan normas jurídicas que fijan el carácter vinculante de la Constitución, (art. 4), la primacía de los derechos inalienables de la persona y, particularmente, la prevalencia de los derechos sustanciales cuando a las autoridades públicas les corresponde administrar justicia (art. 228)⁵⁵.

En materia de tutela contra providencias judiciales, por lo tanto, se ha establecido que el defecto procedimental por *exceso ritual manifiesto* puede entenderse, en términos generales, como el apego estricto a las reglas procesales que obstaculizan la materialización de los derechos sustanciales, la búsqueda de la verdad y la adopción de decisiones judiciales justas⁵⁶. En otras palabras, por

⁵⁰ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias SU-089 de 1999 y T-996 de 2003.

⁵¹ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-579 de 2006.

⁵² Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-996 de 2003 y T-579 de 2006.

⁵³ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias SU-159 de 2002, T-331 de 2008, T-719 de 2012 y SU-355 de 2017.

⁵⁴ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-674 de 2013.

⁵⁵ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-264 de 2009, T-268 de 2010 y T-270 de 2017

⁵⁶ Aunque desde sus orígenes esta Corte desarrolló el principio de prevalencia del derecho sustancial frente a lo formal (Ver, por ejemplo, las Sentencias C-004 de 1992 y T-012 de 1992), en materia de tutela contra providencias judiciales, tuvo aplicación con considerable posterioridad. Así, en la Sentencia T-1306 de 2001 esta Corporación comenzó precisando que, si bien las normas procesales son constitucionalmente legítimas, no pueden convertirse en un obstáculo para la vigencia del derecho sustancial y la supremacía de los derechos inalienables del ser humano. Por esta razón, de hallarse que el juez de instancia incurrió en un error en la apreciación de la norma sustancial por una exigencia procedimental desproporcionada, debería considerarse que actuó con un exceso ritual manifiesto. Este yerro procesal se reiteró a lo largo del desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional, hasta que paulatinamente se incorporó como una modalidad del defecto procedimental (Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-1123 de 2002, T-950 de 2003, T-289 de 2005, T-1091 de 2008, T-091

la ciega obediencia al derecho procesal, el funcionario judicial abandona su rol como garante de la normatividad sustancial, para adoptar decisiones desproporcionadas y manifiestamente incompatibles con el ordenamiento jurídico⁵⁷. Bajo este supuesto, la validez de la decisión adoptada judicialmente no solo se determina por el cumplimiento estricto de las reglas procesales, sino que además depende de la protección de los derechos sustanciales⁵⁸. Por ello, ha sostenido la Corte, el sistema procesal moderno no puede utilizarse como una razón válida para negar la satisfacción de tales prerrogativas, en la medida que la existencia de las reglas procesales se justifica a partir del contenido material que propenden⁵⁹.

En consecuencia, en este segundo escenario, el juez de tutela deberá hacer uso de sus facultades constitucionales cuando la exigencia realizada por la autoridad competente, en el caso particular y concreto, se advierta como un apego extremo a las reglas procedimentales, que sin justificación razonable y dada la imposibilidad para cumplir con la carga procesal impuesta, su postura solo puede ser catalogada como desproporcionada, en virtud de los hechos y medios que rodean la presunta afectación de los derechos fundamentales⁶⁰.

5. Defecto sustantivo. Noción y pautas generales

5.1. El defecto sustantivo se presenta en los casos en que el operador jurídico aplica la norma de una forma claramente irregular, afectando con su decisión la satisfacción de prerrogativas fundamentales⁶¹. En estos eventos, el error recae en la manera como se utiliza una disposición jurídica y el alcance que el juez competente le da en un caso particular. Por lo que, desde esta perspectiva, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el defecto sustantivo se trata de una *“interpretación y aplicación de la normatividad al caso concreto [que] resulta contraria a los criterios mínimos de juridicidad y razonabilidad que orientan al sistema jurídico”*⁶².

Lo anterior no significa que el juez de tutela tiene la plena potestad para controvertir cualquier interpretación realizada por la autoridad legalmente competente, puesto que la Constitución Política les otorga a todas las autoridades que ejercen funciones jurisdiccionales la autonomía e independencia necesaria para elegir las normas que fundamentan la adopción de sus decisiones (Arts. 228 y 230 de la C.P.)⁶³. De esta manera, los jueces gozan de libertad interpretativa, tanto en los casos que su labor se agota en la

de 2008, T-052 de 2009, T-264 de 2009, T-268 de 2010, T-429 de 2011, T-893 de 2011, T-213 de 2012, T-926 de 2014 y SU-454 de 2016).

⁵⁷ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-264 de 2009.

⁵⁸ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-131 de 2002, T-268 de 2010, SU-636 de 2015 y SU-215 de 2016.

⁵⁹ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-1306 de 2001 y T-579 de 2006.

⁶⁰ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-573 de 2017.

⁶¹ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-453 de 2017.

⁶² Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-589 de 2003, T-169 de 2005, T-767 de 2006 y T-907 de 2006.

⁶³ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-453 de 2017.

subsunción, como en los eventos que requiere, para una correcta decisión, superar los vacíos propios de la técnica legislativa⁶⁴.

5.2. Sin embargo, la autonomía e independencia de la que gozan las autoridades judiciales, ha señalado la Corte, tampoco significa una libertad sin límites para elegir las normas que fundamentan sus decisiones⁶⁵. En otras palabras, ni la autonomía ni la independencia judicial pueden equiparse a la libertad absoluta del operador judicial para interpretar y aplicar el derecho vigente⁶⁶.

