

Sentencia T-296/18

Referencia: Expediente T-6.630.845

Acción de tutela presentada por Jhonatan Andrés Riátiga Rueda y otros contra el Juzgado 62 Administrativo de Bogotá.

Procedencia: Sección Segunda -Subsección A- del Consejo de Estado.

Asunto: Tutela contra providencias judiciales. Derecho a la reparación de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos. Conciliación prejudicial en procesos de reparación directa.

Magistrada sustanciadora:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas, y las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia, adoptado por la Sección Segunda -Subsección A- del Consejo de Estado el 27 de noviembre de 2017, que confirmó la decisión adoptada por la Sección Cuarta -Subsección A- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 4 de octubre de 2017, en el proceso de tutela promovido por Jhonatan Andrés Riátiga Rueda y otros siete accionantes¹ contra el Juzgado 62 Administrativo de Bogotá.

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Tres de la Corte Constitucional² escogió, para efectos de su revisión, el asunto de la referencia.

¹ Se trata de los señores Mariela, Pablo Antonio, Leonor, Timoleón, Inés y María Graciela Riátiga Carvajal, y Ana Mercedes Riátiga de Rico.

² Integrada por los Magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado y Alejandro Linares Cantillo.

De acuerdo con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

I. ANTECEDENTES

El 18 de septiembre de 2017, Jhonatan Andrés Riátiga Rueda y otros siete accionantes, mediante apoderado judicial, interpusieron acción de tutela contra los autos del 8 de junio y del 9 de agosto de 2017, proferidos por el Juzgado 62 Administrativo de Bogotá. Las decisiones controvertidas fueron proferidas dentro del trámite de conciliación extrajudicial previsto como requisito de procedibilidad de la demanda de reparación directa.

Jhonatan Andrés Riátiga Rueda y otros pretenden que sean amparados sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, a la reparación integral y al debido proceso; que consideran vulnerados por las providencias mencionadas, mediante las cuales el juez se negó a aprobar el acuerdo conciliatorio celebrado entre ellos y la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

A. Hechos y pretensiones

1. Afirma el apoderado que el 6 de octubre de 1987, miembros de las autodefensas, con la participación del Ejército Nacional, asesinaron a 19 comerciantes, descuartizaron sus cuerpos y los lanzaron a las aguas del caño “El Ermitaño” en Cimitarra, Puerto Boyacá.

2. El 6 de marzo de 1996, la Comisión Colombiana de Juristas presentó denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por la desaparición forzada de los 19 comerciantes por parte del Ejército y paramilitares.

3. El 5 de julio de 2004, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) profirió sentencia de fondo contra el Estado colombiano y estableció su responsabilidad por connivencia entre las Autodefensas y el Ejército Nacional.

4. Señala que actúa en representación de los familiares de Arturo Riátiga Carvajal, uno de los 19 comerciantes asesinados. Específicamente, se trata de los siete hermanos de la víctima y su hijo Jhonatan Andrés Riátiga Rueda, cuya filiación fue declarada mediante providencia judicial en el año 2015.

Los accionantes no hicieron parte del trámite que dio origen a la sentencia dictada por la Corte IDH, en la que sólo se reconoció como víctima por la desaparición del señor Arturo Riátiga Carvajal a la señora Luz Marina (o María) Arias Ortega, quien se identificó como su compañera permanente.

5. El 22 de agosto de 2016, los accionantes solicitaron la conciliación extrajudicial, previa al medio de control de reparación directa.

6. En audiencia del 24 de octubre de 2016, los convocantes y la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional llegaron a un acuerdo ante la Procuraduría 138 para Asuntos Administrativos, en el que pactaron la reparación por el daño causado como víctimas de la desaparición forzada de Arturo Riátiga Carvajal.

7. Mediante auto del 8 de junio de 2017, el Juzgado 62 Administrativo de Bogotá improbió la conciliación extrajudicial, con fundamento en que en la sentencia de fondo de la Corte IDH en el caso “19 Comerciantes vs. Colombia”, se declaró la responsabilidad del Estado y se reconoció la indemnización a los familiares del señor Riátiga Carvajal.

Específicamente, la autoridad judicial accionada verificó la concurrencia de los requisitos para aprobar la celebración de un acuerdo conciliatorio, así:

(i) La jurisdicción contencioso administrativa, y en particular ese juzgado, era competente para examinar la validez del acuerdo. En efecto, se trata de la conciliación extrajudicial celebrada como requisito previo para ejercer el medio de control de reparación directa, el monto de las pretensiones es inferior a 500 SMLMV, y la parte convocada es la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, quien tiene su domicilio principal en la ciudad de Bogotá.

(ii) Las partes estaban debidamente representadas y sus apoderados estaban facultados para conciliar. Particularmente, los convocantes acreditaron el parentesco con la víctima directa y otorgaron los respectivos poderes mediante los cuales facultaban al abogado para actuar en el trámite de conciliación prejudicial. Por su parte, el Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, quien acreditó estar facultado para constituir apoderados judiciales en nombre de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, confirió poder a la abogada para conciliar total o parcialmente en representación de la entidad.

(iii) No operó la caducidad de la acción, pues los convocantes pretenden la indemnización de los perjuicios sufridos por la desaparición forzada del señor Arturo Riátiga Carvajal. En ese sentido, la juez indicó que: *a)* el acuerdo se celebró dentro del trámite de conciliación previo al ejercicio del medio de control de reparación directa, el cual, según el numeral 2º del artículo 164 del CPACA, cuando se trate de desaparición forzada debe intentarse dentro de los dos años contados a partir de la fecha que aparezca la víctima o de la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal; y *b)* la muerte violenta de la víctima directa es un acto de lesa humanidad, que hace parte de una acción sistemática que ciertos agentes del Estado han practicado en complicidad con grupos armados ilegales contra miembros de la población civil.

(iv) No existe prohibición legal para transigir sobre este tipo de derechos económicos, pues son disponibles de las partes.

(v) Lo reconocido patrimonialmente está respaldado en la actuación, pues se demostró que la víctima correspondía a uno de los “19 comerciantes” víctimas de desaparición forzada y los convocantes son sus parientes.

Además, señaló que en sentencia del 19 de octubre de 2007, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido que cuando existan condenas de la Corte IDH en contra del Estado y se tramiten procesos ante la jurisdicción contenciosa por los mismos hechos, el juez nacional deberá acatar la decisión adoptada por el juez internacional, por haber operado el fenómeno de cosa juzgada. En ese orden de ideas, estableció que para declarar la cosa juzgada el juez nacional debe constatar que exista identidad de objeto, de causa y de partes.

Por consiguiente, procedió a verificar si en este caso operaba la cosa juzgada respecto de la sentencia de fondo proferida por la Corte IDH en el caso “19 Comerciantes vs. Colombia”. En particular, el juez evidenció que en esta oportunidad había identidad de objeto y de causa, porque tanto en sede internacional como en el marco de la conciliación prejudicial, se pretendía la indemnización con ocasión de la desaparición forzada del comerciante Arturo Riátiga Carvajal. Sin embargo, señaló que no había identidad de partes, pues ninguno de los convocantes actuó como víctima en el proceso adelantado ante la Corte IDH y el fallo internacional sólo reconoció como víctima a la señora *Luz Marina (o María) Arias Ortega*, quien se identificó como compañera permanente del señor Riátiga Carvajal.

Así pues, toda vez que los convocantes no hicieron parte del trámite internacional, el juez consideró necesario “emitir una decisión de fondo frente a ellos”. Por lo tanto, la juez indicó que la desaparición y muerte violenta del señor Riátiga Carvajal se ocasionó como consecuencia del actuar omisivo del Ejército. En ese orden de ideas, consideró que el daño antijurídico ocasionado a la víctima directa y a sus familiares era atribuible fáctica y jurídicamente a la convocada a título de falla en el servicio.

No obstante, señaló que en la providencia internacional citada se dijo que “(...) en el evento que no existieren familiares en alguna o algunas de las categorías definidas en los literales anteriores, lo que le hubiere correspondido a los familiares ubicados en esa o esas categorías, acrecerá proporcionalmente a la parte que les corresponda a las restantes.” En ese sentido, indicó que no correspondía ordenar indemnizaciones adicionales por concepto de daño material e inmaterial a los familiares de las víctimas directas por la desaparición del señor Riátiga Carvajal, pues habría detrimento del patrimonio público, debido a que la Corte IDH había reconocido una indemnización a favor de la compañera permanente, quien hizo parte del proceso.

En efecto, indicó que, a pesar de que no se podía afirmar que hubiera cosa juzgada, porque los convocantes no habían sido reconocidos como víctimas en el proceso internacional, “*en virtud del principio de complementariedad aplicable a la jurisdicción interamericana*” no era posible reconocer la indemnización a favor de las demás víctimas. Lo anterior, porque la decisión de la Corte IDH se pronunció sobre la totalidad de perjuicios causados por la desaparición del señor Riátiga Carvajal, de manera que el acuerdo conciliatorio suponía una doble indemnización por los daños causados, lesiva para el patrimonio público.

8. Los accionantes presentaron recurso de reposición contra la providencia mencionada. El recurso se sustentó en cuatro argumentos que se resumen a continuación.

Primero, indicaron que las víctimas tenían derecho a ser indemnizadas con ocasión de la desaparición forzada del señor Riátiga Carvajal. En consecuencia, el auto recurrido resultaba lesivo para el patrimonio público, pues al abstenerse de avalar el acuerdo conciliatorio, los convocantes demandarían al Estado en ejercicio del medio de control de reparación directa y en ese trámite se triplicarían los estándares de reparación por tratarse de una grave violación a los derechos humanos.

Segundo, señalaron que, indirectamente, la decisión recurrida imponía a las víctimas la carga de acudir al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a pesar de que se trata de una jurisdicción subsidiaria. En ese orden de ideas, afirmaron que sancionar a los ciudadanos con la improbación del acuerdo conciliatorio por no haber acudido ante la Corte IDH violaba la Constitución.

Así pues, sostuvieron que celebraron el acuerdo conciliatorio en ejercicio de sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al juez natural. En ese sentido, consideraron que la providencia recurrida violaba los derechos mencionados al impedirles hacer uso de medios alternativos de solución de conflictos por no haber acudido a la Corte IDH.

Tercero, alegaron que en el auto impugnado la juez no tuvo en cuenta que los convocantes son víctimas de graves violaciones de derechos humanos y, por consiguiente, interpretó de manera restrictiva las normas, al punto de desconocer el derecho a la reparación de las víctimas.

Cuarto, la juez interpretó de manera incorrecta la orden contenida en el párrafo 230 de la sentencia internacional, según la cual “*en el evento que no existieren familiares en alguna o algunas de las categorías definidas en los numerales anteriores, lo que hubiere correspondido a los familiares ubicados en esa o esas categorías, acrecerá proporcionalmente a la parte que les corresponda las restantes*”. En particular, estiman que la orden proferida por la Corte IDH no se refiere a la no comparecencia al proceso, sino a la existencia misma de otros familiares. Por lo tanto, la existencia de otras víctimas debió llevar a la juez a aprobar el acuerdo para garantizar el deber del

Estado de repararlas integralmente.

9. Mediante auto del 9 de agosto de 2017, el mismo juzgado confirmó la decisión por considerar que en caso de reconocerse la indemnización al convocante, se configuraría una doble indemnización. En efecto, señaló que la sentencia dictada por la Corte IDH ordenó “*en su totalidad*”, la indemnización de los perjuicios causados por la desaparición forzada de Arturo Riátiga Carvajal.

Así, estableció que en la providencia se había hecho “*la distribución para cada uno de los familiares de las víctimas directas por concepto de lucro cesante y del daño inmaterial, dejando claro que ante la no presencia de algunos de los familiares allí enlistados o categorizados, se acrecería a la parte que corresponde a los restantes, es decir, que al no hacer parte en el fallo dictado por dicha jurisdicción los aquí convocantes (hijo y hermanos de la víctima directa), la parte que a ellos correspondería acrecentó a la compañera permanente del señor Riátiga Carvajal*”.

10. El apoderado de los accionantes afirma que las decisiones adoptadas por el Juzgado 62 Administrativo de Bogotá, vulneran los derechos fundamentales de sus representados al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y a la reparación integral.

Específicamente, explica que en este caso se cumplen los requisitos generales de procedencia de la tutela contra las providencias judiciales controvertidas.

Además, sostiene que los autos acusados incurren en los siguientes presupuestos específicos de procedencia de la tutela contra providencias judiciales:

(i) *Defecto fáctico*: por cuanto el único motivo para improbar el acuerdo fue considerar que se configuraba una doble indemnización, pese a que los convocantes jamás fueron indemnizados por el fallecimiento del señor Riátiga Carvajal porque no hicieron parte del litigio internacional. A juicio de la parte actora el hecho de que la Corte IDH hubiera reconocido reparaciones a los familiares de forma equitativa, debió llevar al juzgado a aplicar el principio de igualdad y no a dar un trato discriminatorio que comporta la denegación de justicia. En ese orden de ideas, estima que la autoridad judicial accionada desconoció la sentencia de la Corte IDH.

(ii) *Desconocimiento del precedente*: debido a que, a pesar de que el juzgado accionado copió diferentes apartes de una sentencia del 21 de septiembre de 2016, dictada por la Sección Tercera del Consejo de Estado³, desconoció las reglas fijadas en dicha providencia. En efecto, el apoderado afirma que en esa oportunidad el Consejo de Estado encontró que existía cosa juzgada respecto de la sentencia de la Corte IDH en el caso “*Palacio de*

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 21 de septiembre de 2016. C.P. Guillermo Sánchez Luque. Radicado No. 25000-23-26-000-2008-00306-01.

Justicia vs. Colombia” y aún así accedió a la pretensión de acrecentar la reparación de los demandantes, conforme a la decisión internacional.

En ese sentido, asevera que en el caso “*Palacio de Justicia vs. Colombia*”, la Corte Interamericana revisó las indemnizaciones que hasta ese momento se habían presentado en el trámite interno mediante reparación directa y determinó que las personas que no habían sido reparadas debían ser indemnizadas en equidad, “*es decir, el mismo caso que hoy convoca esta tutela pero a la inversa*”. Por consiguiente, considera que, en aplicación del control de convencionalidad, el juzgado accionado debió aprobar el acuerdo conciliatorio, pues los presupuestos del Sistema Interamericano propenden por la inclusión de todas las víctimas en la reparación.

(iii) *Decisión sin motivación*: porque el auto que decidió el recurso de reposición no resolvió ninguna de las objeciones propuestas en el escrito de impugnación y se limitó a resumir el contenido de la providencia recurrida.

(iv) *Violación de la Constitución*: debido a que los autos cuestionados desconocen el debido proceso, el acceso a la administración de justicia, el derecho a la igualdad y el derecho a la reparación de las víctimas. Lo anterior, por cuanto se negó a los accionantes la posibilidad de acceder a la reparación originada en un daño antijurídico demostrado, pese a que existe una sentencia internacional que establece la responsabilidad del Estado.

Así pues, indica que las providencias impiden que el Estado colombiano compense a las víctimas por el daño antijurídico padecido y nunca reparado individualmente en su favor. Además, afirma que con las providencias controvertidas las víctimas están obligadas a acudir a un proceso judicial en el que deberán soportar la tardanza producida por la congestión judicial, que se podía evitar a través de la aprobación de la conciliación.

11. En consecuencia, el apoderado solicita al juez de tutela: *a)* aplicar el control de convencionalidad y, en consecuencia, dar prevalencia a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Protocolo Adicional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) sobre cualquier disposición interna; *b)* amparar los derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia, a la reparación integral, a la vida digna, y a la igualdad; *c)* dejar sin efectos el auto mediante el cual se improbió la conciliación y el auto que no repuso la anterior decisión; y *d)* ordenar al Juzgado 62 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, que expida un auto que apruebe la conciliación.

B. Actuación procesal de primera instancia

Mediante auto del 18 de septiembre de 2017⁴, la Sección Cuarta, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, inadmitió la tutela debido a

⁴Folio 66, Cuaderno 1.

que el abogado no allegó poder especial que lo facultara para actuar en representación de los accionantes.

En consecuencia, mediante memorial radicado el 20 de septiembre de 2017⁵, el abogado aportó el poder conferido por Johanatan Andrés Riátiga Rueda para actuar en su representación en el trámite de la tutela, y manifestó que en razón a que los demás demandantes residen en zonas rurales apartadas, era imposible presentar los poderes en el término otorgado. En ese orden de ideas, solicitó al juez de tutela asumir el conocimiento de la acción, pues “(...) *en cualquier caso, dado que la violación alegada parte de un presupuesto procesal y material común a los demandantes, en el evento de prosperar la acción de tutela la decisión sería extendible a todos los convocantes; pues ineluctablemente la aprobación del acuerdo conciliatorio recaería en cada uno de ellos*”⁶.

Posteriormente, mediante auto del 21 de septiembre de 2017⁷, la Sección Cuarta -Subsección A- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la tutela en relación con el señor Jhonatan Andrés Riátiga Rueda y la rechazó en cuanto a los siete accionantes restantes, quienes no confirieron poder al abogado. De otra parte, vinculó en calidad de autoridad accionada al Juzgado 62 Administrativo de Bogotá, y como tercero interesado a la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, quien fungió como parte convocada en la conciliación celebrada.