Por esta razón, aunque el juez de tutela no está facultado para determinar cuál es la aplicación correcta de una disposición normativa o definir la aproximación al texto legislativo que debió efectuar la autoridad judicial competente, si le corresponde verificar que la decisión no obedezca a un capricho del operador judicial, a través del cual se sobrepasen los parámetros mínimos de juridicidad y racionalidad establecidos en el sistema jurídico colombiano⁶⁷. Dicho de otro modo, *“no puede el juez de tutela, en principio, definir cuál es la mejor interpretación, la más adecuada o razonable del derecho legislado, pues su función se limita simplemente a garantizar que no exista arbitrariedad y a proteger los derechos fundamentales y no a definir el sentido y alcance de las normas de rango legal”*⁶⁸. Bajo este entendido, la Corte ha admitido que un defecto sustantivo se produce en eventos como los que a continuación se indican⁶⁹:

(i) En primer lugar, cuando el operador judicial excluye la aplicación de normas jurídicas relevantes o desconoce el precedente jurisprudencial en la materia⁷⁰. En estos casos lo que se reprocha es la clara omisión en la aplicación del texto normativo que, sin justificación alguna, cambia el sentido de la decisión. Como sucede en los eventos que: *a)* la autoridad judicial desconoce la norma prevista en el ordenamiento jurídico para resolver el asunto controvertido o, *b)* aun aplicando una disposición relevante, deja de lado la valoración de otras normas que permitirían regular el caso de forma coherente y compatible con el ordenamiento jurídico. Adicionalmente, la jurisprudencia ha sostenido que se presenta un error judicial, *c)* en los casos en que se interpreta una norma de forma manifiestamente contraria al precedente previsto por una alta corporación, ya sea en materia constitucional, administrativa o civil⁷¹.

⁶⁴ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-121 de 1999, T-114 de 2002, T-1045 de 2008 y SU-399 de 2012.

⁶⁵ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-159 de 2002.

⁶⁶ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-1036 de 2002 y T-169 de 2005.

⁶⁷ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-1222 de 2005 y T-286 de 2007.

⁶⁸ Cfr., Corte Constitucional, *Ibidem*.

⁶⁹ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-359 de 2003.

⁷⁰ Cfr., Corte Constitucional, sentencias T-573 de 1997, T-169 de 2005, T-453 de 2005, T-907 de 2006, T-937 de 2006, T-1033 de 2007, T-1057 de 2007, T-286 de 2007, SU-817 de 2010, SU-399 de 2012, SU-539 de 2012, SU-918 de 2013, SU-950 de 2014, SU-242 de 2015, SU-566 de 2015, SU-635 de 2015 y SU-659 de 2015.

⁷¹ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-345 de 1996.

(ii) En segundo lugar, cuando se aplica una norma jurídica equívoca⁷², es decir que: *a)* se utiliza un texto que no está vigente por cualquiera de las razones previstas en el ordenamiento jurídico (por ejemplo, se declaró su derogatoria por parte del legislador o la Corte Constitucional, su inexecutable); *b)* el juez omite aplicar la excepción de inconstitucional, resolviendo el caso de una manera incompatible con disposiciones constitucionales; *c)* se utilizaron normas jurídicas por parte del operador judicial que resultan inadecuadas o impertinentes, según las circunstancias fácticas del caso y, finalmente, *d)* se aplica de forma irretroactiva una norma jurídica en los supuestos de hecho que resulta legalmente inadmisibles.

(iii) También, cuando se interpreta indebidamente el texto jurídico⁷³. Al respecto, la Corte Constitucional ha aceptado la procedencia de la acción de tutela cuando los jueces incurren en errores en materia interpretativa, en particular, cuando las providencias judiciales “*carece(n) de fundamento objetivo y razonable, por basarse en una interpretación ostensible y abiertamente contraria a la norma jurídica aplicable*”⁷⁴. Este escenario se presenta no solo en los eventos que: *a)* la interpretación realizada por el funcionario es contraevidente⁷⁵, es decir, desconoce el sentido común de las palabras o la voluntad del legislador⁷⁶, sino que además *b)* la interpretación resulta irrazonable -jurídica y lógicamente inaceptable-, arbitraria -sin motivación- y caprichosa -con un fundamento inadecuado-⁷⁷.

Respecto de este último escenario, finalmente, vale la pena reiterar que la jurisprudencia constitucional ha indicado que uno de los límites de la labor interpretativa efectuada por el operador judicial está relacionado con que su interpretación resulte conforme con la Constitución. En otras palabras, que el trabajo desarrollado libremente por el juzgador se conduzca por los dictados del Texto Superior, especialmente en lo relativo a la protección de los derechos fundamentales. Así, será inconstitucional la actuación desplegada por los jueces que, de forma injustificada e irrazonable, supere el marco de acción previsto por la Carta Política y, en contraste, será constitucionalmente admisible la interpretación judicial que guarda coherencia con la norma fundamental⁷⁸.

6. Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Pautas respecto de su carácter rogado y la acción de reparación directa

En vista de que en el presente caso los actores cuestionan la decisión del Consejo de Estado de negarles el reconocimiento de la indemnización de perjuicios económicos y morales, aun cuando declaró responsable a la Nación por el secuestro del que fueron víctimas directas, esta Corporación estima necesario realizar algunas referencias generales respecto de *(i)* el carácter

⁷² Cfr., Corte Constitucional, Sentencias SU-159 de 2002, T-1032 de 2002, T-589 de 2003, T-169 de 2005, T-231 de 2007, T-686 de 2007 y T-769 de 2008.

⁷³ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-1222 de 2005.

⁷⁴ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-169 de 2005.

⁷⁵ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-567 de 1998 y T-701 de 2004.

⁷⁶ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-396 de 2017.

⁷⁷ Cfr., Corte Constitucional, *Ibidem*.

⁷⁸ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-260 de 1999, T-345 de 1996 y T-1222 de 2005.

jurídico de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y (ii) la finalidad de la acción de reparación directa, para con estos elementos examinar a continuación el papel del tribunal demandado.