Respuesta del Juzgado 62 Administrativo del Circuito de Bogotá

Mediante escrito radicado en la Secretaría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 29 de septiembre de 2017⁸, la Juez 62 Administrativa del Circuito de Bogotá indicó que las providencias judiciales objeto de tutela obedecieron al alcance del fallo de la Corte IDH, proferido el 5 de julio de 2004 en el caso “*19 Comerciantes vs Colombia*”. En particular, señaló que en la parte resolutive de dicha sentencia se ordenó una indemnización por la desaparición del señor Riátiga Carvajal, motivo por el cual la jurisdicción contencioso administrativa no podía ordenar “*indemnizaciones adicionales por concepto de daño material e inmaterial a los familiares de la víctima directa Arturo Riátiga Carvajal, pues estas ya habían sido reconocidas por el Tribunal internacional.*”

Así pues, la juez adujo que la decisión no era irrazonable, puesto que se fundamentó en que la ausencia de los familiares en el trámite seguido ante la Corte IDH acreció la indemnización de la compañera permanente, quien fue la única que compareció al proceso. Por consiguiente, los accionantes perdieron el derecho a la indemnización reconocida en la sentencia dictada por el Tribunal internacional, pues no fue parte en ese litigio.

⁵ Folios 71-72, Cuaderno 1.

⁶ Folio 71, Cuaderno 1.

⁷ Folios 74-76, Cuaderno 1.

⁸ Folios 91-93 Cuaderno 1.

En consecuencia, el juzgado concluyó que los perjuicios causados a los demandantes fueron efectivamente reconocidos por la Corte IDH por lo que, en aplicación del principio de complementariedad en el derecho internacional, no era posible aprobar el acuerdo conciliatorio porque éste reconocía una segunda indemnización por los mismos hechos y así afectaba el patrimonio público, en los términos de la Ley 640 de 2001.

Por último, indicó que no se configuraba la violación de los derechos de acceso a la administración de justicia, a la igualdad, a la reparación integral y a la vida digna, por cuanto la decisión de improbar el acuerdo conciliatorio no impedía demandar al Estado. En efecto, de no prosperar la conciliación, los convocantes pueden acceder a la administración de justicia a través del medio de control correspondiente.

A pesar de haber sido vinculado al trámite como tercero con interés, el **Ejército Nacional** guardó silencio.

C. Decisiones objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

En sentencia del 4 de octubre de 2017⁹, la Sección Cuarta, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca “*denegó por improcedente*” la tutela, por considerar que no se cumplía con el presupuesto de subsidiaridad. Específicamente, indicó que el actor podía acudir a otro mecanismo judicial para debatir su pretensión de reparación por la desaparición de su padre.

Así pues, el Tribunal estableció que a pesar de que el accionante presentó recurso de reposición contra el auto objeto de controversia, aún puede acudir al proceso de reparación directa, debido a que la conciliación es sólo un requisito de procedibilidad que habilita al interesado a demandar a través de los medios de control ordinarios dispuestos para cada caso. En consecuencia, concluyó que la tutela era improcedente.

Impugnación

Mediante memorial radicado el 11 de octubre de 2017¹⁰, la parte demandante impugnó la decisión de primera instancia. El apoderado indicó que el actor no cuenta con recursos adecuados ni efectivos para obtener la reparación por la desaparición de su padre en un plazo razonable. En efecto, señaló que la familia lleva 30 años sin ser reparada, y no tendría sentido instar al actor a iniciar un proceso que tardará por lo menos 15 años, a pesar de que las partes tenían la voluntad de conciliar.

⁹ Folios 99-105, Cuaderno 1.

¹⁰ Folios 108-113, ibídem.

Además, afirmó que el demandante identificó la falta de motivación de las providencias como causal de procedencia de la tutela contra aquéllas, defecto que nunca sería estudiado en un proceso judicial distinto de la tutela, como es la reparación directa.

Por último, sostuvo que en caso de que el demandante acudiera al proceso de reparación directa, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la condena sería mucho mayor a la indemnización pactada entre las víctimas y el Ejército Nacional en el acuerdo conciliatorio, motivo por el cual la sentencia de primera instancia en tutela acarrea el detrimento patrimonial del Estado.

Sentencia de segunda instancia

En sentencia del 27 de noviembre de 2017¹¹, la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado confirmó la decisión del *a quo*, por considerar que no concurrían los requisitos generales de procedencia de la tutela contra las providencias judiciales recurridas, porque una vez improbadamente el acuerdo conciliatorio el actor debía ejercer el medio de control de reparación directa.

En este sentido, determinó que la Corte Constitucional ha establecido que no procede la acción de tutela para estudiar un acuerdo conciliatorio, ni las providencias que aprueban o no las conciliaciones realizadas ante la Procuraduría General de la Nación (Sentencia T-1114 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

Además, indicó que el accionante no acreditó estar ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, que demostrara la necesidad de que el juez constitucional estudiara los autos objeto de controversia.

Actuaciones en sede de revisión

La Magistrada sustanciadora profirió el auto del 24 de abril de 2018¹², en el que dispuso una serie de órdenes con el fin de garantizar el derecho de defensa de las autoridades que podrían tener interés en las resultas del proceso, solicitó algunos documentos, y formuló preguntas para contar con mayores elementos de juicio para tomar una decisión.

En primer lugar, vinculó a la Procuraduría General 138 Judicial II para Asuntos Administrativos, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio de Relaciones Exteriores.

En segundo lugar, ofició: (i) a la Procuraduría General 138 Judicial II para Asuntos Administrativos, para que remitiera los documentos aportados en el trámite conciliatorio extrajudicial llevado a cabo ante dicha dependencia, que culminó con el acuerdo celebrado entre Jhonatan Andrés Riátiga Rueda y

¹¹ Folios 124-130, Cuaderno 1.

¹² Folios 17-21, Cuaderno revisión.

otros y la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, y (ii) al juzgado accionado para que remitiera las providencias judiciales contra las cuales se presenta la tutela y el recurso de reposición incoado contra el auto que improbió el acuerdo.

En tercer lugar, ofició al abogado de la parte actora para que allegara los poderes que demostraran que estuviese facultado para actuar en nombre de los señores Mariela Riátiga Carvajal, Pablo Antonio Riátiga Carvajal, Leonor Riátiga Carvajal, Timoleón Riátiga Carvajal, Inés Riátiga Carvajal, Ana Mercedes Riátiga de Rico y María Graciela Riátiga Carvajal.

En cumplimiento de la providencia mencionada, se recibieron los siguientes documentos:

1. Memorial radicado en la Secretaría General de la Corte Constitucional el 7 de mayo de 2018¹³, suscrito por el apoderado de la Oficina Jurídica de la **Procuraduría General de la Nación**, en el que la entidad informó a esta Corporación que:

a) La entidad no estaba legitimada en la causa por pasiva, pues simplemente actuó como conciliadora en el trámite que dio origen a la presunta vulneración de los derechos de los accionantes y, como tal, no estaba facultada para pronunciarse de fondo sobre lo acordado entre las partes. Por esa razón solicitó que se negara cualquier pretensión formulada contra la Procuraduría General de la Nación.

b) De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁴ es deber del juez que aprueba una conciliación prejudicial “*verificar la existencia de situaciones que ya hayan reconocido el pago de perjuicios*”. En ese orden de ideas, consideró que en este caso el Juzgado 62 Administrativo de Bogotá advirtió que existía una sentencia dictada por la Corte IDH en la que se ordenó el pago a la compañera permanente del occiso y los convocantes no habían realizado alguna petición en ese proceso, por lo cual, de realizarse el pago se otorgaría una doble indemnización que generaría el detrimento patrimonial del Estado.

c) Al memorial se anexa copia del expediente contentivo de la conciliación, que está conformado por: (i) la solicitud de conciliación, (ii) los poderes conferidos por los ocho convocantes al abogado, (iii) los registros civiles que demuestran el parentesco de los siete hermanos con la víctima, (iv) un concepto de la Fiscalía General de la Nación en el que se dice que el señor Riátiga Rueda fue reconocido como hijo del señor Riátiga Carvajal por el Juzgado 1° de Familia de Bucaramanga mediante sentencia del 25 de noviembre de 2015, y por lo tanto es víctima del delito de desaparición forzada cometido sobre la persona de su padre, (v) el oficio del 14 de

¹³ Folios 28-76, Cuaderno revisión.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Expediente 32988.

septiembre de 2016, mediante el cual se convoca a audiencia de conciliación, y (vi) el acta de la audiencia de conciliación celebrada el 24 de octubre de 2016 en la que se llegó a un acuerdo conciliatorio¹⁵.

2. Mediante memorial recibido por la Secretaría General de la Corte Constitucional el 4 de mayo de 2018¹⁶, la Directora Encargada de la Dirección de Derechos Humanos y DIH del **Ministerio de Relaciones Exteriores** manifestó que:

a) Los accionantes de la presente tutela, familiares de la víctima directa Arturo Riátiga Carvajal, no hicieron parte del trámite adelantado ante el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos y en ese sentido no fueron reconocidos como familiares, ni fueron beneficiarios de la sentencia proferida por la Corte IDH en el caso *“19 Comerciantes vs. Colombia”*.

b) El hecho de que los demandantes no hayan hecho parte de los trámites adelantados ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte IDH, *“(…) no imposibilita el ejercicio de su Derecho a la Reparación Integral a nivel interno, incluyendo el reconocimiento y pago de indemnizaciones, máxime cuando, a pesar de que próximamente se cumplirán treinta años de la ocurrencia de los hechos, los familiares, según los accionantes, no han sido indemnizados por las violaciones a los Derechos Humanos de las cuales fue objeto el Sr. Carlos Arturo Riátiga Carvajal (…)”*¹⁷.

c) La Cancillería ejerce una función de coordinación y articulación del cumplimiento de decisiones internacionales proferidas por órganos de protección de derechos humanos, dentro de las cuales se encuentra la sentencia de la Corte IDH en el caso *“19 comerciantes vs. Colombia”*. No obstante, como quiera que las pretensiones de esta tutela no derivan de un mandato proveniente de algún organismo internacional, éstas desbordan el ámbito de competencia del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Por ese motivo, solicitó desvincular al Ministerio de Relaciones Exteriores del trámite de esta tutela.

d) El Ministerio de Relaciones Exteriores continúa coordinando acciones para adelantar el cumplimiento de la sentencia de fondo del 5 de julio de 2004, proferida por la Corte IDH en el caso *“19 comerciantes vs. Colombia”*. Algunas órdenes se encuentran cumplidas y otras en trámite de cumplimiento.

Particularmente, la orden de pago por concepto de indemnizaciones se cumplió en su totalidad. Por consiguiente, mediante nota diplomática S-

¹⁵ En la que se pactan los perjuicios: (i) morales: para los hermanos 100 SMLMV para cada uno y para el hijo 200 SMLMV; y (ii) materiales: para el hijo por la suma de \$149.0299.657 de pesos.

¹⁶ Folios 77-91, Cuaderno revisión.

¹⁷ Folio 80R Cuaderno revisión.

GSORO-18-007336 del 23 de febrero de 2018, se solicitó a la Corte IDH declarar mediante resolución el cumplimiento total de la medida.

3. Mediante escrito recibido el 7 de mayo de 2018¹⁸, el **abogado de la parte actora** allegó los poderes que lo facultan para actuar en nombre de los señores Mariela, Pablo Antonio, Leonor, Timoleón, Inés y María Graciela Riátiga Carvajal, y Ana Mercedes Riátiga de Rico.

4. Mediante escrito recibido el 9 de mayo de 2018¹⁹, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la **Agencia de Defensa Jurídica del Estado** describió sus funciones y concluyó que los hechos en los que se funda la tutela de la referencia no tienen relación con las competencias asignadas a tal entidad. En consecuencia, solicitó a la Corte desvincularla del trámite.

5. Mediante correo electrónico recibido el 10 de mayo de 2018²⁰, el Ministerio del Interior remitió una comunicación en la que la Comisión Colombiana de Juristas informa el teléfono de contacto de la señora Rosmira Arias Ortega, quien fue reconocida como única víctima de la desaparición del señor Arturo Riátiga Carvajal en el caso “*19 comerciantes vs. Colombia*”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Con fundamento en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241 - numeral 9°- de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos en el proceso de la referencia.

Asunto objeto de análisis y problemas jurídicos

2. Jhonatan Andrés Riátiga Rueda y otros siete accionantes, mediante apoderado judicial, interpusieron acción de tutela contra los autos (i) del 8 de junio de 2017, mediante el cual el Juzgado 62 Administrativo de Bogotá improbió la conciliación extrajudicial celebrada entre los accionantes y la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional; y (ii) del 9 de agosto de 2017, por el cual el mismo juzgado confirmó la decisión.

Los demandantes pretenden que sean amparados sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, a la reparación integral y al debido proceso; que consideran vulnerados por las providencias mencionadas, debido a que a través de éstas el juez se negó a aprobar el acuerdo conciliatorio celebrado dentro del trámite de conciliación extrajudicial previsto como requisito de procedibilidad de la demanda de reparación directa que pretenden instaurar contra el Estado colombiano. En particular, afirman que les fue

¹⁸ Folios 92-99, Cuaderno revisión.

¹⁹ Folios 102-115, Cuaderno revisión.

²⁰ Folios 117-119, Cuaderno revisión.

negada la posibilidad de acceder a una reparación originada en un daño antijurídico demostrado, pese a que existe una sentencia internacional que establece la responsabilidad del Estado.

En este caso el juez que conoció del acuerdo conciliatorio concluyó que respecto de la sentencia de fondo proferida por la Corte IDH en el caso “*19 Comerciantes vs. Colombia*” no había cosa juzgada, porque los convocantes no fueron reconocidos como víctimas en el proceso internacional. Sin embargo, improbo el acuerdo conciliatorio por considerar que éste suponía una doble indemnización por los daños causados con ocasión de la desaparición del señor Riátiga Carvajal.

En ese orden de ideas, la autoridad judicial accionada advirtió que la sentencia dictada por la Corte IDH ordenó “*en su totalidad*”, la indemnización de los perjuicios causados por la desaparición forzada de Arturo Riátiga Carvajal. Por consiguiente, consideró que la jurisdicción contencioso administrativa no podía ordenar indemnizaciones adicionales por concepto de daño material e inmaterial a los familiares de la víctima directa, pues éstas ya habían sido reconocidas por el Tribunal internacional a favor de su compañera permanente.

Los demandantes consideran que las providencias controvertidas incurren en cuatro causales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, a saber: defecto fáctico, desconocimiento del precedente, decisión sin motivación y violación de la Constitución. Así pues, solicitan que se “*aplique el control de convencionalidad*”, se dé prevalencia a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al Protocolo Adicional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre cualquier disposición interna. En consecuencia, piden que se deje sin efectos el auto mediante el cual se improbo la conciliación y el auto que no repuso la anterior decisión y se ordene al Juzgado 62 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, que expida un auto que apruebe la conciliación.

3. La situación fáctica exige a la Sala determinar si ¿concurren los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales para controvertir los autos mediante los cuales el Juzgado 62 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá improbo la conciliación celebrada entre los accionantes y la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, y confirmó tal decisión?

En caso de ser procedente, será preciso analizar el fondo del asunto, el cual plantea este problema jurídico: ¿incurren en defecto fáctico, desconocimiento del precedente, decisión sin motivación y violación de la Constitución, los autos mediante los cuales el juez que realizó el control de validez, improbo el acuerdo conciliatorio celebrado entre los accionantes y el Ejército Nacional, en razón a que otra persona, distinta a los accionantes, fue reconocida como víctima en una providencia proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos?

4. Para resolver las cuestiones planteadas, es necesario abordar el análisis de los siguientes temas: **primero**, la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales; **segundo**, el examen de los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales en el caso concreto, incluida la subsidiariedad cuando se trata de autos que deciden sobre acuerdos de conciliación; **tercero**, la naturaleza y el marco normativo de la conciliación prejudicial; **cuarto**, el derecho a la reparación de las víctimas; **quinto**, la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la responsabilidad agravada del Estado cuando sus agentes cometen crímenes de lesa humanidad; **sexto**, el fenómeno de cosa juzgada en materia de responsabilidad del Estado y respecto de condenas proferidas por tribunales internacionales; **séptimo**, con fundamento en lo anterior se resolverán los problemas jurídicos planteados en este asunto.

Procedencia excepcional de la tutela contra decisiones judiciales.

5. El inciso 4° del artículo 86 de la Constitución, consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y determina que “[e]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

El artículo 86 Superior establece que la tutela procede contra toda “acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. Las autoridades judiciales son autoridades públicas que en el ejercicio de sus funciones tienen la obligación de ajustarse a la Constitución y a la ley, y garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos reconocidos en la Constitución.

Bajo el presupuesto mencionado, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales que quebranten los derechos fundamentales de las partes y se aparten de los mandatos constitucionales. No obstante, se ha precisado que la procedencia de la acción de tutela en estos casos debe ser excepcional, con el fin de que no se desconozcan los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial, seguridad jurídica, y a la naturaleza subsidiaria que caracteriza a la tutela.²¹

Así pues, la acción de tutela contra decisiones judiciales tiene como finalidad efectuar un juicio de validez constitucional de una providencia judicial que incurre en graves falencias, las cuales tornan la decisión incompatible con la Carta Política.²²

6. La Sala Plena de la Corte, en **sentencia C-590 de 2005**²³, señaló que el desarrollo jurisprudencial ha conducido a diferenciar dos tipos de presupuestos

²¹ Ver sentencia T-283 de 2013; M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²² Al respecto, ver la sentencia T-555 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas.

²³ M.P. Jaime Córdoba Triviño

para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales, a saber: los requisitos generales de procedencia y los requisitos específicos de procedibilidad.

Requisitos generales de procedencia.

7. Según lo expuso la sentencia C-590 de 2005²⁴, los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales son: (i) que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional, esto es, que el caso involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes; (ii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela, o sea, que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, es decir, que la tutela se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo en la sentencia que se impugna; (v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos vulnerados; y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

Requisitos específicos de procedibilidad.

8. Los requisitos específicos aluden a la concurrencia de defectos en el fallo atacado que, en razón de su gravedad, hacen que éste sea incompatible con los preceptos constitucionales. En resumen, estos defectos son los siguientes:

Defecto orgánico: ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece en forma absoluta de competencia.

Defecto procedimental absoluto: se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.²⁵

Defecto fáctico: se presenta cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión, o cuando la valoración de la prueba fue absolutamente equivocada.

Defecto material o sustantivo: ocurre cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso concreto, o

²⁴ *Ibíd.*

²⁵ *Cfr.* Corte Constitucional, sentencia T-324/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz): "... sólo en aquellos casos en los cuales el acto que adscribe la competencia resulte ostensiblemente contrario a derecho, - bien por la notoria y evidente falta de idoneidad del funcionario que lo expidió, ora porque su contenido sea abiertamente antijurídico -, el juez constitucional puede trasladar el vicio del acto habilitante al acto que se produce en ejercicio de la atribución ilegalmente otorgada. Sólo en las condiciones descritas puede el juez constitucional afirmar que la facultad para proferir la decisión judicial cuestionada no entra dentro de la órbita de competencia del funcionario que la profirió y, por lo tanto, constituye una vía de hecho por defecto orgánico.

cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.²⁶

Error inducido: sucede cuando el Juez o Tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.²⁷

Decisión sin motivación: implica el incumplimiento de los servidores judiciales del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones.

Desconocimiento del precedente: se configura cuando por vía judicial se ha fijado el alcance sobre determinado asunto y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida.²⁸

Violación directa de la Constitución: se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce, de forma específica, postulados de la Carta Política.

Examen de los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales en el caso que se analiza.

9. La Sala observa que en el presente caso se reúnen todos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que han sido fijados por la jurisprudencia de esta Corporación, veamos:

10. En primer lugar, se verifica que se cumple con el presupuesto de **legitimación por activa**. El artículo 86 de la Constitución Política establece la facultad que tiene toda persona para interponer la acción de tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre, con el fin de reclamar ante los jueces la

²⁶ Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-159/02 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa): “... opera cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, bien sea, por ejemplo (i.) porque ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, (ii.) porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, (iii.) porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional, (iv.) porque ha sido declarada inexecutable por la propia Corte Constitucional o, (v.) porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador”

²⁷ Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-014/01 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez): “Es posible distinguir la sentencia violatoria de derechos fundamentales por defectos propios del aparato judicial - presupuesto de la vía de hecho -, de aquellas providencias judiciales que aunque no desconocen de manera directa la Constitución, comportan un perjuicio iusfundamental como consecuencia del incumplimiento por parte de distintos órganos estatales de la orden constitucional de colaborar armónicamente con la administración de justicia con el objeto de garantizar la plena eficacia de los derechos constitucionales. Se trata de una suerte de vía de hecho por consecuencia, en la que el juez, a pesar de haber desplegado los medios a su alcance para ubicar al procesado, actuó confiado en la recta actuación estatal, cuando en realidad ésta se ha realizado con vulneración de derechos constitucionales, al inducirlo en error. En tales casos - vía de hecho por consecuencia - se presenta una violación del debido proceso, no atribuible al funcionario judicial, en la medida en que no lo puede apreciar, como consecuencia de la actuación inconstitucional de otros órganos estatales.”

²⁸ Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-292/06 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados.

La legitimidad para el ejercicio de esta acción es regulada por el artículo 10²⁹ del Decreto 2591 de 1991, el cual establece que puede ser presentada: (i) directamente por el afectado, (ii) a través de su representante legal, (iii) por medio de apoderado judicial, o (iv) por medio de agente oficioso.³⁰

La Corte Constitucional ha establecido que la legitimación en la causa por activa constituye un presupuesto de la sentencia de fondo, en la medida en que se analiza la calidad subjetiva de las partes respecto del interés sustancial que se discute en el proceso de tutela. En ese sentido, esta exigencia supone que el derecho para cuya protección se interpone la acción sea un derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona.³¹

Así pues, está legitimado por activa quien promueva una acción de tutela, siempre que se presenten las siguientes condiciones: (i) que la persona actúe a nombre propio, a través de representante legal, por medio de apoderado judicial o mediante agente oficioso; y (ii) procure la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.³²

En este caso, el abogado sostuvo que actuaba en representación de los señores Jhonatan Andrés Riátiga Rueda, Mariela, Pablo Antonio, Leonor, Timoleón, Inés y María Graciela Riátiga Carvajal, y Ana Mercedes Riátiga de Rico. Sin embargo, no allegó poder especial que lo facultara para actuar en representación de los accionantes. En consecuencia, la tutela fue inadmitida.

Posteriormente, con la corrección de la demanda el abogado aportó el poder conferido por Johanan Andrés Riátiga Rueda, para actuar en su representación en el trámite de la tutela, y manifestó que en razón a que los demás demandantes residían en zonas rurales apartadas, era imposible presentar los poderes en el término otorgado.

En consecuencia, mediante auto del 24 de abril de 2018, la Magistrada sustanciadora ofició al abogado de la parte actora para que allegara los poderes que demostraran su facultad para actuar en nombre de los señores Mariela, Pablo Antonio, Leonor, Timoleón, Inés, y María Graciela Riátiga Carvajal, y Ana Mercedes Riátiga de Rico. En cumplimiento de la orden referida, el abogado de la parte actora allegó los poderes que lo facultan para actuar en nombre del resto de los accionantes.

²⁹ ARTICULO 10. LEGITIMIDAD E INTERÉS. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

³⁰ Sentencia T-531 de 2002; M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

³¹ Sentencia T-086 de 2010; M.P. Jorge Ignacio Pretelt Caljub.

³² Sentencia T-435 de 2016; M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

De este modo, la Sala constata que los ocho accionantes están legitimados para actuar en defensa de sus derechos fundamentales, a través del abogado, quien allegó los poderes que lo facultan para actuar en su representación.

11. En segundo lugar, la cuestión objeto de debate es de evidente **relevancia constitucional**. En el presente caso están involucrados los derechos fundamentales de los demandantes de acceso a la administración de justicia, a la reparación integral y al debido proceso.

Esto ocurre porque los autos que se censuran imprueban el acuerdo conciliatorio celebrado entre los ocho accionantes y el Ejército Nacional. Los primeros, son víctimas de la desaparición forzada del comerciante Arturo Riátiga Carvajal, y el segundo fue declarado responsable por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por este hecho.

En ese orden de ideas, las providencias judiciales controvertidas tienen como efecto que se agote la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, y el hijo y los hermanos de la víctima directa de las actuaciones del Estado colombiano, deban acudir al medio de control de reparación directa para que, en el marco de ese proceso, se declare la responsabilidad del Ejército Nacional y se reconozcan las indemnizaciones a las que haya lugar. Así, en este caso están de por medio los derechos a la reparación de las víctimas y de acceso a la administración de justicia, pues las providencias judiciales cuestionadas excluyen la validez del acuerdo y llevan a que las víctimas agoten un proceso prolongado para obtener la reparación del daño ocurrido hace treinta años.

12. En tercer lugar, la tutela cumple con el requisito consistente en **haber agotado todos los mecanismos judiciales de defensa a su disposición**. A pesar de que los jueces de tutela determinaron que en este caso la acción era improcedente porque los demandantes podían ejercer el medio de control de reparación directa para obtener sus pretensiones, a juicio de la Sala tal razonamiento no puede ser admitido, pues deja de lado que en este caso particular el mecanismo mencionado no es eficaz para obtener el amparo de los derechos invocados.

13. La Corte Constitucional ha analizado la procedencia de la tutela para controvertir los autos que se pronuncian sobre la validez de acuerdos de conciliación. Por ejemplo, en **sentencia T-1114 de 2008**³³, esta Corporación estudió la solicitud de tutela presentada por la Procuradora Cuarta Judicial Administrativa, contra el auto mediante el cual un tribunal de arbitramento se pronunció sobre la validez del acuerdo conciliatorio celebrado sobre un contrato de concesión suscrito por el Instituto Nacional de Concesiones y una sociedad de derecho privado.

³³ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

En aquella ocasión la Corte concluyó que la tutela era improcedente, por cuanto la Procuraduría General de la Nación estaba facultada para interponer el recurso de reposición contra la providencia judicial cuestionada y omitió hacerlo. En ese sentido, indicó que el ordenamiento jurídico establece que contra el auto que aprueba el acuerdo conciliatorio procede el recurso de reposición, de manera que “[s]olamente después de haber hecho uso de este recurso [la accionante] podía pensar en acudir al mecanismo de la tutela, que, como es conocido, constituye una acción subsidiaria.”

Así pues, dado que la accionante contaba con un recurso judicial a su alcance y no demostró que estuviera ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, este Tribunal confirmó los fallos de instancia que declararon la improcedencia de la acción.

14. Asimismo, la Corte se refirió a la procedencia de la tutela contra este tipo de autos en la **sentencia T-832 de 2013**³⁴. En dicha oportunidad, el accionante solicitó la protección de sus derechos al debido proceso, la igualdad y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por un auto mediante el cual un juez administrativo improbió la conciliación prejudicial celebrada entre el actor y el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones –FONCEP-.

El demandante había acudido a la conciliación extrajudicial como requisito para ejercer el medio de control de reparación directa en contra del FONCEP, debido a que, a pesar de que la Corte Constitucional había aclarado que quienes fueran beneficiarios de pensiones convencionales tenían derecho a la indexación de la primera mesada, el fondo se negaba a reconocer esa prestación a favor del accionante. El demandante y el FONCEP llegaron a un acuerdo, en virtud del cual la entidad reconoció la indexación de la primera mesada pensional al convocante.

No obstante, el Juzgado 37 Administrativo de Oralidad de Bogotá, improbió el acuerdo conciliatorio por considerar que mediante providencias judiciales proferidas en dos procesos ordinarios laborales, se había negado el derecho a la indexación al convocante. En consecuencia, sostuvo que no era viable realizar acuerdos sobre asuntos decididos por sentencias que habían hecho tránsito a cosa juzgada. El auto fue recurrido y el juzgado confirmó la decisión.

El accionante alegaba que: (i) la providencia judicial censurada desconocía la sentencia C-891A de 2006, y (ii) debido a que en el acuerdo el FONCEP había reconocido un derecho laboral, el juez contencioso había perdido la competencia para hacer el control de validez del acuerdo, pues éste debía ser avalado por un juez laboral del circuito o por la Procuraduría.

En aquella ocasión, la Corte estudió, entre otros problemas jurídicos, si la acción de tutela era procedente para controvertir el auto que improbió la

³⁴ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

conciliación celebrada entre el actor y la entidad demandada. Sobre el particular, indicó que el actor no había agotado los mecanismos ordinarios a su alcance porque el proceso de reparación directa debía seguir su curso.

En ese sentido, consideró que no concurría el requisito de subsidiariedad, por cuanto contra la decisión censurada “(...) *el accionante [podía] continuar con el proceso ante la jurisdicción contencioso administrativa para lograr que se [vieran] satisfechas sus pretensiones reparatorias del daño antijurídico que [alegaba] le fue causado (...)*”

15. De los lineamientos fijados por la jurisprudencia constitucional, es posible concluir que, en principio, la tutela es improcedente para controvertir los autos mediante los cuales los jueces efectúan el control de validez de acuerdos de conciliación. En efecto, bien sea que se trate de un auto que apruebe o impruebe un acuerdo conciliatorio, se debe agotar el recurso de reposición, que es el único mecanismo procedente contra esa providencia.

Además, en relación con los autos que imprueban el acuerdo conciliatorio, la tutela es improcedente porque se trata de una providencia que se profiere para agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación, con el fin de acceder a un proceso judicial, de manera que sería preciso dar inicio al proceso correspondiente para que sea el juez competente quien resuelva de fondo el asunto sometido a su conocimiento en el marco del trámite previsto por el ordenamiento para el efecto.

16. No obstante lo anterior, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6° del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, la tutela es procedente si se acredita (i) que el mecanismo no es idóneo ni eficaz, o (ii) que “*siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela.*”³⁵

Con respecto al primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado.³⁶

En este orden de ideas, para determinar si la acción principal es idónea, “*se deben tener en cuenta tanto el **objeto** de la acción prevalente prima facie, como su **resultado** previsible, en relación con la protección de los derechos*

³⁵ Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³⁶ Ver sentencias T-441 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-594 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

*fundamentales presuntamente vulnerados, dentro del contexto del caso particular.*³⁷ (Negrillas en el texto original)

17. Por consiguiente, a pesar de que los jueces de tutela consideraron que la tutela era improcedente para controvertir el auto que improbo el acuerdo conciliatorio, porque los convocantes podían acudir al medio de control de reparación directa para obtener sus pretensiones, la Sala advierte que en este caso particular esa interpretación resulta desproporcionada, por las siguientes razones:

17.1. No se puede dejar de lado que existe certeza sobre la responsabilidad del Estado con ocasión de la desaparición del señor Riátiga Carvajal y la calidad de víctimas indirectas de los accionantes, quienes probaron su parentesco. Además, el representante del Ejército Nacional reconoció la responsabilidad de la entidad y el derecho de los convocantes a ser indemnizados con ocasión del crimen de lesa humanidad cometido, pues no le quedaba otra opción que respetar la cosa juzgada material de la sentencia de la Corte IDH que condenó al Estado colombiano por la desaparición forzada de los 19 comerciantes, ante la connivencia de la Autodefensas con el Ejército Nacional.

17.2. Así pues, es claro que los ocho accionantes son víctimas indirectas de la desaparición forzosa del señor Riátiga Carvajal, y como tal tienen derecho a ser reparados por el hecho dañoso ocurrido hace treinta años. Entonces, ante la certeza de los hechos y de la calidad de víctimas de los accionantes, resulta excesivo exigirles que, además de haber presentado recurso de reposición contra el auto que improbo el acuerdo, agoten el proceso ordinario ante la jurisdicción contencioso administrativa para obtener sus pretensiones, pues la responsabilidad del Estado ya estaba acreditada. Entonces, si dicha responsabilidad no es objeto de debate porque así lo decidió el sistema interamericano de protección de los derechos humanos y fue aceptada por el Estado colombiano, no habría materia jurídica objeto de debate en una subsiguiente acción de reparación directa.

17.3. De otra parte, no es razonable negar la procedencia de la tutela contra los autos que improbaron la validez del acuerdo conciliatorio desde el punto de vista de los intereses patrimoniales del Estado. En efecto, tal exigencia daría lugar a que existiera otro proceso judicial en contra de la Nación, que no solo comportaría el desgaste de la administración de justicia, pues se sometería a conocimiento de los jueces un caso en el que es clara la responsabilidad del Estado, que ya fue declarada en instancias internacionales y aceptada por la entidad al celebrar el acuerdo conciliatorio, sino también implicaría aumentar el monto de la condena, lo que conllevaría una mayor erogación de recursos públicos.

³⁷ Sentencia T-822 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

17.4. Por último, tal y como lo señaló la parte actora en el escrito de reposición presentado contra el auto que improbo el acuerdo, tratándose de crímenes de lesa humanidad, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha reconocido indemnizaciones por valor superior al que pactaron las partes en el acuerdo conciliatorio y ha establecido que no opera la caducidad. Por consiguiente, exigir a los demandantes que acudan al medio de control de reparación directa para obtener la reparación por el crimen de lesa humanidad cometido, también es irrazonable porque supone una lesión a los intereses patrimoniales del Estado, debido a que en el marco de ese proceso habría lugar a reconocer indemnizaciones por un valor mucho mayor al pactado en el acuerdo improbadado, y no operaría la caducidad (como se explicará más adelante).

Por las anteriores razones, en este caso específico la tutela es procedente para controvertir los autos contra los cuales se presenta.