6.1. El carácter rogado de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Criterios generales

6.1.1. La jurisdicción de lo contencioso administrativo funciona bajo el principio de justicia rogada. Ello significa que, por regla general, el operador jurídico no puede actuar de manera oficiosa, sino que su actividad se desarrolla respecto de los cargos que los ciudadanos plantean en ejercicio de las acciones constitucionales y legales que han sido previstas por el Legislador. En otras palabras, le compete al administrado iniciar, impulsar y tramitar las actuaciones judiciales que le permitan defender sus pretensiones⁷⁹. De ahí que, este principio tenga dos implicaciones significativas. La primera, la imposibilidad de iniciar de oficio un trámite judicial, pues se entiende que la persona interesada en reclamarle a la Administración la ocurrencia de un daño antijurídico, tiene la carga procesal de presentar la demanda, exponiendo con suficiencia las razones que le sirven de fundamento a sus pretensiones. Por consiguiente, el *A quo* no puede, al momento de tramitar y decidir de fondo el asunto, rebasar el marco de la relación jurídico procesal trabada por las partes.

La segunda involucra, la imposibilidad del fallador para iniciar de oficio el trámite de apelación, ya que son los sujetos procesales involucrados en la causa los que tienen el deber de sustentar los motivos de su inconformidad. Así visto, la competencia del juez de alzada se restringe a los cargos que fueron formulados por las partes a través del recurso de apelación⁸⁰.

6.1.2. En relación con este último punto, el Legislador delimitó con claridad la competencia del juez de alzada, al establecerse que a la autoridad judicial correspondiente no le es válido resolver el problema jurídico trayendo a colación argumentos no planteados por los apelantes. De manera específica, fijó en el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 (actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), que las partes cuentan con la potestad para presentar el recurso de apelación contra los contenidos de la sentencia de primera instancia que les sean desfavorables, pero asumiendo la doble carga de: (i) interponer el recurso de forma oportuna y (ii) sustentar las razones por las cuales consideran que la decisión apelada contiene, de manera injustificada, apartes adversos a sus pretensiones. Cumplidas las anteriores condiciones, precisó el Legislador, al superior jerárquico le corresponde, decidir acerca de la modificación, revocatoria o confirmación del fallo de primer grado, pero únicamente respecto de los elementos que fueron impugnados.

Esta misma consideración fue prevista en el artículo 320 de la Ley 1564 de 2012 (actual Código General del Proceso), que siendo compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que corresponden a la jurisdicción de lo

⁷⁹ *Cfr.*, Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencia de 23 de julio de 1996; Sección Quinta, Sentencia del 20 de enero de 2006.

⁸⁰ *Cfr.*, Corte Constitucional, Sentencias T-553 de 2012 y T-398 de 2017.

contencioso administrativo, establece como la finalidad del recurso de apelación que *“el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”*. Y, en igual sentido, el artículo 328 de la misma normatividad que indica que la competencia del superior se restringe a *“los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*.

6.1.3. En el mismo sentido, el Consejo de Estado, máximo órgano judicial especializado en la materia, ha enfatizado en el carácter rogado de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, reiterando que el juez de alzada solo puede pronunciarse sobre temas que hayan sido planteados y sustentados por las partes procesales, pues de lo contrario la actuación judicial no solo representaría un abuso de las atribuciones constitucionales y legales otorgadas al juez, sino que además vulneraría los derechos a la defensa y contradicción de los sujetos que no hicieron parte de la actuación judicial⁸¹.

En específico, ha sostenido que *“a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial -en este caso la que contiene una sentencia-, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con las propias consideraciones del recurrente, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia. (...) Para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior”*⁸².

6.1.4. No obstante lo anterior, sin que implique el desconocimiento del carácter rogado de la jurisdicción administrativa, ni el relevo de cargas procesales previstas por la ley a las partes, tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como del Consejo de Estado, han indicado que existen circunstancias excepcionales donde la aplicación rigurosa de las reglas que desarrollan el principio de justicia rogada produce una evidente incompatibilidad entre la decisión judicial y el ordenamiento jurídico. En otras palabras, el principio de justicia rogada no puede significar un límite a la labor interpretativa del juez, cuando su aplicación al caso concreto restringe, de forma evidente y desproporcionada, la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (art. 2), la prevalencia del derecho sustancial sobre lo meramente adjetivo (art. 228) y el acceso a la administración de justicia (art. 229), según ha reiterado esta Corporación.

⁸¹ Cfr., Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia de 26 de abril de 2002 // Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 24 de abril de 2003.

⁸² Cfr., Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 14 de julio de 2016.

6.1.5. A través de las Sentencias C-197 de 1999⁸³, C-415 de 2012⁸⁴ y T-553 de 2012⁸⁵, por ejemplo, la Corte Constitucional ha sostenido que deberá valorarse la aplicación del principio de justicia rogada cuando, en el caso específico (i) la interpretación que se haga de ella, desconozca la protección efectiva que se establece en la Constitución Política para los derechos fundamentales de aplicación inmediata (art. 85) o, (ii) se evidencie una absoluta incompatibilidad con mandatos previstos en el Texto Superior. De hecho, se ha estimado que, aun cuando no resulta irrazonable ni desproporcionado que el Legislador haya impuesto al demandante la carga procesal de impulsar el trámite judicial, las normas recogidas en la Constitución Política han transformado la manera de entender el carácter rogado de la jurisdicción administrativa, en el sentido de que, a partir de la Carta Fundamental, se reafirma el principio de supremacía de la Constitución sobre el resto de normas del ordenamiento jurídico y la prevalencia del derecho sustancial sobre lo meramente adjetivo.