18. En cuarto lugar, la acción de tutela fue **interpuesta en un término razonable**, debido a que los autos mediante los cuales el Juzgado 62 Administrativo de Bogotá improbo el acuerdo y confirmo tal decisión fueron proferidos el 8 de junio y del 9 de agosto de 2017, respectivamente, y la tutela se presento el 18 de septiembre de 2017. Es decir, menos de dos meses después de haberse proferido el último de los autos cuestionados.

19. En quinto lugar, los **demandantes identificaron de manera razonable los hechos que generaron la vulneración de sus derechos**, así como las irregularidades que –estiman– hacen procedente la acción de tutela. Los hechos están claramente detallados en la demanda y debidamente soportados en las pruebas documentales aportadas. Adicionalmente, explicaron con claridad los defectos que atribuyeron a las sentencias que se cuestionan.

Así pues, los demandantes indicaron que las decisiones judiciales proferidas en el trámite de conciliación prejudicial, vulneraron sus derechos al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y a la reparación, y tales objeciones fueron alegadas en el proceso judicial cuando fue posible, esto es, al presentar el recurso de reposición contra el auto que improbo la conciliación.

20. En sexto lugar, la acción de tutela **no se dirige contra un fallo de tutela**. Los demandantes acusan los autos: (i) del 8 de junio de 2017, mediante el cual el Juzgado 62 Administrativo de Bogotá improbo la conciliación extrajudicial celebrada entre los accionantes y la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional; y (ii) del 9 de agosto de 2017, por el cual el mismo juzgado confirmo la decisión.

21. Así las cosas, como la Sala encuentra acreditados los requisitos generales de procedencia de la tutela contra sentencias, procede ahora a estudiar los asuntos de fondo que plantea el caso *sub iudice*.

En primer lugar, la Sala pasará a analizar la naturaleza y el marco normativo de la conciliación prejudicial, en particular, de este presupuesto de procedibilidad en materia contencioso administrativa.

Naturaleza y marco normativo de la conciliación prejudicial.

22. El artículo 116 de la Constitución Política dispone que los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley. De la norma en cita se deriva la posibilidad de acudir a mecanismos alternos de resolución de conflictos, en virtud de los cuales la ley faculta a los ciudadanos para impartir justicia, en condición de árbitros o conciliadores.

Del mismo modo, el artículo 13 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, señala que ejercen función jurisdiccional los particulares cuando actúan como conciliadores o árbitros habilitados por las partes, en asuntos susceptibles de transacción.

La Corte Constitucional ha establecido que esta facultad se caracteriza por ser ocasional o transitoria y originarse en la voluntad de las partes, quienes habilitan al particular para resolver la controversia³⁸.

En ese sentido, los mecanismos alternativos de solución de conflictos permiten la participación de la sociedad civil en los asuntos que los afectan y, en ese sentido, generan espacios de intervención de la comunidad en el desarrollo de la función jurisdiccional³⁹. De ahí que, la justicia que proviene de la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, no es sustitutiva sino complementaria de la justicia estatal formal.

Ahora bien, la Corte ha advertido que la intervención de los particulares en la resolución pacífica y negociada de los conflictos jurídicos, no puede desplazar de manera definitiva a la justicia estatal formal ni constituirse en un obstáculo que impida el acceso a ella⁴⁰.

En ese orden de ideas, por expresa autorización del artículo 116 constitucional, el acceso a la administración de justicia no sólo comporta la posibilidad de que cualquier persona solicite la protección de sus derechos ante los jueces competentes, sino también de resolver sus disputas a través de mecanismos como la conciliación⁴¹. En efecto, la conciliación es manifestación del derecho fundamental de acceso de la administración de justicia, el cual comporta la posibilidad de que las personas cuenten con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de derechos y

³⁸ Sentencias C-226 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-893 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

³⁹ Sentencia C-893 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁴⁰ Sentencia C-1195 de 2001, M.M.P.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴¹ Sentencia C-163 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

obligaciones, que las controversias planteadas sean resueltas dentro de un término prudencial y que exista un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias, como son la conciliación y el arbitraje.

23. En cumplimiento del mandato contenido en el artículo 116 Superior, el Congreso expidió la Ley 446 de 1998, en la que se define la conciliación como *“un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”*.

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte⁴², la conciliación es un acto voluntario de las partes, privado y bilateral, mediante el cual éstas acuerdan espontáneamente la designación de un conciliador que las invita a que expongan sus puntos de vista y diriman su controversia.

24. Los artículos 35 a 40 de la Ley 640 de 2001, prevén la obligación de agotar la conciliación antes de iniciar procesos judiciales en las distintas jurisdicciones, incluida la contencioso administrativa. En particular, imponen un plazo de tres meses dentro del cual las partes deben acudir a una audiencia de conciliación, antes de llevar la controversia ante la jurisdicción. Sin embargo, cabe aclarar que la ley impone intentar la conciliación, no celebrar un acuerdo, pues es discrecional para las partes solucionar o no el conflicto por esta vía.

25. En materia contencioso administrativa, el Legislador estableció unas condiciones particulares para garantizar el derecho de acceso a la justicia.

25.1. Primero, la conciliación administrativa sólo puede adelantarse ante los agentes del Ministerio Público asignados a la jurisdicción contencioso administrativa. Ello implica mayor intervención del conciliador con el fin de proteger el interés general, la legalidad del proceso y los derechos fundamentales.

25.2. Segundo, todo acuerdo conciliatorio en cuya celebración participe una entidad pública debe contar con las pruebas necesarias para demostrar que no es lesivo para los intereses patrimoniales del Estado, ni vulnera una norma constitucional o legal. Por lo tanto, el conciliador puede solicitar pruebas adicionales a las presentadas por las partes para la sustentación del acuerdo conciliatorio⁴³ y, si tales pruebas no son aportadas, decidir que no se logró el acuerdo⁴⁴.

⁴² *Ibídem*.

⁴³ El artículo 25 de la Ley 640 de 2001 establece: *“Pruebas en la conciliación extrajudicial. Durante la celebración de la audiencia de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo los interesados podrán aportar las pruebas que estimen pertinentes. Con todo, el conciliador podrá solicitar que se alleguen nuevas pruebas o se complementen las presentadas por las partes con el fin de establecer los presupuestos de hecho y de derecho para la conformación del acuerdo conciliatorio. Las pruebas tendrán que aportarse dentro de los veinte (20) días calendario siguientes a su solicitud. Este trámite no dará lugar a la ampliación del término de suspensión de la caducidad de la acción previsto en la ley. Si agotada la*

25.3. Tercero, la conciliación administrativa impone a los representantes de las entidades públicas las obligaciones de concurrir a la audiencia de conciliación, discutir las propuestas de solución que se hagan y proponer fórmulas de solución⁴⁵. El incumplimiento de estos deberes da lugar a sanciones disciplinarias.

25.4. Cuarto, la conciliación en materia contencioso administrativa debe ser aprobada judicialmente con el fin de proteger la legalidad y los intereses patrimoniales del Estado⁴⁶. Así pues, para que el acuerdo sea vinculante para las partes y haga tránsito a cosa juzgada, el juez administrativo debe homologarlo y, a *contrario sensu*, el auto mediante el cual se imprueba el acuerdo de conciliación no hace tránsito a cosa juzgada⁴⁷.

En ese sentido, el Consejo de Estado ha establecido que el juez administrativo debe velar porque la conciliación respete la ley y no resulte lesiva para el patrimonio público. Por lo tanto, hasta que no se lleve a cabo la aprobación judicial, la conciliación no produce ningún efecto y, en consecuencia, las partes podrían desistir del acuerdo⁴⁸.

Por ejemplo, mediante **auto del 1º de julio de 1999**⁴⁹, la Sección Tercera del Consejo de Estado se pronunció sobre la validez de la conciliación prejudicial celebrada entre la Fábrica de Licores del Tolima (entidad descentralizada del orden departamental) y una empresa privada con el fin de resolver los conflictos derivados de la declaratoria de caducidad del contrato. Sin embargo, las partes acordaron, entre otras cosas, prorrogar el contrato.

En aquella oportunidad, el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa confirmó el auto de primera instancia, mediante el cual el

oportunidad para aportar las pruebas según lo previsto en el inciso anterior, la parte requerida no ha aportado las solicitadas, se entenderá que no se logró el acuerdo”.

⁴⁴ El artículo 25, inciso final, de la Ley 640 de 2001 dice: “Si agotada la oportunidad para aportar las pruebas según lo previsto en el inciso anterior, la parte requerida no ha aportado las solicitadas, se entenderá que no se logró el acuerdo.”.

⁴⁵ El artículo 74 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 64 de la Ley 23 de 1991, estipula: “Artículo 64. La inasistencia injustificada de las partes o sus apoderados a la audiencia de conciliación o la negativa, igualmente injustificada, a discutir las propuestas formuladas, se sancionará con multa hasta de diez (10) salarios mínimos mensuales legales a favor del Consejo Superior de la Judicatura que será impuesta, en la prejudicial, por el agente del Ministerio Público, y en la judicial, por el Juez, Sala, Sección o Subsección respectiva”.

Por su parte, el artículo 14 del Decreto 2511 de 1998 dispone: “De las sanciones. La inasistencia injustificada de los interesados o de sus apoderados a la audiencia de conciliación que se adelanta ante el procurador judicial o la negativa, igualmente injustificada, a discutir las propuestas formuladas, se sancionará con multa hasta de diez (10) salarios mínimos mensuales legales a favor del Consejo Superior de la Judicatura, que será impuesta por el agente del ministerio mediante acto administrativo motivado susceptible de recurso de reposición, el cual deberá interponerse de acuerdo con los artículos 50, 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo”.

⁴⁶ Ley 446 de 1998, artículo 73 y Ley 640 de 2001, artículo 24.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 7 de diciembre de 2000, C.P. María Elena Giraldo Gómez. Expediente 19052.

⁴⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera, (i) Auto del 30 de marzo de 2006, C.P. Alier Hernández Enríquez. Expediente 31385; y (ii) Auto del 21 de octubre de 2009, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Expediente 37243.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Auto del 1º de julio de 1999. C.P. Ricardo Hoyos Duque. Expediente: 15721.

Tribunal Administrativo del Tolima improbo el acuerdo. En particular, ambas autoridades judiciales consideraron que el acuerdo era lesivo para los intereses patrimoniales del Estado y se había celebrado de manera ilegal, debido a que la Junta Directiva de la licorera manifestó que no había aprobado la decisión de prorrogar el contrato y se había prorrogado un contrato sin observar las normas que rigen los procesos contractuales.

La Sección Tercera señaló que al acudir a los mecanismos de solución alternativa de conflictos, las entidades de derecho público efectúan un acto de disposición de los dineros del Estado, motivo por el cual la ley fijó exigencias mayores que las establecidas en el tráfico jurídico entre particulares. Por esa razón, la conciliación en materia contencioso administrativa se sujeta a la homologación previa por parte del juez, a quien corresponde proteger el patrimonio público.

25.5. Quinto, para que el juez apruebe el acuerdo conciliatorio, es necesario que se cumplan los siguientes requisitos⁵⁰:

(i) Que la acción no haya caducado (artículo 61 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81 Ley 446 de 1998).

(ii) Que el acuerdo verse sobre derechos económicos disponibles por las partes (artículos 59 de la Ley 23 de 1991, 70 de la Ley 446 de 1998 y 2° del Decreto 1818 de 1998).

El artículo 2° del Decreto 1716 de 2009, indica que son conciliables los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del anterior Código Contencioso Administrativo, esto es, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la de reparación directa, y de asuntos contractuales. Además, señala que no son susceptibles de conciliación los asuntos: a) que versan sobre conflictos de carácter tributario; b) que deben tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993; y c) en los cuales se discute la validez de un acto administrativo general.

(iii) Que las partes estén debidamente representadas, tengan capacidad para conciliar y acrediten su legitimación para actuar.

(iv) Que el acuerdo cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley, ni resulte lesivo para el patrimonio público (artículo 65 de la Ley 23 de 1991 y artículo 73 de la Ley 446 de 1998).

26. En síntesis, la conciliación es un mecanismo alternativo y voluntario de solución de conflictos mediante el cual un número determinado de individuos,

⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera (i) Auto del 6 de febrero de 2012, C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo. No. Radicado: 13001-23-31-000-2006-00343-01(38896); y (ii) Auto del 27 de junio de 2012, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. No. Radicado 73001-23-31-000-2009-00525-01(40634).

trabados entre sí por causa de una controversia, deciden solucionarla a través de un acuerdo conciliatorio. En materia contencioso administrativa la conciliación es un requisito de procedibilidad que se caracteriza porque los agentes del Ministerio Público son los únicos competentes para servir de conciliadores y, en caso de llegar a un acuerdo, lo pactado sólo es fuente de obligaciones y hace tránsito a cosa juzgada si el acuerdo es aprobado por el juez competente.

Ahora bien, el examen de validez hecho por el juez al acuerdo obtenido a través de este mecanismo de solución de conflictos, debe circunscribirse a los requisitos legales previstos por el Legislador para que éste sea viable. Por consiguiente, el juez no puede oponerse a lo pactado por motivos distintos a los previstos en la ley, pues, de hacerlo, transgrediría el derecho de acceso a la administración de justicia de las partes y el patrimonio del Estado.

A continuación, la Sala pasa a analizar la naturaleza y el contenido del derecho fundamental a la reparación integral de las víctimas.

El derecho a la reparación de las víctimas.

27. La jurisprudencia de la Corte ha desarrollado los derechos de las víctimas y, con fundamento en los artículos 1º, 2º, 15, 21, 93, 229 y 250 de la **Constitución Política**⁵¹ y el derecho internacional de los derechos humanos, ha establecido que las víctimas son titulares de los derechos a la verdad, a la justicia, y a la reparación.

En el ámbito internacional, la **Convención Americana de Derechos Humanos**⁵² establece una serie de garantías de las cuales la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha derivado los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación integral. En particular, el artículo 1º prevé la obligación de los Estados Partes de respetar los derechos y libertades y a garantizar su libre y pleno ejercicio.

Además, de conformidad el artículo 2º del mismo instrumento, los Estados deben establecer en sus legislaciones internas recursos para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en esa normativa. De otra parte, los artículos 8º y 25 prevén los derechos a contar con garantías judiciales y a la tutela judicial efectiva.

⁵¹ Sobre el particular, se pueden consultar las sentencias C-228 de 2002, M.M.P.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett, y C-370 de 2006, M.M.P.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

⁵² De conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política, este instrumento, que consagra derechos humanos y que ha ratificado por Colombia mediante la Ley 16 de 1972, forma parte del bloque de constitucionalidad. En la sentencia C-252 de 2001, la Corte Constitucional señaló que los derechos fundamentales no son sólo los que se encuentran en la Constitución, sino también los consagrados en instrumentos internacionales que vinculan al Estado colombiano, que conforman el bloque de constitucionalidad y que por tanto, son parte inescindible de la Constitución en sentido material.

Por último, según el artículo 63.1, cuando la Corte IDH decida que se violó un derecho o libertad protegidos por la Convención, dispondrá que se garantice al lesionado el goce de su derecho o libertad conculcados. Particularmente, en caso de ser posible, ordenará se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

De las prerrogativas en cita, la jurisprudencia de la Corte IDH, ha derivado los derechos a que se esclarezca la verdad de lo sucedido, se determinen las responsabilidades por esos hechos y se repare a los perjudicados.

28. Así pues, a pesar de que la Carta Política de 1991 no consagró de forma expresa el derecho de las víctimas de conductas punibles a obtener reparación por el daño sufrido, la Corte Constitucional reconoció los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación a partir de distintas cláusulas constitucionales y del bloque de constitucionalidad, como derechos innominados, intrínsecos al ser humano.⁵³

Ahora bien, el artículo 90 de la Constitución Política, prevé el principio general de responsabilidad patrimonial de la administración pública, del cual se deriva la responsabilidad del Estado por daños antijurídicos. De manera que, de la cláusula general de responsabilidad del Estado se deriva la obligación de reparar a las víctimas de las conductas punibles cometidas por agentes del Estado.

29. Posteriormente, mediante el Acto Legislativo 02 de 2002 se reformó la Constitución para introducir el sistema penal acusatorio, y se hizo referencia expresa al derecho de las víctimas a la reparación integral. De conformidad con el artículo 250 de la Constitución, corresponde a la Fiscalía General de la Nación “[s]olicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito”.

Contenido del derecho a la reparación integral

30. En la **sentencia C-228 de 2002**⁵⁴, la Corte Constitucional señaló que, en desarrollo del artículo 2º de la Carta, al adelantar procesos judiciales relacionados con la comisión de hechos punibles, las autoridades deben propender por la protección de bienes jurídicos de importancia para la vida en sociedad. En ese sentido, la garantía de los intereses de los ciudadanos no se refiere exclusivamente a la reparación material de los daños ocasionados por el delito, sino también a la protección integral de los derechos de las víctimas.

Así pues, este Tribunal aclaró que, a pesar de que el reconocimiento de una indemnización por los perjuicios derivados del delito es una de las medidas

⁵³ Ver sentencia C-344 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁵⁴ M.M.P.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

posibles para lograr el restablecimiento de los derechos y bienes jurídicos violentados, esta alternativa no protege plenamente el valor intrínseco de cada ser humano. Por consiguiente, el derecho a acceder a la administración de justicia, comprende diversos remedios judiciales que resulten adecuados, no sólo para obtener una indemnización, sino también para conocer la verdad sobre lo ocurrido, conseguir la sanción de los responsables y recibir la reparación material de los daños sufridos.

31. En la **sentencia C-715 de 2012**⁵⁵ se reunieron los parámetros que, según la jurisprudencia de la Corte, deben ser observados para garantizar los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas. Para resolver el caso que se analiza resultan relevantes los siguientes lineamientos que dan alcance al derecho a la reparación de las víctimas:

- El derecho a la reparación de las víctimas es integral, de manera que el Estado tiene el deber de adoptar distintas medidas con el fin de lograr la dignificación y restauración plena del goce efectivo de sus derechos fundamentales.
- Esta prerrogativa supone la restitución de los derechos y bienes jurídicos y materiales de los cuales ha sido despojada la víctima. Son medidas de reparación la indemnización de los perjuicios, la rehabilitación por el daño causado, actos simbólicos destinados a la reivindicación de la memoria y de la dignidad de las víctimas, medidas de no repetición para garantizar que las organizaciones que perpetraron los crímenes investigados sean desmontadas y las estructuras que permitieron su comisión removidas, a fin de evitar que las vulneraciones continuas, masivas y sistemáticas de derechos se repitan.
- En particular, el derecho a la reparación integral comprende la adopción de medidas *individuales* que garanticen la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y la garantía de no repetición. En su dimensión *colectiva*, esta garantía envuelve medidas de satisfacción encaminadas a restaurar e indemnizar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas.
- La obligación de reparar incluye, en principio y de manera preferente, la restitución plena (*restitutio in integrum*), que hace referencia al restablecimiento de la víctima a la situación anterior al hecho que generó el daño.⁵⁶
- De no ser posible tal restablecimiento pleno, es procedente la compensación a través de la indemnización pecuniaria por el daño causado.

⁵⁵ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Reiterada en la SU-254 de 2013 (ibídem).

⁵⁶ En la sentencia C-916 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), la Corte señaló que las limitaciones al derecho a la reparación no pueden impedir que se reciba una indemnización justa y plena, para que el perjudicado quede, si ello fuere posible, indemne.

- La reparación integral comprende el reconocimiento público del crimen cometido y el reproche de tal actuación. En efecto, la víctima tiene derecho a que los actos criminales sean reconocidos y a que su dignidad sea restaurada a partir del reproche público de dichos actos.

En ese orden de ideas, las víctimas tienen derecho a la reparación integral, el cual tiene estrecha relación con los derechos a la dignidad humana y a la tutela judicial efectiva. Además, el derecho a la reparación se debe analizar en un sentido amplio, pues aunque la indemnización por el daño causado es un elemento principal de esta prerrogativa, ésta no se agota en el pago de una suma de dinero.

32. En ese sentido, en el caso que se analiza es evidente que la etapa de conciliación prejudicial y el medio de control de reparación directa, constituyen mecanismos que posibilitan a las víctimas a acceder a la justicia para obtener la reparación del daño sufrido con ocasión de crímenes cometidos con la anuencia de agentes estatales.

Ahora bien, analizada la naturaleza y alcance del derecho fundamental a la reparación de las víctimas, y en consideración a que el presente asunto plantea el debate respecto de la reparación del daño generado como consecuencia de la desaparición forzada de un ciudadano como consecuencia de actuaciones del Ejército Nacional, es pertinente traer a colación la interpretación que el Consejo de Estado ha dado a la responsabilidad del Estado cuando participa en la comisión de crímenes de lesa humanidad. Pasa la Corte a analizar cómo se ha analizado la responsabilidad del Estado en esos casos.

Responsabilidad agravada del Estado cuando sus agentes cometen crímenes de lesa humanidad.

33. El artículo 90 de la Constitución Política, prevé el principio general de responsabilidad patrimonial de la administración pública bajo la siguiente fórmula:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

Asimismo, la Constitución consagra otros principios y derechos constitucionales que apoyan la cláusula de responsabilidad patrimonial del Estado, como son la primacía de los derechos inalienables de la persona⁵⁷, la búsqueda de la efectividad del principio de solidaridad⁵⁸ (artículo 1º), el principio de igualdad frente a las cargas públicas (artículo 13), y la obligación

⁵⁷ Sentencia C-043 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁵⁸ Sentencia C-333 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

de proteger el patrimonio de los asociados y de reparar los daños causados por el actuar del ente público⁵⁹ (artículos 2º, 58 y 90 de la Constitución⁶⁰).

En concordancia con la cláusula de responsabilidad del Estado, el Legislador estableció el medio de control **de reparación directa** que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, constituye un mecanismo judicial para obtener la reparación integral de los daños causados por la acción u omisión del Estado. El medio de control en mención desarrolla la cláusula general de responsabilidad patrimonial prevista en el artículo 90 de la Carta Política, el Preámbulo, en lo que respecta al valor de justicia, y los artículos 1º, 2º y 6º de la Constitución *“en la medida 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 una agente del Estado, el daño y la relación causal entre éste y aquél.”*⁶¹

34. Al conocer de demandas de reparación directa, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado de manera reiterada que en los casos de responsabilidad del Estado por graves violaciones a los derechos humanos, el juicio de responsabilidad se enmarca en la denominada responsabilidad subjetiva, materializada en el título de falla del servicio.

Además, esa Corporación ha señalado que, a pesar de que existen diferencias entre el sistema de responsabilidad internacional del Estado en derechos humanos y el sistema de responsabilidad contencioso administrativo interno, hay intersecciones axiológicas, debido a que la jurisdicción contencioso administrativa se erige, ante todo, en juez de derechos humanos para proteger a todas las personas de los daños antijurídicos imputables al Estado. En ese sentido, indicó:

“(...) pese a que los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos son subsidiarios respecto de los nacionales, el juez contencioso administrativo, en aras de amparar in extenso a una víctima de un conflicto armado, debe incorporar en su interpretación y aplicar directamente estándares desarrollados por organismos internacionales de protección de derechos humanos, con el fin de analizar la conducta del Estado y sus agentes a la luz de las obligaciones internacionales y nacionales.”

En ejercicio de ese deber de protección a las víctimas, la Sección Tercera ha rechazado de forma contundente la comisión de crímenes de lesa humanidad por la fuerza pública, bajo el entendido de que *“(...) nada resulta más perverso que el empleo de la fuerza pública y de los medios e instrumentos puestos a su servicio con fines ajenos a la protección de los derechos de los asociados, aún*

⁵⁹ Sentencia C-043 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁶⁰ Sentencia C-832 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil y sentencia C-778 de 2003. M.P. Jaime Araújo Rentería.

⁶¹ Sentencia C-644 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

más cuando su objetivo constituye el desconocimiento y la supresión de las garantías fundamentales, específicamente el derecho a la vida.”⁶²

35. Cuando se trata de casos en los que está comprometida la violación de derechos humanos o del derecho internacional humanitario por afectación de miembros de la población civil inmersa en el conflicto armado (tales como desaparecidos forzosamente, desplazados forzosamente, muertos, torturados, lesionados, o sometidos a tratos crueles e inhumanos), por violación de los derechos fundamentales de los niños, por violación de los derechos de los combatientes, por violación de los derechos de un miembro de una comunidad de especial protección, o de sujetos de especial protección por su discapacidad o identidad social, la aplicación de las reglas normativas procesales debe hacerse conforme a los estándares convencionales de protección.

Lo anterior implica que el juez está obligado a garantizar el acceso a la justicia en todo su contenido, es decir, como garantía convencional y constitucional *“(...) para lo que el juez contencioso administrativo obra como juez de convencionalidad, sin que sea ajeno al respeto de la protección de los derechos humanos, dado que se estaría vulnerando la Convención Americana de Derechos Humanos, debiendo garantizarse el acceso a la justicia en todo su contenido como derecho humano reconocido constitucional y supraconstitucionalmente (para lo que el juez contencioso administrativo puede ejercer el debido control de convencionalidad)”*⁶³.

36. En ese orden de ideas, tratándose de hechos en los que se discuta la violación de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario se debe emplear como principio básico la llamada prueba racional o de la “sana crítica”, que tiene su fundamento en las reglas de la lógica y de la experiencia. Así pues, la libertad del juzgador no se apoya exclusivamente en la íntima convicción, debido a que está obligado a fundamentar cuidadosamente los criterios en que se apoya para pronunciarse sobre los hechos que se someten a su conocimiento. En ese sentido, no se puede perder de vista que al analizar la responsabilidad extracontractual del Estado lo relevante es la víctima y no la actividad del Estado, ya que prima la tutela de la dignidad humana, el respeto de los derechos constitucionalmente reconocidos, y de los derechos humanos.

Por consiguiente, el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa ha determinado que *“(...) tomando como punto de partida los hechos expuestos en la demanda debidamente acreditados y habiendo motivado suficientemente la razón por la cual el litigio que ocupa el conocimiento de la Sala se enmarca dentro del concepto de grave violación de Derechos Humanos y como acto de lesa humanidad, surge para el juez administrativo, como juez de convencionalidad la competencia para pronunciarse, oficiosamente, sobre el contexto amplio que involucra esta situación, lo que implica la declaratoria*

⁶² Consejo de Estado. Sección Tercera – Sala Plena. Sentencia del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. No. Radicación: 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460).

⁶³ Consejo de Estado. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 7 de septiembre de 2015. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. No. Radicación: 85001-23-31-000-2010-00178-01(47671).

de responsabilidad del Estado respecto de aquellos daños antijurídicos que le sean atribuibles, siempre que guarden relación o vínculo con este contexto.”⁶⁴

37. En ese sentido, en **sentencia del 27 de abril de 2016**⁶⁵, esa Corporación estableció que cuando se acrediten violaciones graves a derechos humanos que impliquen la infracción flagrante y sistemática de normas *ius cogens*, (delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra), los jueces colombianos pueden y deben llevar a cabo un análisis de convencionalidad sobre la conducta del Estado. Así pues, en este tipo de casos los jueces tienen la posibilidad de declarar -al igual que lo ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos-, la configuración de *“la responsabilidad internacional agravada”*.

En tal virtud, para que en un caso de violación de derechos humanos sea procedente declarar la responsabilidad agravada del Estado, deben concurrir dos elementos: (i) las acciones u omisiones que hayan generado el daño deben constituir violaciones graves o flagrantes de normas imperativas de derecho internacional de *ius cogens*, **específicamente, delitos de lesa humanidad y/o crímenes de guerra**; y (ii) tales violaciones deben ser imputables, según las normas del derecho interno e internacional, al Estado colombiano.

Las consecuencias de dicha declaratoria de responsabilidad agravada del Estado, permite al juez administrativo adoptar medidas de reparación integral del daño antijurídico, incluidas las medidas de no repetición, con el fin de garantizar que tales conductas constitutivas de vulneraciones graves a derechos humanos o al derecho internacional humanitario no se vuelvan a producir.

38. En consideración a la gravedad de las conductas relacionadas con la comisión de crímenes de lesa humanidad, y a la necesidad de garantizar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral de las víctimas, el Consejo de Estado ha desarrollado una serie de reglas que modifican la aplicación de normas procesales, la valoración probatoria y los remedios que usualmente son reconocidos en los procesos de reparación directa.

38.1. Primera, se ha establecido que en casos de falla en el servicio por la comisión de crímenes de lesa humanidad, **la valoración de la prueba es distinta**, pues el juez contencioso debe considerar el acervo probatorio, dentro del contexto histórico, político, social y económico que se supone enmarcó los hechos alegados.⁶⁶

⁶⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 7 de septiembre de 2015. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. No. Radicación: 85001-23-31-000-2010-00178-01(47671).

⁶⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera - Subsección A. Sentencia del 27 de abril de 2016, C.P. Hernán Andrade Rincón. No. Radicación: 25000-23-26-000-2011-00479-01(50231). Reiterada en Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, sentencia del 14 de julio de 2016. C.P. Hernán Andrade Rincón. No. Radicación: 73001-23-31-000-2005-02702-01(35029).

⁶⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera - Subsección B. Sentencia del 5 de abril de 2013. C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo. No. Radicación: 19001-23-31-000-1999-00217-01(24984). En la sentencia del 5 de abril de 2013, el Consejo de Estado declaró la responsabilidad del Estado con ocasión de la muerte de un joven recolector de café, cuyo fallecimiento fue reportado por el Ejército Nacional como la muerte de un guerrillero en combate. En ese caso, con fundamento en pruebas indirectas, la Sala encontró que se trataba de una

Así pues, en los casos que involucran delitos de lesa humanidad, se da mayor valor a la prueba indirecta, particularmente cuando es evidente que la víctima se encuentra en clara dificultad probatoria, como ocurre con las ejecuciones extrajudiciales o la desaparición forzada. Lo anterior ocurre porque “(...) resulta desproporcionado exigir prueba directa de prácticas que usualmente se acompañan del sigilo, el engaño, en no pocos casos de la alteración dolosa de la escena del crimen y consignación de hechos falsos, en los informes a cargo de las autoridades.”⁶⁷

38.2. Segunda, se ha establecido que no es necesario el mismo grado de individualización de los actores ni la determinación de las circunstancias de modo en las que ocurrieron. En efecto, dado que la acción de reparación directa se dirige principalmente a declarar la responsabilidad al margen de la comisión de un hecho punible por parte del agente, no es necesaria la identificación del autor de la conducta, sino que basta la acreditación de la participación estatal.

38.3. Tercera, cuando se prueba la responsabilidad del Estado por la comisión de un delito que configure la violación del derecho internacional humanitario, la declaración de responsabilidad debe estar acompañada de **condenas de orden inmaterial y simbólico**, tendientes a garantizar la reparación integral del daño.

En ese sentido, además de que hay lugar a reconocer una indemnización correspondiente a los daños materiales y perjuicios inmateriales, el juez también puede dictar órdenes que garanticen la reparación integral de las víctimas. Se trata de medidas: (i) de **rehabilitación**, tendientes a la readaptación, integración social y superación individual (tales como tratamientos psiquiátricos, psicológicos y terapéuticos); (ii) de **satisfacción**; y (iii) de **no repetición** (como es la celebración de actos simbólicos a través de los cuales se ofrezcan disculpas públicas).

38.4. Cuarta regla, cuando los miembros del Ejército Nacional incurren en grave violación de derechos humanos prevalidos de su condición de funcionarios públicos, el Consejo de Estado reconoce la necesidad de efectuar la **tasación de perjuicios por encima de los estándares fijados** por esa Corporación.

En particular, mediante **sentencia de unificación del 25 de septiembre de 2013**⁶⁸, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado fijó como tope indemnizatorio de los perjuicios morales en escenarios en los que el daño antijurídico imputable al Estado tiene su origen en la grave violación a

ejecución extrajudicial, atribuible a miembros de la Fuerza Pública a título de falla del servicio.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera – Sala Plena. Sentencia del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. No. Radicación: 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460).

derechos humanos, el consagrado en el artículo 97 de la Ley 599 de 2000⁶⁹, equivalente a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

38.5. Quinta regla, en **sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014**⁷⁰, la Sección Tercera reconoció una nueva categoría de daño: el *daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados*. Se trata de un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de la vulneración a bienes o derechos constitucionales y convencionales.

Esta categoría especial de daño es autónoma, pues no se condiciona a la configuración de otras tradicionalmente reconocidas, como son los perjuicios materiales, el daño a la salud o el daño moral. Esto ocurre porque su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.

La reparación del daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene como finalidad restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos y, en particular: (i) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (ii) lograr que desaparezcan las causas originarias de la lesividad y que la víctima pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (iii) propender para que en el futuro la vulneración a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tenga lugar; y (iv) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial.

Ahora bien, éste es un daño que se repara principalmente a través de medidas no pecuniarias, pues se privilegian las medidas reparatorias no indemnizatorias. Sin embargo, en casos excepcionales en los que el juez considere que este tipo de medidas no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles, podrá otorgarse una indemnización pecuniaria exclusivamente a la víctima directa, que puede ascender hasta a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por ejemplo, en **sentencia del 27 de abril de 2016**⁷¹, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado estudió la demanda de reparación directa presentada por una mujer y sus dos hijas contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, con ocasión de la desaparición forzada y asesinato del señor Juan de la Cruz Mora Gil, compañero permanente y padre de las demandantes. En particular, indicaron que el señor Mora Gil, quien se desempeñaba como transportador, fue detenido en

⁶⁹ Por la cual se expide el Código Penal.

⁷⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera – Sala Plena. Sentencia del 28 de agosto de 2014. C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. No. Radicación: 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988).

⁷¹ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 27 de abril de 2016. C.P. Hernán Andrade Rincón. No. Radicación: 25000-23-26-000-2011-00479-01(50231).

un retén de la Policía Nacional, cuando agentes en servicio activo, valiéndose de tal condición, lo desaparecieron y asesinaron.