6.1.6. Asimismo, el Consejo de Estado ha expresado que el juez administrativo está en el deber de interpretar la relación jurídico procesal trabada por las partes y no simplemente aplicar el principio de justicia rogada cuando: (i) la falta de técnica jurídica le impide comprender con suficiencia algunos de los presupuestos relevantes que orientan su labor en el proceso⁸⁶; (ii) la aplicación estricta de este principio desconozca normas o principios consagrados en la Constitución Política; (iii) deje por fuera el cumplimiento de compromisos asumidos por el Estado colombiano en materia de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario y, por último, (iv) en la resolución del caso concreto, aun aplicándose normas procesales pertinentes, se ignoran otras disposiciones jurídicas relevantes para la adopción de una adecuada decisión⁸⁷.

6.1.7. En conclusión, de conformidad con los parámetros expuestos con anterioridad, esta Corporación reitera que, por regla general, resulta legal y jurisprudencialmente válido que el juez de alzada se pronuncie únicamente

⁸³ En esta providencia la Corte decidió la exequibilidad del numeral 4 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, “*bajo la condición de que cuando el juez administrativo advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección, aun cuando el actor en la demanda no hubiere cumplido con el requisito de señalar las normas violadas y el concepto de violación. Igualmente, cuando dicho juez advierte incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica tiene la obligación de aplicar el art. 4 de la Constitución*”.

⁸⁴ En esta oportunidad, el tribunal declaró la exequibilidad del artículo 135 de la Ley 1437 de 2011, que establece la facultad del Consejo de Estado para proferir las decisiones, en el marco de los procesos de nulidad por inconstitucionalidad, con fundamento en la violación de cualquier norma constitucional. Lo anterior, en la medida que dicha disposición normativa reafirma los principios de supremacía e integridad del Texto Superior, consagrados en los artículos 4 y 241 de la Constitución Política.

⁸⁵ A través de esta sentencia, el Tribunal amparó los derechos fundamentales de la parte actora, al considerar que la decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, de revocar la sentencia de primera instancia aduciendo una afectación al principio de justicia rogada, porque no se alegó la falta de motivación del acto administrativo de insubsistencia, produjo un defecto sustantivo por la omisión en la aplicación de normas constitucionales y legales relevantes, así como del precedente judicial que resuelve integralmente el caso.

⁸⁶ *Cfr.*, Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia del 20 de enero de 2006.

⁸⁷ *Cfr.*, Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencias del 9 de febrero de 2012 y 11 de Septiembre de 2013.

sobre los reparos formulados por los apelantes, pues son las partes las que tienen la carga procesal de exponer las razones por las cuales consideran que la decisión judicial resulta contraria a sus derechos e intereses. No obstante lo anterior, la aplicación del principio de justicia rogada, en materia de lo contencioso administrativo, no puede llegar al extremo de conducir a la adopción de una decisión judicial que resulte abiertamente incompatible con el ordenamiento jurídico, especialmente cuando su interpretación restringe (i) el goce efectivo de los derechos fundamentales de aplicación inmediata previstos en el Texto Superior, (ii) normas y principios consagrados en la Constitución Política, (iii) la real comprensión de la relación jurídica-procesal trabada por las partes, (iv) el cumplimiento de derechos humanos y normas de derecho internacional humanitario ratificadas por el Estado colombiano y, finalmente, (v) leyes relevantes para la resolución del asunto comprometido.

6.2. Acción de reparación directa. Fundamento constitucional y finalidad

6.2.1. La acción de reparación directa es una de las vías jurisdiccionales previstas por el Legislador para solicitar la declaratoria de responsabilidad del Estado a causa de la ocurrencia de un daño antijurídico producido por uno de sus agentes.

6.2.2. A partir de la Carta Política de 1991, la acción de reparación directa, así como el resto de mecanismos jurisdiccionales de control a la Administración, recibieron un fundamento constitucional explícito. En tal sentido, el artículo 90 superior consagra que *“el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*.

En oportunidades anteriores, este mandato constitucional ha sido valorado por esta Corporación, al examinar los cambios normativos introducidos al régimen de responsabilidad patrimonial del Estado. En particular, en las Sentencias C-333 de 1996⁸⁸, C-038 de 2006⁸⁹, C-644 de 2011⁹⁰ y T-339 de 2015⁹¹, donde el

⁸⁸ En esa oportunidad, esta Corporación declaró exequible la expresión *“las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicio a sus contratistas”*, contenida en el artículo 50 de la Ley 80 de 1993, pero condicionando a que su interpretación deberá efectuarse en consonancia con el artículo 90 de la Constitución, el cual establece un marco general de la responsabilidad del Estado.

⁸⁹ En esta sentencia la Corte declaró exequible el artículo 86 del antiguo Código Contencioso Administrativo, que establecía el contenido de la acción de reparación directa, explicando que el daño antijurídico, como soporte del deber de reparación estatal, es una acepción que se armoniza *“con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”*.

⁹⁰ En dicho momento, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad parcial del artículo 140 de la Ley 1437 de 2001, el cual contiene los fundamentos normativos de la acción de reparación directa, expresando que el articulado se encuentra ajustado a la Constitución, en tanto la acción de reparación directa busca que *“la víctima de un daño antijurídico se encuentra habilitada para demandar del Estado su reparación, cuando se configure la responsabilidad del mismo, es decir, al establecerse la conducta dañina de un agente del Estado, el daño y la relación causal entre éste y aquél”*.

⁹¹ En esta providencia, la Corporación amparó los derechos fundamentales del actor, al considerar que el Tribunal Administrativo del Meta, en el curso de la acción de reparación directa, incurrió en los defectos fáctico y procedimental al dejar de declarar la responsabilidad del Estado porque no se aportó el registro civil de nacimiento en la oportunidad procesal prevista. Así, siguiendo las consideraciones de la Sentencia C-644 de 2011, la Corte señaló que la reparación directa *“es una*

Tribunal sostuvo que con el artículo 90 constitucional el sistema de responsabilidad estatal dejaba de fundamentarse en elementos conexos a la culpa de los agentes estatales, para soportarse en la antijuricidad del daño, es decir, en las consecuencias jurídicas provocadas por el Estado que los particulares no estaban en el deber jurídico de soportar. En otras palabras, con la Constitución de 1991 se consagra una cláusula general de responsabilidad, la cual comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas que se proyecta indistintamente del régimen aplicable a cada caso en particular.