En aquella ocasión se demostró que miembros activos de la Policía Nacional hacían parte de una banda criminal que realizaba hurtos a camiones en los municipios de Mosquera y de Funza, a través de la instalación de retenes en horas de la madrugada, en los que obligaban a las víctimas a descender de los automotores y posteriormente los asesinaban. Así pues, se declaró la responsabilidad del Estado bajo el título de falla del servicio, ante la omisión de vigilancia y control de la institución sobre sus agentes.

Particularmente, la Sección Tercera indicó que la ejecución extrajudicial del señor Mora Gil comportaba la afectación de distintos bienes jurídicos y que los hechos configuraban una **vulneración grave y flagrante de derechos humanos**. Además, se declaró la responsabilidad agravada del Estado colombiano, por lo que se decretaron medidas de reparación integral y se reconoció una indemnización a favor de la sucesión del señor Mora Gil, por concepto de daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

Así pues, comoquiera que en ese caso se vulneraron de forma grave los derechos a la vida, integridad personal, y libertad personal del señor Juan de la Cruz Mora, por cuanto sufrió la desaparición forzada y posterior ejecución extrajudicial, la Sala concluyó que sus hijas y compañera permanente estaban legitimadas para obtener una indemnización por los perjuicios no patrimoniales derivados de la afectación a bienes constitucionales que sufrió su padre y compañero permanente, como consecuencia de la falla del servicio imputable a la demandada. Específicamente, se decretó una indemnización a favor de la sucesión de la víctima directa por 100 SMLMV.

38.6.Sexta regla, a pesar de que el Legislador previó reglas especiales de caducidad únicamente para el hecho punible de desaparición forzada (inciso 2° del artículo 136.8 del CCA -adicionado por el artículo 7° de la Ley 589 de 2000⁷², reiterada en el artículo 164 del CPACA⁷³), de los artículos 8.1 y 25 de

⁷² El Artículo 7° de la Ley 589 de 2000, estipula: “El numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo tendrá un inciso segundo del siguiente tenor:

Sin embargo, el término de caducidad de la acción de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición.”

⁷³ El artículo 164 del CPACA señala: “*OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada: (...)*

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad (...)

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal

la Convención Americana de Derechos Humanos (incorporada al ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 16 de 1972), el principio de derecho internacional del *ius cogens*, y los compromisos internacionales del Estado colombiano⁷⁴, “(...) *las hipótesis de daño antijurídico acaecidos con ocasión de actos de lesa humanidad no tienen caducidad de ninguna clase y su tratamiento procesal no puede hacerse con sujeción a las reglas limitativas de la caducidad propias del ordenamiento jurídico interno de los países en cuanto entrañan situaciones de interés para la humanidad, en relación con los cuales los argumentos de seguridad jurídica deben ceder en aras de una adecuada ponderación a favor de esos interés superiores que los delitos en mención involucran.*” (Negrillas fuera del texto original)⁷⁵.

De ahí que, el Consejo de Estado haya señalado que cuando se demanda la responsabilidad del Estado por daños antijurídicos derivados de actos de lesa humanidad, el principio de integración normativa debe ser aplicado sistemáticamente con el principio de derecho internacional público del *ius cogens* para concluir que en estos eventos la caducidad de la acción de reparación directa de manera única y excepcional no operaría, o se producirían efectos similares a la imprescriptibilidad que se afirma de la acción penal.

38.7. Séptima regla, la jurisprudencia ha conocido varios casos relacionados con crímenes perpetrados por paramilitares con la colaboración de miembros de la Fuerza Pública, y ha identificado la existencia de una **falla sistemática y estructural relacionada con la comisión de graves violaciones a los derechos humanos y/o al derecho internacional humanitario por parte de la Fuerza Pública del Estado colombiano**. En efecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha debido condenar en diversas ocasiones a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por tales vínculos criminales, bajo el título jurídico de imputación de falla del servicio por las violaciones a deberes funcionales de origen convencional, constitucional y legal, y ha declarado la responsabilidad agravada del Estado colombiano⁷⁶.

39. En síntesis, el Consejo de Estado ha establecido diversas reglas especiales para garantizar los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos al acceso a la administración de justicia y a la verdad, justicia y reparación. Lo anterior ocurre porque se parte del supuesto de que cuando se demanda la responsabilidad patrimonial del Estado por actos de lesa humanidad, la gravedad de la conducta justifica que el juez no incurra en excesivo rigorismo, para garantizar efectiva y materialmente principios y mandatos normativos de derecho internacional público de los derechos

pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición (...)”

⁷⁴ Obligaciones convencionales consagradas en los artículos 1.1, 2 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y en sus Protocolos Adicionales.

⁷⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 7 de septiembre de 2015. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. No. Radicación: 85001-23-31-000-2010-00178-01(47671).

⁷⁶ Sobre el particular, se puede consultar la sentencia proferida por la Sección Tercera – Subsección A, el 14 de septiembre de 2016, en la cual se declaró la responsabilidad agravada del Estado colombiano, con ocasión de la desaparición forzada del periodista Jaime Garzón, con anuencia de la Policía Nacional y los paramilitares. No. Radicación: 25000-23-26-000-2001-01825-02(34349)B. C.P. Hernán Andrade Rincón.

humanos y del derecho internacional humanitario a los que está sujeto el Estado colombiano.

Como se anunció previamente, a continuación se hará referencia al fenómeno de cosa juzgada en materia de responsabilidad del Estado, específicamente cuando se trata de condenas proferidas por tribunales internacionales.

El fenómeno de cosa juzgada en materia de responsabilidad del Estado

40. La cosa juzgada es una institución proveniente del derecho romano que proclamaba “*res iudicata pro veritate habetur*” (la cosa juzgada se tiene por verdad). Sin embargo, ha tenido importantes modulaciones a lo largo del tiempo y en las diferentes ramas del derecho.

El elemento distintivo de la cosa juzgada es que cuando el juez competente decide un asunto éste no puede ser juzgado nuevamente, pues las sentencias judiciales resuelven definitivamente la cuestión controvertida entre las partes, de forma que ésta ya no puede volver a suscitarse entre ellas porque es absolutamente nula cualquier decisión posterior que le sea contraria.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha reconocido, de manera uniforme, que la institución de la cosa juzgada es indispensable para la seguridad y coherencia del ordenamiento jurídico, responde a las necesidades de pacificación y de que los conflictos se resuelvan de manera definitiva, posibilita el mantenimiento de un orden justo y dota de certeza a las relaciones sociales⁷⁷.

41. Para establecer si ha operado la cosa juzgada, es necesario verificar que en dos procesos distintos, uno posterior al otro, concurren las mismas partes, los mismos hechos y las mismas pretensiones⁷⁸.

La identidad de objeto, implica que la demanda verse sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido o declarado.

La identidad de *causa petendi* implica que la demanda posterior y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada tengan los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando, además de compartir los mismos hechos, la demanda presente nuevos elementos, se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.

La identidad de partes, implica que a ambos procesos concurren las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada, por cuanto la fuerza obligatoria de un fallo

⁷⁷ Sentencias C-387 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-007 de 2016 M.P. Alejandro Linares Cantillo y C-228 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷⁸ Ver la sentencia C-774 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

judicial se limita a las personas que han intervenido en el proceso en el cual fue proferido.

42. En materia de responsabilidad del Estado, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la cosa juzgada, al estudiar casos en los que, una víctima por un hecho dañoso atribuible al Estado presenta demanda de reparación directa, y otro ya ha sido indemnizado en un proceso distinto, en el que ha sido reconocido como víctima con ocasión de los mismos hechos y pretensiones.

Por ejemplo, en la **sentencia del 23 de febrero de 2016**, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, estudió la demanda de reparación directa presentada por una mujer y su hijo, con ocasión de la muerte del señor Fredy Alesande Úsuga como consecuencia de un disparo que recibió en la cabeza por parte de un agente de la Policía Nacional, cuando intentaba huir de un taller en el que estaba desmantelando un vehículo hurtado.

En primera instancia, el Tribunal Administrativo de Descongestión de Antioquia, Risaralda, Caldas y Chocó, profirió sentencia en la que absolvió a la Nación. La apoderada de la compañera y el hijo del señor Úsuga apeló la decisión, y en el trámite de la segunda instancia allegó una sentencia anterior, en la que la Sección Tercera del Consejo de Estado se pronunció respecto del mismo caso objeto de estudio, pero en la que los demandantes eran los padres y hermanos de la víctima.

Por lo tanto, al resolver el caso la Sala estudió si había operado el fenómeno de cosa juzgada. Explicó que, en casos anteriores, esa misma sala había considerado que, cuando *“existe identidad de objeto y de causa entre el proceso terminado con la sentencia invocada o considerada como precedente y aquél que debe ser fallado, lo decidido en aquella constituye cosa juzgada material en relación con este último, independientemente de que no exista identidad de partes”*.

Sin embargo, en el caso en estudio la Sala se apartó de la invocación y aplicación de la cosa juzgada que había utilizado previamente, por considerar que estaba equivocado, y viró su criterio por considerar que: *“i) va en contravía de la regulación legal de este fenómeno; ii) distorsiona el contenido de la distinción entre cosa juzgada material y formal usualmente aceptada; iii) no atiende la lógica de las excepciones a pesar de que, tal como lo dispone el ordenamiento procesal, dicha figura es una de ellas y iii) confunde la cosa juzgada con el concepto de precedente judicial”*.

En criterio de la Sala, con fundamento en el artículo 175 del anterior Código Contencioso Administrativo, en los casos de reparación directa no son dos (como lo había considerado previamente) sino tres, las condiciones necesarias para que opere el fenómeno de cosa juzgada: (i) identidad de objeto; (ii) identidad de causa, e (iii) identidad de partes. Por lo tanto, la Sala concluyó que:

“(...) las decisiones de reparación directa adoptadas sobre hechos similares a los que se debaten en nuevos procesos judiciales –esto es, con identidad de causa y de objeto- deben ser tenidos en cuenta al momento de decidir estos últimos, bien sea para efectos de reiterar el precedente, o para indicar las razones por las cuales este último no resulta válido, correcto o suficiente para resolver el nuevo litigio, pero, en ausencia de identidad de partes, de ningún modo podrían predicarse de ellas los efectos de cosa juzgada que relevarían al juez de la obligación de analizar nuevamente el asunto”.

43. Recientemente, en la **sentencia del 30 de marzo de 2017**⁷⁹, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, estudió la demanda de reparación directa presentada por la hija y la compañera permanente del señor Abelardo Castrillón Pabón, quien fue asesinado en la plaza central y frente a los moradores del sector, por las Autodefensas Unidas de Colombia, tras sindicarlo de ser auxiliador de la guerrilla.

En aquella ocasión la parte actora allegó una providencia judicial, mediante la cual un juez administrativo condenó a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional y a la Policía Nacional, en el trámite de reparación directa incoado por la madre de tres hombres que fueron asesinados junto con el señor Castrillón Pabón.

La Sala se pronunció sobre la eventual cosa juzgada y concluyó que las decisiones de reparación directa adoptadas sobre hechos similares a los que se debaten en nuevos procesos judiciales, esto es, con identidad de causa y de objeto, deben ser tenidas en cuenta al momento de decidirlos *“(...) bien sea para efectos de reiterar el precedente, o para indicar las razones por las cuales este último no resulta válido, correcto o suficiente para resolver el nuevo litigio”*. Ahora bien, al igual que el caso anterior, en ausencia de identidad de partes, de ningún modo podrían predicarse los efectos de cosa juzgada que relevarían al juez de la obligación de analizar nuevamente el asunto.

En consecuencia, se estudió la responsabilidad del Estado en ese caso y se concluyó que la entidad demandada era responsable por el daño antijurídico consistente en la muerte de Abelardo Castrillón Pabón, toda vez que el peligro al que estaban expuestos los habitantes del municipio de Suratá, en especial aquellos residentes de los corregimientos de Mohán y Turbay, donde ocurrieron los hechos, fue puesto en conocimiento de las autoridades. Del mismo modo, se dijo que la notoriedad y el público conocimiento del peligro que afrontaba esa población hacían imperativa la intervención estatal.

En esa providencia se tuvo en cuenta que distintos jueces administrativos habían llegado a las mismas conclusiones al conocer de demandas de

⁷⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección B. Sentencia del 30 de marzo de 2017. C.P. Danilo Rojas Berancourth. No Radicación: 68001-23-31-000-2005-00975-01(43367).

reparación directa interpuestas por los familiares de las víctimas directas de los mismos hechos.

44. Por último, en la **sentencia del 21 de septiembre de 2016**⁸⁰, que según los accionantes de esta tutela fue desconocida por los autos objeto de controversia, el Consejo de Estado estudió la demanda de reparación directa presentada por los familiares de la señora Gloria Anzola de Lanao que fue desaparecida por miembros del Ejército y la Policía Nacional en la retoma del Palacio de Justicia de Bogotá, en noviembre de 1985, en contra de la Nación (Presidente de la República, Ministerio de Defensa Nacional, Departamento Administrativo de la Presidencia y Ministerio del Interior y de Justicia), con el fin de que se le endilgara responsabilidad por la desaparición forzada de la señora Anzola de Lanao. Además, solicitaron el pago de indemnizaciones por la ocurrencia de perjuicios morales, materiales, daño a la vida en relación, extrapatrimoniales y sociales.

Mediante sentencia del 31 de julio de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió parcialmente a las pretensiones, con fundamento en que tanto el Ejército como la Policía tuvieron un manejo irregular de los rehenes que salieron del Palacio hacia la Casa del Florero, quienes fueron interrogados y sometidos a tratos inhumanos. Como el fallo del Tribunal Administrativo no fue apelado, se surtió el grado de consulta ante el Consejo de Estado.

De forma paralela, mediante sentencia de 14 de noviembre de 2014, la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró responsable al Estado colombiano por la desaparición forzada de la señora Gloria Anzola de Lanao y otras personas, en el marco de la retoma del Palacio de Justicia. Esto, porque en la operación militar varias personas fueron separadas del resto de rehenes, conducidas a instalaciones militares y, en algunos casos, torturadas y desaparecidas. Además, bajo la dirección de autoridades militares se había alterado la escena de los hechos y se cometieron irregularidades en el levantamiento de los cadáveres.

Posteriormente, mediante sentencia de 21 de septiembre de 2016, el Consejo de Estado resolvió el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia del Tribunal. El análisis se centró en determinar si en el caso operaba el fenómeno de cosa juzgada internacional, teniendo en cuenta que existía una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se había pronunciado sobre la responsabilidad del Estado colombiano con ocasión de los mismos hechos.

Al estudiar el caso, esa Corporación consideró que: (i) existía identidad de objeto, porque las pretensiones eran las mismas (que se declarara responsabilidad de la Nación, y se indemnizaran los perjuicios sufridos); (ii) existía identidad de causa, debido a que las pretensiones de los demandantes

⁸⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 21 de septiembre de 2016. C.P. Guillermo Sánchez Luque. No Radicación: 25000-23-26-000-2008-00306-01(51743).

en ambos procesos se fundaban en los hechos idénticos, y (iii) había identidad jurídica de las partes, pues según el Consejo de Estado, se probó el *“límite subjetivo tanto en activa como en pasiva, porque los demandantes de este proceso fueron reconocidos e indemnizados como víctimas por la Corte Interamericana y porque la parte demandada es la misma persona jurídica en ambos procesos: la Nación Colombiana”*.

Por lo tanto, dicha Corporación concluyó que *“[c]omo se configuran los tres presupuestos para hablar de cosa juzgada, debe acatarse la resolución judicial que le puso término al litigio. El juez interno debe, pues, respetar y hacer cumplir la fuerza obligatoria de la sentencia internacional y de sus efectos jurídicos”*. Por consiguiente, con fundamento en el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo⁸¹, **declaró de oficio la excepción de cosa juzgada** y modificó la sentencia recurrida. Además, revocó todas las órdenes de primera instancia, pues el fallo internacional ya había ordenado las reparaciones a las que había lugar, por lo que ordenó estarse a lo dispuesto en la sentencia del 14 de noviembre de 2014 de la Corte IDH. Además, mantuvo el reconocimiento por concepto de lucro cesante, que solamente había sido reconocido por el juez de primera instancia y no por la Corte Interamericana, el cual era indispensable mantener para garantizar la reparación integral de los daños causados.

45. En suma, para establecer si ha operado la cosa juzgada, es necesario verificar que en dos procesos distintos, uno posterior al otro, hay identidad de objeto, partes y causa petendi. Ahora bien, en materia de responsabilidad del Estado, la cosa juzgada también se predica respecto de las sentencias mediante las cuales la Corte Interamericana de Derechos humanos declaran la responsabilidad del Estado colombiano, de manera que, en caso de verificar los tres elementos antes señalados, corresponde al juez administrativo declarar la cosa juzgada respecto de la sentencia internacional.

De otra parte, cuando no se verifica la concurrencia del presupuesto de identidad de partes, la primera sentencia debe ser tenida en cuenta como referente interpretativo o como precedente por el juez del segundo proceso, pero esa situación no lo releva de la obligación de analizar nuevamente el asunto.