6.2.3. Respecto de la acción de reparación directa, en específico, este fundamento constitucional se hizo explícito en la Ley 1437 de 2011 (actual Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo), al establecer que siguiendo el artículo 90 superior esta actuación tendría por finalidad asegurar que cualquier persona pueda demandar la reparación del daño antijurídico producido por las autoridades del Estado. Expresamente señala la norma que *“el Estado responderá, ente otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma”*.

6.2.4. Bajo este entendimiento, el Consejo de Estado ha construido una doctrina jurisprudencial en relación con la acción de reparación directa, en la que no solo ha precisado las modalidades que se derivan de este mecanismo jurisdiccional, sino que además ha desarrollado los diversos tipos de responsabilidad extracontractual y regímenes presentes en cada caso, como ocurre con los daños antijurídicos soportados por conscriptos, que fue objeto de examen por la Sección Tercera del Consejo de Estado en el proceso que ahora se demanda. Para ejemplificar lo anterior, en la Sentencia del 11 de abril de 2016, la Sección Tercera del Consejo de Estado expresó que bastaba demostrar la ocurrencia del daño antijurídico y su relación de causalidad con la actuación de la Administración para reconocer la indemnización a las víctimas. Así, el daño antijurídico *“consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas”*.

6.2.5. En un sentido similar, la Corte Constitucional ha sostenido que el propósito de la acción de la acción de reparación directa es que *“la persona que se crea lesionada o afectada (...) pueda solicitar directamente ante la*

acción de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, a través de la cual la persona que se crea lesionada o afectada (...) podrá solicitar directamente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo que se repare el daño causado y se le reconozcan las demás indemnizaciones que correspondan, esto es, sin reclamación previa a la administración o mediando petición de nulidad, como en el caso de la acción de restablecimiento del derecho. Se trata de una típica acción tendiente a indemnizar a las personas con ocasión de la responsabilidad extracontractual en que pudo incurrir el Estado, en razón de las actividades anteriormente indicadas, que excluyen de entrada el acto administrativo”.

*jurisdicción de lo contencioso administrativo que se repare el daño causado y se le reconozcan las demás indemnizaciones que correspondan, esto es, sin reclamación previa a la administración o mediando petición de nulidad, como en el caso de la acción de restablecimiento del derecho. Se trata de una típica acción tendiente a indemnizar a las personas con ocasión de la responsabilidad extracontractual en que pudo incurrir el Estado, en razón de las actividades anteriormente indicadas, que excluyen de entrada el acto administrativo*⁹².

6.2.6. Con relación a esto último, adicionalmente, vale la pena precisar que en el caso de los miembros de la Fuerza Pública que sufrieron daños en el marco del conflicto armado, por actuaciones contrarias al derecho internacional humanitario y los derechos humanos, el ordenamiento jurídico ha reconocido su calidad de víctimas directas del conflicto armado y, por consiguiente, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido, en vista de esta condición, una protección constitucional reforzada que se ve reflejada, entre otros aspectos, en un tratamiento especial en materia indemnizatoria, derivada de su relación con el Estado y de la actividad peligrosa que desarrollan. Al respecto, basta con señalar que en la Sentencia C-161 de 2016 esta Corporación dejó claro que *“el reconocimiento de la condición de víctimas de los integrantes de la Fuerza Pública por hechos relacionados con el conflicto armado interno, cuenta con una importante tradición en el orden jurídico colombiano y en la jurisprudencia relativa a contextos normativos tanto de justicia transicional como de ordinaria. No obstante, dicho reconocimiento va asociado a un tratamiento especial en materia indemnizatoria, derivado de la existencia de una relación laboral con el Estado voluntariamente asumida, de los riesgos previamente valorados que entraña la actividad adscrita a ese vínculo laboral, y de los derechos legales y reglamentarios que se concretan cuando ocurre un daño vinculado a esa actividad ordinaria de riesgo, propio de su labor”*.

6.2.7. En consecuencia, se concluye que la acción de reparación directa, como su propio nombre lo indica, tiene por finalidad proteger la posición jurídica de las víctimas, es decir, de las personas que vieron lesionados sus intereses y derechos como resultado de *“un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente del inmueble por causa de trabajos públicos”*⁹³, así como sucede con los miembros de la Fuerza Pública que sufrieron daños en el marco del conflicto armado y que, como se indicó con anterioridad, ha sido reforzada por la cláusula general de responsabilidad prevista en la Constitución de 1991 y la jurisprudencia del juez especializado en la materia.

III. SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO

7.1. La presente acción de tutela se origina por la decisión adoptada por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el sentido de negar el reconocimiento de perjuicios a los accionantes en el presente proceso de tutela, aun cuando declaró administrativa y patrimonialmente responsable a

⁹² Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-644 de 2011 y T-339 de 2015.

⁹³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencias del 31 de mayo y 5 de diciembre de 2016.

la Nación por el secuestro del que fueron víctimas directas, bajo el argumento de que los efectos de la sentencia únicamente cubren a los demandantes que estaban representados por el abogado que impugnó la sentencia de primera instancia, a saber, las víctimas indirectas y hermanos de los tutelantes. Por consiguiente, comoquiera que la apoderada voluntariamente reconocida por los actores no apeló la providencia en mención, no le era legalmente admisible al fallador pronunciarse sobre sus pretensiones.

El debate planteado por los accionantes y examinado por los jueces de instancia no se redujo a determinar cuál apoderado gozaba de legitimidad para representar los intereses en pugna, sino que más allá de la valoración acerca del alcance del mandato judicial, desde una perspectiva constitucional, la controversia giró en torno a cómo debían aplicarse las disposiciones que establecen el trámite del recurso de alzada en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en el caso específico de los tutelantes, quienes alegaron la vulneración de derechos sustanciales de rango constitucional y legal.