46. Con fundamento en las consideraciones expuestas, entra la Sala a estudiar si en este caso se vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y a la reparación de las víctimas, con ocasión de las providencias dictadas por el Juzgado 62 Administrativo de Bogotá.

En particular, la Sala definirá si incurren en alguna causal específica de procedencia de la tutela contra providencias judiciales los autos mediante los cuales el juez que realizó el control de validez, improbió el acuerdo

⁸¹ Que autorizaba al fallador a declarar cualquier hecho exceptivo que se encontrara probado, a pesar de no haber sido propuesto, como lo es la cosa juzgada.

conciliatorio celebrado entre los accionantes y el Ejército Nacional, en razón a que otra persona fue reconocida como víctima en una providencia proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Análisis de los defectos alegados

47. En el caso objeto de análisis los accionantes afirman que los autos controvertidos incurrieron en cuatro causales específicas de procedencia de la tutela contra providencias judiciales: (i) desconocimiento del precedente, (ii) violación directa de la Constitución, (iii) decisión sin motivación, y (iv) defecto fáctico.

Sin embargo, la Sala advierte que aunque nominalmente los demandantes proponen el defecto fáctico como causal específica de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, la argumentación que presentan para demostrar su concurrencia encuadra en la causal específica de procedencia de la tutela denominada violación directa de la Constitución. En efecto, los accionantes indican que los autos censurados incurren en un “*defecto fáctico*” por cuanto, pese a que los convocantes jamás fueron indemnizados por el fallecimiento del señor Riátiga Carvajal porque no hicieron parte del litigio internacional, el hecho de que la Corte IDH hubiese reconocido reparaciones a los familiares de forma equitativa, debió llevar al juzgado a **aplicar el principio de igualdad y no a dar un trato discriminatorio que comporta la denegación de justicia.**

En ese orden de ideas, se evidencia que lo que los demandantes identifican como un defecto fáctico, corresponde a la causal denominada violación directa de la Constitución, pues se reprocha que la interpretación que el juzgado hizo de la orden contenida en la sentencia de fondo en el caso “*19 comerciantes vs. Colombia*”, contravino la igualdad y el derecho de acceso a la administración de justicia, reglas consagradas directamente en la Constitución.

Por lo tanto, y en atención a que el juez de tutela tiene amplias facultades para fallar más allá de los planteamientos de las partes si con ello se protegen derechos fundamentales, a continuación se analizará si los autos controvertidos incurren en las causales específicas de procedibilidad de desconocimiento del precedente, violación directa de la Constitución, y decisión sin motivación.

Los autos objeto de análisis en esta tutela no desconocieron el precedente del Consejo de Estado.⁸²

Desconocimiento del precedente

⁸² Esta consideración reitera las reglas sobre el desconocimiento del precedente contenidas en la sentencia SU-172 de 2015; M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

48. El precedente es conocido como la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo⁸³. Lo anterior atiende a razones de diversa índole, que en todo caso se complementan.

La primera razón se basa en la necesidad de proteger el derecho a la igualdad de las personas que acuden a la administración de justicia y de salvaguardar los principios de confianza legítima y seguridad jurídica. Esto debido al evidente desconocimiento de esos derechos y principios, que implicaría no tener en cuenta las sentencias anteriores a un caso que resulta equiparable al analizado.

El segundo argumento se basa en el reconocimiento del carácter vinculante del precedente, en especial si es fijado por órganos cuya función es unificar jurisprudencia. Como lo ha explicado esta Corte tal reconocimiento se funda en una postura teórica que señala que “*el Derecho no es una aplicación mecánica de consecuencias jurídicas previstas en preceptos generales, como lo aspiraba la práctica jurídica de inicios del siglo XIX (...), sino una práctica argumentativa racional*”⁸⁴. Con lo cual, en últimas, se le otorga al precedente la categoría de fuente directa del derecho aplicable al caso concreto.

49. Esta Corporación fijó los parámetros que permiten determinar si en un caso es aplicable o no un precedente. Así la sentencia T-292 de 2006⁸⁵, estableció que deben verificarse los siguientes criterios: i) que en la *ratio decidendi* de la sentencia anterior se encuentre una **regla jurisprudencial** aplicable al caso a resolver; ii) que esta *ratio* resuelva un **problema jurídico semejante** al propuesto en el nuevo caso y iii) que los **hechos del caso sean equiparables** a los resueltos anteriormente.

De no comprobarse la presencia de estos tres elementos esenciales, no es posible establecer que un conjunto de sentencias o una sentencia anterior constituye precedente aplicable al caso concreto, por lo cual al juez no le es exigible dar aplicación al mismo.

50. De otro modo, cuando los funcionarios judiciales encuentran cumplidos los tres criterios mencionados, tienen la posibilidad de apartarse de la jurisprudencia en vigor, siempre y cuando i) hagan referencia al precedente que no van a aplicar y ii) ofrezcan una justificación razonable, seria, suficiente y proporcionada, que dé cuenta del por qué se apartan de la regla jurisprudencial previa⁸⁶. Así se protege el carácter dinámico del derecho y la autonomía e independencia de que gozan los jueces.

⁸³ Cfr., sobre la definición de precedente, las sentencias T-292 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, SU-047 de 1999 y C-104 de 1993, en ambas M. P. Alejandro Martínez Caballero.

⁸⁴ C-634 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸⁵ Reiterada en muchas oportunidades. Cfr., T-794 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-1033 de 2012, M. P. Mauricio González Cuervo y T-285 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

⁸⁶ Cfr., T-082 de 2011, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-794 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio y C-634 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. En esta última, dicho en otras palabras se explica: “*La Corte también refirió al grado de vinculación para las autoridades judiciales del precedente jurisprudencial emitido por las altas cortes. Resulta válido que dichas autoridades, merced de la autonomía que les reconoce*

En esa medida, sólo cuando un juez se aísla de un precedente establecido y plenamente aplicable a determinada situación, sin cumplir con la carga argumentativa antes descrita, incurre en la causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, referente al desconocimiento del precedente judicial. Debido a que, con ese actuar, vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de las personas que acudieron a la administración de justicia.

51. Esta Corte ha diferenciado dos clases de precedentes, el horizontal y el vertical, para lo cual tomó como parámetro diferenciador la autoridad que profiere el fallo que se tiene como referente. En esa medida, el precedente *horizontal* hace referencia al respeto que un juez debe tener sobre sus propias decisiones y sobre las tomadas por jueces de igual jerarquía, mientras que, el *vertical* apunta al acatamiento de los fallos dictados por las instancias superiores en cada jurisdicción, encargadas de unificar la jurisprudencia.

Ahora bien, como se explicó líneas atrás, cuando el precedente emana de los altos tribunales de justicia en el país (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado), adquiere un carácter ordenador y unificador que busca realizar los principios de primacía de la Constitución, igualdad, confianza legítima y debido proceso. Adicionalmente, se considera indispensable como técnica judicial para mantener la coherencia del sistema⁸⁷.

En la práctica jurídica actual, las instancias de unificación de jurisprudencia son ineludibles, debido a que el Derecho es dado a los operadores jurídicos a través del lenguaje, herramienta que no tiene contenidos semánticos únicos. Por tanto, el Derecho es altamente susceptible de traer consigo ambigüedades o vacíos que pueden generar diversas interpretaciones o significados⁸⁸. Eso genera la necesidad de que, en primer lugar, sea el juez el que fije el alcance de éste en cada caso concreto y, en segundo lugar, haya órganos que permitan disciplinar esa práctica jurídica en pro de la igualdad.

52. El carácter vinculante, obligatorio y de fuente de derecho de la jurisprudencia emanada de las altas cortes en sus respectivas jurisdicciones y de la Corte Constitucional en todo el ordenamiento jurídico, está ampliamente

la Carta Política, puedan en eventos concretos apartarse del precedente, pero en cualquier caso esa opción argumentativa está sometida a estrictos requisitos, entre otros (i) hacer explícitas las razones por las cuales se aparte de la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial; y (ii) demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales. Esta opción, aceptada por la jurisprudencia de este Tribunal, está sustentada en reconocer que el sistema jurídico colombiano responde a una tradición de derecho legislado, la cual matiza, aunque no elimina, el carácter vinculante del precedente, lo que no sucede con otros modelos propios del derecho consuetudinario, donde el precedente es obligatorio, basado en el principio del stare decisis.”

⁸⁷ Cfr. T-292 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa: “En este sentido, la vinculación de los jueces a los precedentes constitucionales resulta especialmente relevante para la unidad y armonía del ordenamiento como conjunto, precisamente porque al ser las normas de la Carta de textura abierta, acoger la interpretación autorizada del Tribunal constituye una exigencia inevitable.”

⁸⁸ Según lo establecen algunas corrientes doctrinales del derecho.

reconocido hoy en día. Así, en **sentencia C-816 de 2011**⁸⁹, esta Corte explicó que *“la fuerza vinculante de las decisiones de las denominadas altas cortes surge de su definición constitucional como **órganos jurisdiccionales de cierre, condición que les impone el deber de unificación jurisprudencial en sus respectivas jurisdicciones. El mandato de unificación jurisprudencial, únicamente dirigido a las cortes jurisdiccionales de cierre, se erige en una orden específica del Constituyente para brindar cierta uniformidad a la interpretación y aplicación judicial del derecho en desarrollo del deber de igualdad de trato debido a las personas, mediante la fuerza vinculante de sus decisiones judiciales superiores.**”* (Negrilla fuera del texto)

En síntesis, los órganos judiciales de cierre cumplen el papel fundamental de unificar la jurisprudencia, con base en los fundamentos constitucionales invocados de igualdad, buena fe, seguridad jurídica y necesidad de coherencia del orden jurídico.

Análisis del defecto alegado

53. En este caso, los demandantes afirman que los autos controvertidos incurren en la causal específica de procedencia de la tutela contra providencias judiciales de desconocimiento del precedente, porque a pesar de haber transcrito apartes de la sentencia del 21 de septiembre de 2016, proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado⁹⁰, no decidieron este caso de la misma manera, ni tampoco expresaron las razones que los llevasen a apartarse de ese precedente, conforme a la exigencia de carga argumentativa anteriormente descrita.

En particular, indican que en el caso *“Palacio de Justicia vs. Colombia”*, la Corte Interamericana revisó las indemnizaciones que hasta ese momento se habían presentado en el trámite interno mediante reparación directa y determinó que las personas que no habían sido reparadas debían ser indemnizadas en equidad, *“es decir, el mismo caso que hoy convoca esta tutela pero a la inversa”*. Por consiguiente, consideran que, en aplicación del control de convencionalidad, el juzgado accionado debió aprobar el acuerdo conciliatorio, pues los presupuestos del Sistema Interamericano propenden por la inclusión de todas las víctimas en la reparación.

54. Según los accionantes, el juez administrativo debió declarar que el asunto objeto de litigio había sido resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y aprobar el acuerdo, tal y como lo hizo el Consejo de Estado en la sentencia del 21 de septiembre de 2016. No obstante, la Sala advierte que tal providencia, que los accionantes identifican como precedente, no resolvía los mismos problemas jurídicos ni analizaba los mismos hechos que fueron objeto de estudio por la juez administrativa al improbar el acuerdo.

⁸⁹ M. P. Mauricio González Cuervo. Cfr. 5.4.2. Fuerza vinculante de la jurisprudencia de los órganos judiciales de cierre de las jurisdicciones -jurisprudencia constitucional-.

⁹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera - Subsección C. Sentencia del 21 de septiembre de 2016. C.P. Guillermo Sánchez Luque. No. Radicación: 25000-23-26-000-2008-00306-01(51743).

En efecto, en la sentencia que los demandantes invocan como desconocida, a la cual se hizo alusión en el fundamento jurídico 44 de esta decisión, la Sección Tercera del Consejo de Estado **declaró que había operado el fenómeno de cosa juzgada** porque los cinco familiares de la víctima de graves violaciones a derechos humanos **acudieron al proceso internacional** y, en el tiempo que tardó en surtirse el grado jurisdiccional de consulta, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó una sentencia en la que se pronunció sobre los mismos hechos y pretensiones. Por esa razón, el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa advirtió que se presentaban los tres elementos de la cosa juzgada (identidad de partes, causa y objeto) y procedió a declararla.

En contraste, de los hechos de esta tutela se evidencia que no es posible predicar la existencia de cosa juzgada respecto de la sentencia de fondo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “*19 comerciantes vs. Colombia*”.

De conformidad con los fundamentos jurídicos 40 a 46 de esta sentencia, para que opere el fenómeno de cosa juzgada es preciso que exista identidad de causa, partes y objeto, lo cual no ocurre en este caso. Tal y como lo reconoció el Juzgado 62 Administrativo de Bogotá en los autos que se controvierten en esta oportunidad, no es posible establecer que la decisión de la Corte IDH haya decidido el asunto que se sometió a conciliación.

Lo anterior ocurre porque, a pesar que existe identidad de objeto y de causa, las partes no son las mismas, debido a que los convocantes nunca fueron reconocidos como víctimas por la desaparición forzada del señor Arturo Riátiga Carvajal en el trámite seguido ante la Corte IDH. Así pues, el hecho de que se haya declarado responsable al Estado colombiano en ese proceso permite dar por probada la ocurrencia de los hechos, pero la indemnización reconocida a las víctimas no beneficia a los hermanos y el hijo de la víctima directa, por lo que para ver satisfecho su derecho a la reparación, necesitan acudir a otras instancias con el fin de que se lleve a cabo su reconocimiento, como en efecto lo hicieron al agotar la conciliación prejudicial.

En consecuencia, la Sala advierte que los autos cuestionados no incurren en el defecto por desconocimiento del precedente, debido a que la decisión supuestamente ignorada no constituye precedente aplicable para este caso, en el que es evidente que no operó el fenómeno de cosa juzgada, pues el hecho de que existiera una sentencia proferida por un órgano internacional en la que se declarara la responsabilidad del Estado por la desaparición forzada de su familiar, no era suficiente, por sí misma, para avalar el acuerdo conciliatorio.

Por lo tanto, este defecto no se configura. A continuación, la Sala pasa a estudiar el defecto por violación directa de la Constitución.

Las decisiones adoptadas por el Juzgado 62 Administrativo de Bogotá violan la Constitución.

Violación directa de la Constitución

55. Con fundamento en el artículo 4° Superior, esta Corporación ha establecido que la Constitución Política de 1991, tiene carácter vinculante y fuerza normativa. Estos lineamientos guían nuestro actual modelo de ordenamiento jurídico e implican que los preceptos y mandatos constitucionales son de aplicación directa.

La fuerza normativa de la Constitución es, entonces, lo que da fundamento a la causal de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias judiciales por violación directa a los mandatos constitucionales, en tanto es factible que una decisión judicial desconozca o aplique indebida e irrazonablemente tales postulados.

56. Así, el defecto por violación directa de la Constitución “(...) *es una causal de tutela contra providencia judicial que se origina en la obligación que les asiste a todas las autoridades judiciales de velar por el cumplimiento del mandato consagrado en el artículo 4° de la Carta Política, según el cual ‘la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales’*”⁹¹.

En particular, esta causal se configura cuando un juez toma una decisión que va en contra de la Constitución porque deja de aplicar una disposición *ius fundamental* a un caso concreto; o aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución⁹².

Asimismo, la Corte ha precisado que procede la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución, cuando: (i) en la solución del caso se deja de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional⁹³; (ii) se trata de la violación evidente a un derecho fundamental de aplicación inmediata; (iii) los jueces, con sus fallos, vulneran derechos fundamentales porque no tienen en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución⁹⁴; y (iv) el juez encuentra una norma incompatible con la Constitución, y no aplica las disposiciones

⁹¹ SU-918 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁹² Sentencia T-704 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. También ver sentencias T-310 de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo y T-555 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁹³ Caso en el cual también se incurriría en la causal por desconocimiento del precedente. Al respecto ver, entre muchas otras, las sentencias T-292 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, SU-047 de 1999 y C-104 de 1993, en ambas M. P. Alejandro Martínez Caballero.

⁹⁴ Sentencia T-704 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. También ver, las sentencia T-199 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-590 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-809 de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

constitucionales con preferencia a las legales (excepción de inconstitucionalidad)⁹⁵.

Análisis del defecto alegado

57. En el caso que se analiza la autoridad judicial accionada verificó la concurrencia de los requisitos para aprobar el acuerdo y comprobó que: (i) la jurisdicción contencioso administrativa era competente para conocer el asunto por tratarse de una conciliación celebrada como requisito previo para ejercer el medio de control de reparación directa; (ii) las partes estaban debidamente representadas y sus apoderados estaban facultados para conciliar; (iii) no había operado la caducidad de la acción pues los convocantes pretendían la indemnización de los perjuicios sufridos con ocasión de una desaparición forzada, crimen respecto del cual el artículo 164 del CPACA prevé una regla de caducidad especial (la acción debe intentarse dentro de los dos años contados a partir de la fecha en la que aparezca la víctima o de la ejecutoria del fallo definitivo) y que según la jurisprudencia del Consejo de Estado, por ser de lesa humanidad, no opera la regla de caducidad; (iv) la materia objeto de conciliación versaba sobre derechos económicos disponibles; y (v) lo pactado estaba debidamente respaldado en la actuación.

No obstante, la juez advirtió que lo acordado resultaba lesivo para la Nación porque del texto de las órdenes contenidas en la sentencia mediante la cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró la responsabilidad del Estado colombiano con ocasión de la desaparición forzada del señor Arturo Riátiga Carvajal, era evidente que la indemnización reconocida abarcaba a padres y hermanos, y ante la falta de concurrencia de los convocantes al proceso internacional, lo que les correspondía de la indemnización acreció al monto reconocido a favor de la compañera permanente de la víctima directa.

En ese orden de ideas, la juez improbió el acuerdo por considerar que, en caso de que los convocantes fueran indemnizados con ocasión del hecho victimizante, se produciría una doble indemnización porque la decisión de la Corte IDH se pronunció sobre la totalidad de perjuicios causados por la desaparición del señor Riátiga Carvajal.

Los accionantes manifiestan que los autos mediante los cuales se improbió el acuerdo y se confirmó dicha decisión, desconocen el debido proceso, el acceso a la administración de justicia, a la igualdad y a la reparación de las víctimas. Lo anterior, por cuanto les fue negada la posibilidad de acceder a la reparación originada en un daño antijurídico demostrado, pese a que existe una sentencia internacional que establece la responsabilidad del Estado.

Así pues, indican que las providencias impiden que el Estado colombiano compense a las víctimas por el daño antijurídico padecido y nunca reparado individualmente en su favor.

⁹⁵ Ver entre otras, las sentencias T-522 de 2001, Manuel José Cepeda Espinosa y T-685 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

Además, a juicio de la parte actora el hecho de que la Corte IDH hubiera reconocido reparaciones a los familiares de forma equitativa, debió llevar al juzgado a aplicar el principio de igualdad y no a dar un trato discriminatorio que comporta la denegación de justicia.

58. La Sala advierte que en este caso los autos censurados violan directamente la Constitución. Como ya se dijo, los accionantes no hicieron parte del proceso internacional y, en consecuencia, no podía concluirse que había operado la cosa juzgada respecto de la sentencia de la Corte IDH, pues no hay identidad de partes. Por esa razón, correspondía al juez administrativo evaluar el asunto particular y, en caso de concluir que los convocantes son víctimas ante la responsabilidad agravada del Estado por la comisión de un delito de lesa humanidad, debía garantizar el derecho a la reparación integral.

En este caso, no se puede dejar de lado que la existencia de una sentencia internacional en la que se encontró probada la responsabilidad del Estado por actuar en connivencia con las autodefensas e incurrir en la conducta de desaparición forzada, debe generar un pronunciamiento de fondo del juez administrativo tendiente a garantizar los derechos de las víctimas de este crimen. Se trata de un delito de lesa humanidad, que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, comporta la responsabilidad agravada del Estado, y dada la gravedad de la conducta merece una consideración especial por el juez administrativo quien tiene a su cargo la obligación de hacer efectivos los derechos humanos y garantizar que ante este tipo de actuaciones por parte de agentes de la Fuerza Pública, el Estado responda por lo ocurrido. En ese sentido, el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa ha fijado distintas reglas especiales que permiten hacer efectivos los derechos de las víctimas cuando se trata de graves violaciones de derechos humanos, tales como la posibilidad de reclamar la indemnización en cualquier momento, el reconocimiento de una indemnización mayor por daño moral, la reparación integral, y la posibilidad de fallar con fundamento en pruebas indirectas, entre otros.

Lo anterior, demuestra que como juez de derechos humanos, el funcionario judicial tiene la obligación de garantizar el restablecimiento de los derechos de las víctimas. De ahí que, la Sala concluya que la interpretación de la orden proferida por la Corte IDH efectuada por el Juzgado 62 Administrativo de Bogotá al improbar el acuerdo conciliatorio violó la Constitución. En efecto, la indemnización reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos versó sobre la responsabilidad probada en un trámite en el que estas víctimas no participaron, por lo que al deducir que la redacción de la indemnización reconocida en la sentencia internacional incluye a las víctimas, quienes por no haber participado de ese proceso nunca serán reparadas, la juez desconoció los derechos de acceso a la administración de justicia y a la reparación de los accionantes.

59. Se debe recordar que en este caso la competencia del juez que hace el control de validez del acuerdo no es absoluta. Su función está restringida a verificar si lo pactado es manifiestamente ilegal, inconstitucional o dañino para los intereses del Estado. Ahora bien, esa función no exime al juez de la obligación de garantizar los derechos fundamentales de las víctimas, de manera que, ante las distintas interpretaciones posibles de las órdenes contenidas en la sentencia internacional, la juez debió optar por aquella que garantizara su reparación.

En ese orden de ideas, es necesario resaltar que la valoración de la juez en el presente caso debió tener en cuenta el artículo 90 Superior, de conformidad con el cual el derecho de daños y la reparación a cargo del Estado centra su análisis en la víctima superviviente y evidentemente abandona el marco de protección de quien ya falleció. Esto ocurre, no solo porque quien falleció ya no es sujeto de derechos, sino también porque quienes deben soportar las consecuencias de la antijuridicidad son las víctimas. Luego, es contrario al artículo 90 de la Carta entender que con el hecho de indemnizar a una víctima indirecta, se cumple la obligación constitucional de indemnizar el daño por el fallecimiento de una persona, pues tal interpretación impide que se repare a la totalidad de las víctimas del hecho generador del daño.

En consecuencia, en el presente caso la autoridad judicial accionada desconoció el artículo 90 Superior porque consideró que el reconocimiento de la indemnización a la compañera permanente con ocasión de la desaparición forzada del señor Arturo Riátiga Carvajal era suficiente para cumplir con el deber jurídico de reparar a cargo del Estado. La anterior interpretación ignora que el daño antijurídico sufrido por los demandantes no ha sido reparado y el Estado debe cumplir la obligación constitucional de repararlos.

60. De otra parte, cabe resaltar que la argumentación de la juez incurre en un contrasentido, pues a pesar de afirmar que no se presentaba el fenómeno de cosa juzgada porque los accionantes no habían hecho parte del proceso, otorgó tales efectos a la sentencia internacional con respeto a la posible indemnización de aquellos.

Por consiguiente, los autos controvertidos incurren en la causal específica de procedencia de la tutela contra providencias judiciales de violación de la Constitución, pues al decidir sobre la legalidad del acuerdo conciliatorio celebrado por las partes, e interpretar las órdenes contenidas en la sentencia de fondo proferida por la Corte IDH en el caso “*19 Comerciantes vs. Colombia*”, transgredieron el derecho de acceso a la administración de justicia y la reparación integral de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos por parte de la Fuerza Pública. En efecto, la juez desconoció que el Estado colombiano tiene una responsabilidad agravada cuando comete crímenes de lesa humanidad como ocurrió en este caso, por lo cual las víctimas tienen derecho a ser reparadas con ocasión del daño sufrido.

Las decisiones adoptadas por el Juzgado 62 Administrativo de Bogotá no carecen de motivación.

Decisión sin motivación

61. La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que la causal específica de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales por falta de motivación, conlleva el incumplimiento de los servidores judiciales de la obligación a su cargo de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones⁹⁶. En efecto, el deber de justificar las decisiones judiciales garantiza la transparencia de las providencias y previene la arbitrariedad del juez.

En la **sentencia T-233 de 2007**⁹⁷, esta Corporación precisó que “(...) *la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad.*”

Por otra parte, la jurisprudencia ha establecido que no corresponde al juez de tutela establecer a qué conclusión debió llegar la autoridad judicial accionada, sino señalar si la providencia atacada presenta o no un grave déficit de motivación que la deslegitima como tal.⁹⁸

Análisis del defecto alegado

62. Los accionantes afirman que el auto que negó el recurso de reposición presentado contra la providencia que negó la homologación del acuerdo conciliatorio, no resolvió ninguna de las objeciones propuestas en el escrito de impugnación y se limitó a resumir el contenido de la providencia recurrida. En ese sentido, alegan que esa providencia judicial carece de motivación y por esa razón vulnera su derecho al debido proceso.

No obstante, la Sala advierte que de los argumentos presentados por los accionantes y el razonamiento que sirve de fundamento al auto acusado, no es posible concluir que se configure este defecto, en la medida en que la decisión de improbar el acuerdo conciliatorio se sustentó en la valoración que la juez

⁹⁶ Sentencia C-590 de 2005 antes citada.

⁹⁷ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁹⁸ Sentencia T-247 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

tuvo sobre el alcance de las órdenes dictadas por la Corte IDH en la sentencia de fondo en el caso “*19 comerciantes vs. Colombia*”. En ese sentido, la providencia judicial cuestionada tuvo un sustento jurídico y fáctico, y por consiguiente el hecho de que no se haya estudiado, uno a uno los argumentos esgrimidos por los convocantes en el recurso de reposición, no es suficiente para concluir que se configuran las hipótesis específicas fijadas por la jurisprudencia constitucional para que se verifique el defecto en mención.

En efecto, a pesar de que el auto fue brevemente motivado, el fundamento de la decisión radicó en las facultades que tiene el juez administrativo cuando efectúa el control de validez de los acuerdos conciliatorios con el fin de proteger el patrimonio público. Particularmente, la funcionaria judicial reiteró que, a su juicio, la lectura de la sentencia internacional evidenciaba que en caso de indemnizar a otras víctimas con ocasión de la desaparición forzada del señor Riátiga Carvajal, se generaría una doble indemnización a cargo del patrimonio público.

Por lo tanto, el auto que confirmó la decisión consistente en improbar el acuerdo, no carece por completo de motivación, ni presenta una argumentación abiertamente insuficiente o un déficit de motivación que la deslegitime como tal.

63. Sin embargo, tal y como se demostró en los fundamentos jurídicos 57 a 60, en este caso las providencias judiciales cuestionadas incurrieron en el defecto por violación directa de la Constitución en la medida en que desconocieron abiertamente los derechos a la reparación de las víctimas y el derecho de acceso a la administración de justicia.

Del análisis del caso planteado, es preciso concluir que la tutela es procedente contra la decisión del 27 de noviembre de 2017, dictada por la Sección Segunda -Subsección A- del Consejo de Estado, que confirmó la sentencia proferida por la Sección Cuarta, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 4 de octubre de 2017, que negó por improcedente el amparo.

Por las anteriores razones, la Sala **concederá** la tutela solicitada por los señores Jhonatan Andrés Riátiga Rueda, Mariela, Pablo Antonio, Leonor, Timoleón, Inés y María Graciela Riátiga Carvajal, y Ana Mercedes Riátiga de Rico, y **revocará** la sentencia de segunda instancia, proferida por la Sección Primera, Subsección B -Sala de Conjueces- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Por lo tanto, se **dejará sin efecto** el auto del 9 de agosto de 2017, dictado por el Juzgado 62 Administrativo de Bogotá y **ordenará** a esa autoridad que profiera una nueva decisión en la que garantice los derechos de acceso a la administración de justicia y a la reparación integral de las víctimas.

Específicamente, el Juzgado deberá decidir sobre la legalidad del acuerdo conciliatorio celebrado por las partes, e interpretar las órdenes contenidas en la sentencia de fondo proferida por la Corte IDH en el caso “*19 Comerciantes vs. Colombia*” de forma tal que garantice el derecho de acceso a la

administración de justicia y la reparación integral de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos por parte de la Fuerza Pública. Para el efecto, deberá tener en cuenta que el Estado colombiano tiene una responsabilidad agravada cuando comete crímenes de lesa humanidad como ocurrió en este caso, de conformidad con lo declarado por la Corte IDH, por lo cual las víctimas tienen derecho a ser reparadas con ocasión del daño sufrido.

Conclusiones y decisión a adoptar

64. Del análisis del caso planteado, se derivan las siguientes conclusiones:

- La conciliación es un mecanismo alternativo y voluntario de solución de conflictos mediante el cual un número determinado de individuos, trabados entre sí por causa de una controversia, deciden solucionarla a través de un acuerdo libre y voluntario.
- En materia contencioso administrativa la conciliación es un requisito de procedibilidad que se caracteriza porque los agentes del Ministerio Público son los únicos competentes para servir de conciliadores en la jurisdicción contencioso administrativa y, en caso de llegar a un acuerdo, lo pactado sólo es fuente de obligaciones y hace tránsito a cosa juzgada si el acuerdo es aprobado por un juez.
- El examen de validez hecho por el juez al acuerdo obtenido a través de este mecanismo de solución de conflictos, debe circunscribirse a los requisitos legales previstos por el Legislador para que éste sea viable. Por consiguiente, el juez no puede oponerse a lo pactado por motivos distintos a los previstos en la ley, pues, de hacerlo, transgrediría el derecho de acceso a la administración de justicia de las partes.
- Las víctimas tienen derecho a la reparación integral, el cual tiene estrecha relación con los derechos a la dignidad humana y a la tutela judicial efectiva. Además, el derecho a la reparación se debe analizar en un sentido amplio pues, aunque la indemnización por el daño causado es un elemento principal de esta prerrogativa, ésta no se agota en el pago de una suma de dinero.
- En el caso que se analiza es evidente que la etapa de conciliación prejudicial y el medio de control de reparación directa, constituyen mecanismos que posibilitan que las víctimas accedan a la justicia para obtener la reparación del daño sufrido con ocasión de crímenes cometidos con la anuencia de agentes estatales.
- El Consejo de Estado ha establecido diversas reglas especiales para garantizar los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos al acceso a la administración de justicia y a la verdad, justicia y reparación. Lo anterior ocurre porque se parte del supuesto de que cuando se demanda la responsabilidad patrimonial del Estado por actos de lesa humanidad, la gravedad de la conducta justifica que el juez no incurra en

excesivo rigorismo, para garantizar efectivamente principios y mandatos normativos de derecho internacional público de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario a los que está sujeto el Estado colombiano.

- Para establecer si ha operado la cosa juzgada, es necesario verificar que, en dos procesos distintos, uno posterior al otro, hay identidad de objeto, partes y *causa petendi*. En materia de responsabilidad del Estado, la cosa juzgada también se predica respecto de las sentencias mediante las cuales la Corte Interamericana de Derechos Humanos declara la responsabilidad del Estado colombiano, de manera que, en caso de verificar los tres elementos antes señalados, corresponde al juez administrativo declarar la cosa juzgada respecto de la sentencia internacional. Cuando no se verifica la concurrencia del presupuesto de identidad de partes, la primera sentencia debe ser tenida en cuenta por el juez del segundo proceso, pero esa situación no lo releva de la obligación de analizar nuevamente el asunto.

- Los autos cuestionados no incurren en el defecto por desconocimiento del precedente, debido a que la decisión supuestamente ignorada no constituye precedente aplicable para este caso, en el que es evidente que no operó el fenómeno de cosa juzgada, pues el hecho de que existiera una sentencia proferida por un órgano internacional en la que se declarara la responsabilidad del Estado por la desaparición forzada de su familiar, no era suficiente, por sí misma, para avalar el acuerdo conciliatorio. Por lo tanto, este defecto no se configura.

- El auto que confirmó la decisión consistente en improbar el acuerdo, no carece por completo de motivación, ni presenta una argumentación abiertamente insuficiente o un déficit de motivación que la deslegitime como tal, pues la decisión se fundamentó en las facultades que tiene el juez administrativo cuando efectúa el control de validez de los acuerdos conciliatorios con el fin de proteger el patrimonio público.

- Las providencias judiciales cuestionadas incurrieron en el defecto por violación directa de la Constitución en la medida en que desconocieron abiertamente los derechos a la reparación de las víctimas y el derecho de acceso a la administración de justicia. Lo anterior porque la indemnización reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos versó sobre la responsabilidad probada en un trámite en el que estas víctimas no participaron, por lo que al deducir que la redacción de la indemnización reconocida en la sentencia internacional incluye a las víctimas, quienes por no haber participado de ese proceso nunca serán reparadas, la juez desconoció los derechos de acceso a la administración de justicia y a la reparación de los accionantes.

- Del análisis del caso se concluyó que la tutela es procedente para (i) dejar sin efecto el auto mediante el cual la autoridad judicial accionada confirmó la decisión de improbar el acuerdo, y (ii) ordenar que profiera una

nueva decisión en la que garantice los derechos de acceso a la administración de justicia y a la reparación integral de las víctimas.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR las decisiones adoptadas el 4 de octubre de 2017, por la Sección Cuarta, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y el 27 de noviembre de 2017, por la Sección Segunda - Subsección A- del Consejo de Estado. En su lugar, **CONCEDER** el amparo impetrado.

SEGUNDO.- En consecuencia, **DEJAR SIN EFECTOS** el auto proferido por el Juzgado 62 Administrativo de Bogotá, el 9 de agosto de 2017, y **ORDENAR** a esta autoridad que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, profiera una nueva decisión en la que tenga en cuenta los criterios trazados en esta sentencia.

TERCERO.- Por Secretaría General líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado
Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
A LA SENTENCIA T-296/18**

Referencia: Expediente T-6.630.845

Acción de tutela formulada por Jhonathan
Andrés Riátiga Rueda y