Como se explicó en los antecedentes de la tutela, para la parte actora la sentencia proferida por el Consejo de Estado quebrantó sus derechos fundamentales al exigirse, bajo una mirada estricta, la carga procesal de impugnar la decisión de primera instancia, sin tener en cuenta las condiciones fácticas y jurídicas del caso: (i) la calidad de víctimas directas del conflicto armado, en su condición de miembros de la fuerza pública en servicio activo; (ii) la falta de diligencia de la apoderada de los actores, en ejercicio de los mecanismos de defensa; (iii) el hecho de que, en todo caso, la sentencia de primera instancia fue impugnada por el apoderado inicial, ratificado en el curso del recurso de apelación; (iv) la satisfacción del derecho a la reparación por el daño antijurídico soportado; (v) el requerimiento de justicia frente al secuestro y, finalmente, (vi) el reconocimiento de la verdad objetiva de los hechos que, incluso, fue declarada por el propio juzgador.

Para la parte demandada y los jueces de instancia, el Consejo de Estado procedió de conformidad con las reglas previstas en el ordenamiento jurídico, las cuales lo obligaban a examinar, en estricto sentido, los reparos que fueron formulados por el apoderado de las víctimas indirectas. Por consiguiente, sostuvieron que los accionantes no pueden beneficiarse de las actuaciones desplegadas por su antiguo abogado y, menos aún, imputársele al ejercicio jurisdiccional la omisión en que incurrió la apoderada judicial libremente designada por los demandantes.

7.2. A la luz de este debate y de las reglas que han sido expuestas *ut supra*, comparte la Corte Constitucional la posición de la parte accionante, en el sentido de considerar que el Consejo de Estado incurrió en los defectos procedimental y sustantivo al adoptar, en el trámite del recurso de apelación, la Sentencia del 27 de abril de 2016, excluyendo de sus efectos el reconocimiento judicial de perjuicios a los aquí demandantes, por cuanto es claro que en dicha sentencia se resolvió sobre el fondo del asunto del que dependía el derecho a la reparación de los aquí accionantes y la omisión de pronunciarse sobre el mismo es atribuible a una actuación que privilegió lo formal sobre lo sustantivo.

7.3. En este caso específico, el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto no se produjo por la decisión del Consejo de Estado de delimitar su competencia a los cargos esgrimidos por los apelantes, pues la Corte entiende que tal proceder materializa el carácter rogado de la jurisdicción administrativa, sino por el hecho de que, al limitar el alcance de su pronunciamiento, sin considerar las circunstancias particulares que rodearon el caso, su decisión quebrantó el mandato constitucional de darle prevalencia a lo sustancial sobre lo adjetivo contenido en el artículo 228 Superior. Lo anterior por cuanto:

(i) Según se desprende del expediente de tutela, desde la presentación del recurso de apelación por parte del abogado judicialmente reconocido en el trámite de la acción de reparación directa, quedó habilitada la competencia del Consejo de Estado para definir la situación jurídica de los accionantes, en tanto el análisis de la responsabilidad de la Nación por los hechos ocurridos en el año 1998, cuando aquellos prestaban el servicio militar obligatorio, no era un elemento adicional del debate del recurso de apelación, sino que representaba, en estricto sentido, el tópicus de la controversia. De modo que, la condición de la que depende la pretensión de los accionantes no era un aspecto que se encontrase sustraído del debate y sobre el cual pudiese decirse que no se había activado la competencia del Consejo de Estado para pronunciarse en sede de apelación.

Como se advierte de la lectura de los antecedentes, el Tribunal Administrativo del Meta, *A quo* en la causa que se analiza, denegó las pretensiones de la demanda de reparación directa, argumentando la falta de demostración de la actuación negligente por parte del Ejército Nacional y el Ministerio de Defensa. Tal determinación fue objeto de recurso de apelación, de modo que, al Consejo de Estado, autoridad designada para resolver el recurso de apelación, le correspondía determinar si realmente se configuró el daño antijurídico sobre los tutelantes, en su condición de víctimas directas, así como el grado de conexidad entre el daño y la prestación del servicio militar que efectuaron en el año 1998. En este contexto, era razonable considerar que la Corporación judicial que tenía la competencia para decidir de fondo el asunto, que involucraba en sí mismo un pronunciamiento respecto de la situación jurídica de los accionantes, decidiera acerca de los planteamientos y pretensiones que fueron formuladas por éstos al trabarse la relación jurídico-procesal, lo cual incluía su derecho a la reparación.

El anterior razonamiento no puede conducir a pensar que esta Corporación pretende modificar las reglas relativas al carácter rogado de la jurisdicción administrativa, de manera que el Consejo de Estado se vea obligado a asumir el conocimiento oficioso de toda la controversia judicial, sin que sea necesario la presentación del recurso de apelación. Así, es claro que pueden plantearse escenarios fácticos en los cuales, por vía de ejemplo, ninguna de las partes haya impugnado la decisión de primera instancia o en los que el cargo esgrimido por el apelante único se hubiese reducido a un aspecto específico de la controversia judicial, que solo le interesaba al mismo y que, por ende, limitaba el ámbito de competencia del tribunal el cual quedaba inhabilitado para pronunciarse sobre otros elementos del juicio. Esta consideración solamente pretende enfatizar en

que, en vista de las circunstancias específicas del caso y habilitada la competencia de la Corporación demandada para decidir, justamente, acerca de la responsabilidad patrimonial y administrativa de la Nación por el hechos acaecidos sobre los tutelantes, en su condición de víctimas directas, no era posible excluirlos de las órdenes de la decisión, únicamente, bajo el aparente incumplimiento de una regla adjetiva.

(ii) En el mismo sentido, se estima que resulta contrario al principio constitucional de darle prevalencia a lo sustancial sobre las formas, que aun cuando las circunstancias particulares del caso le permitieron al Consejo de Estado, mediante la sentencia controvertida, señalar que los demandantes acreditaron todos los presupuestos sustanciales necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial y administrativa de la Nación, únicamente, bajo la consideración de que la nueva apoderada no impugnó la decisión judicial, las víctimas directas fueran excluidas del reconocimiento de perjuicios por los daños que, de hecho, ellos sufrieron y, por los cuales, fue condenada la Nación. Dicho de otro modo, habilitada la competencia del Consejo de Estado, a través del recurso de apelación presentado por el abogado de las víctimas indirectas, no resulta constitucionalmente admisible que el fallador acreditara “*la existencia del hecho dañoso, así como el nexa causal entre éste y la prestación del servicio militar obligatorio*”⁹⁴ y, adicionalmente, declarara “*administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación por los daños ocasionados a la parte actora*”⁹⁵, pero, con fundamento en una regla procedimental, dejara de reconocer la indemnización de perjuicios a las víctimas directas del hecho que sirvió de fundamento para revocar la decisión del *A quo*.

Así visto, desde el momento que la Corporación demandada privilegió, en términos estrictos, la carga procesal de impugnar la decisión de primera instancia sobre los presupuestos sustanciales que se demostraron en el curso de la acción de reparación directa, la Sentencia del 26 de abril de 2017, en lo que corresponde a los aquí accionantes, resultó incompatible con derechos sustanciales, de rango constitucional y legal, como sucede con el derecho que tienen todas las víctimas del conflicto armado, particularmente las directas, a la reparación por los daños antijurídicos soportados. De hecho, esta Corte estima que la decisión adoptada por el Consejo de Estado, analizada en el caso específico, no solo implicó un fallo incongruente entre la parte motiva de la providencia, que declaró la responsabilidad de la Nación por los daños que padecieron durante el secuestro, y la parte resolutive, que los excluyó de la indemnización de perjuicios, sino que además provocó, sin justificación válida, un tratamiento desigual entre las víctimas directas e indirectas, bajo la única consideración de que la apoderada judicial de los primeros no presentó el respectivo recurso de apelación, no obstante que, como se verá continuación había alternativas hermenéuticas sobre este aspecto procesal que habrían permitido una solución distinta.

⁹⁴ Cuaderno principal expediente de tutela, folio 50.

⁹⁵ *Ibidem*.

7.4. El defecto sustantivo, por su parte, se genera por el desconocimiento del precedente jurisprudencial establecido por esta Corporación, así como por el Consejo de Estado, según el cual, ante circunstancias excepcionales, el carácter rogado de la jurisdicción administrativa no puede llevar al extremo de adoptar una decisión judicial que resulte abiertamente incompatible con el ordenamiento jurídico, en especial, con normas y principios consagrados en la Constitución, como sucede con la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal (art. 228) y, en especial, los derechos de las víctimas.

Al margen del debate interpretativo que pueda generarse del artículo 69 del Código de Procedimiento Civil, que fija las reglas para la terminación del poder, aplicables a este caso, lo cierto fue que ni el Tribunal Administrativo del Meta, ni el Consejo de Estado, se pronunciaron de forma oportuna sobre la designación de la nueva apoderada judicial o la revocatoria del poder al abogado inicial, como para imputársele a los accionantes toda la responsabilidad de las circunstancias que ponen en duda el real alcance del recurso de apelación presentado en el proceso judicial de la referencia. De este modo, al existir ciertas circunstancias fácticas excepcionales, era válido suponer que el *Ad quem* valoraría con un alcance más amplio la impugnación formulada respecto de todos los demandantes, en especial, teniendo en cuenta que:

(i) En el curso de la acción de reparación directa únicamente se le reconoció expresa personería jurídica al abogado inicial, designado por todos los demandantes para presentar y llevar hasta su culminación el trámite de responsabilidad estatal.

(ii) La nueva apoderada judicial designada por los aquí accionantes nunca compareció al proceso, ni tampoco las autoridades judiciales involucradas en el trámite de la acción de reparación directa le reconocieron, de forma expresa, su personería jurídica. En contraste, el abogado inicial, judicialmente reconocido, continuó representando a todas las víctimas, mediante la radicación, en término, de las actuaciones necesarias para avanzar en el desarrollo del proceso, al punto que allegó el recurso de apelación a favor de todos los demandantes, continuó ejerciendo las facultades previstas en el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil, inclusive, en el trámite de segunda instancia, aportó los respectivos alegatos en representación de las víctimas directas e indirectas. De modo que, para hacer efectiva la prohibición de que no pueden actuar, en un mismo proceso, dos apoderados judiciales en representación de las mismas personas (66 C.P.C.), era menester que la nueva apoderada judicial hubiera ejercido realmente su mandato o, al menos, se aceptara expresamente su poder (art. 67 C.P.C), circunstancias que no acontecieron en el proceso que ahora se analiza.

(iii) De hecho, no hubo manifestación expresa por parte del Tribunal Administrativo del Meta acerca del reconocimiento de la personería jurídica de la nueva apoderada judicial, pese a que con posterioridad a la presentación de la revocatoria del poder y el otorgamiento de uno nuevo, se profririeron distintas providencias judiciales, las cuales omitieron un pronunciamiento específico en la materia. Además de la anterior omisión, el *A quo* concedió el recurso de

apelación interpuesto por el apoderado judicial a nombre de todos los demandantes, sin realizar ninguna precisión respecto de la legitimación en la causa del abogado para representar los intereses de los aquí accionantes.

(iv) Asimismo, el Consejo de Estado decidió, mediante auto, admitir la impugnación así interpuesta, sin pronunciarse sobre la legitimidad del apoderado de los apelantes. Solamente cuando los tutelantes manifestaron ante la Corporación las dificultades a las que se vieron avocados para solicitarle información a la nueva apoderada judicial y que, en últimas, los llevaron a la revocatoria de su poder, el Consejo de Estado se pronunció sobre el derecho de postulación de las víctimas directas, sin oponerse a la ratificación que estas hacían al abogado inicial.

En razón de las anteriores circunstancias específicas que acontecieron en el curso de la acción de reparación directa, esta Sala considera que, en este caso concreto, bajo la exigencia de satisfacer una carga procesal, no podía desconocerse el principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, así como el derecho a la reparación –en su contenido indemnizatorio- de miembros de la Fuerza Pública a los que el ordenamiento jurídico les ha reconocido la calidad de víctimas del conflicto armado y, en consecuencia, la protección reforzada que por esta misma calidad ha previsto la jurisprudencia constitucional. Menos aún, que una interpretación literal del carácter rogado de la jurisdicción administrativa, representara la transgresión de derechos constitucionales, como a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

7.5. No obstante las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional quiere dejar claro que las mismas no constituyen una nueva regla de interpretación que le implique al juez de alzada valorar la situación jurídica de todas las partes involucradas en el curso del proceso judicial de su competencia, sino que, como ya se indicó, en razón de las circunstancias muy particulares del caso (en especial, el hecho de que la competencia del Consejo de Estado quedó habilitada, el tópic de la discusión era la situación jurídica de las víctimas directas, el cumplimiento de todos los presupuestos sustanciales para el reconocimiento de los perjuicios, como lo reconoció el propio *Ad quem*, y el papel desempeñado por los apoderados judiciales) era razonable y jurídicamente válido que, en atención al principio de supremacía de lo sustancial sobre las formas, reconocerle a las víctimas directas del daño antijurídico los perjuicios por las afectaciones que se pretendían reparar con la decisión judicial aquí controvertida.

7.6. A partir de lo expuesto, la Sala Plena concluye que la autoridad judicial demandada incurrió en los defectos procedimental y sustantivo que hacen procedente, de forma *excepcional*, la acción de tutela contra providencias judiciales. Por consiguiente, para garantizar la materialización de los derechos constitucionales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, se dejará sin efectos el fallo del 27 de abril de 2016 proferido por la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado, pero únicamente respecto de los aquí accionantes. Para en su lugar, con fundamento en las

consideraciones expuestas en la presente providencia, se proceda a reconocerles la indemnización de perjuicios en su calidad de víctimas directas del daño antijurídico al que fue condenada la Nación, en vista de que, el Consejo de Estado ya se pronunció sobre la responsabilidad del Estado respecto de la situación antijurídica de todos los demandantes, argumentando la acreditación de todos los presupuestos sustanciales para el reconocimiento de la indemnización y la declaratoria de responsabilidad patrimonial y administrativa de la Nación.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- Levantar la suspensión de términos decretada dentro del presente proceso de tutela.

SEGUNDO.- Por las razones expuestas en la providencia, **REVOCAR** la sentencia de tutela proferida el 4 de octubre de 2018 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, a través de la cual se negó la acción de tutela de la referencia. En su lugar, **CONCEDER** a los señores Héctor Enrique y Helbert Antonio Torres Tunjacipa el amparo de sus derechos constitucionales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

TERCERO.- DEJAR SIN EFECTOS la Sentencia proferida el 27 de abril de 2016 por la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado, por medio de la cual se declaró administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación (Ministerio de Defensa y Ejército Nacional), pero únicamente respecto de la negativa a reconocerles la indemnización de perjuicios a los señores Héctor Enrique y Helbert Antonio Torres Tunjacipa, para en su lugar, ordenarle a la misma autoridad judicial que, dentro de los 15 días siguientes a la notificación de esta providencia, **ADICIONE** el fallo referido con el reconocimiento de perjuicios a los accionantes, en su calidad de víctimas directas del daño antijurídico al que fue condenada la Nación, según lo explicado en la presente sentencia.

CUARTO.- Por la Secretaría General de la Corte Constitucional, **LIBRAR** las comunicaciones respectivas, así como **DISPONER** las notificaciones a las partes, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Presidente

Con aclaración de voto

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO
Magistrada
Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

CARLOS LIBARDO BERNAL PULIDO
Magistrado
Con aclaración de voto

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada
Impedida

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
Ausente

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado
Ausente

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

**ACLARACION DE VOTO DEL MAGISTRADO
CARLOS BERNAL PULIDO
A LA SENTENCIA SU061/18**

Expediente: T.6.466.259

Magistrado Ponente:
LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

En atención a la decisión adoptada por la Sala Plena el 7 de junio de 2018, presento Aclaración de Voto a su fundamentación respecto de la aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial al trámite del recurso de apelación contra las sentencias de reparación directa proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Esto por cuanto la sentencia sostiene que la interposición del recurso de apelación, como requisito para habilitar la competencia del juez de segunda instancia, constituye una exigencia meramente formal que debe ceder ante la prevalencia del derecho sustancial, a fin de alcanzar la finalidad constitucional de la acción de reparación directa. Considero equivocada esta tesis porque de manera general e injustificada elimina la exigencia de la interposición del recurso de apelación en los procesos de reparación directa, lo que en la práctica deroga las reglas de competencia –que son de orden público– de los jueces de segunda instancia en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y afecta la seguridad jurídica al soslayar el principio de cosa juzgada.

De otra parte, para resolver el litigio constitucional que le fue planteado a la Corte en esta oportunidad, no resultaba aplicable el antecedente jurisprudencial de la Sentencia T-398 de 2017, porque el caso resuelto en aquella oportunidad por la Corte no presentaba similitud fáctica alguna con el caso revisado en este proceso de tutela, lo que impedía realizar la correspondiente subsunción.

Fecha ut supra

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado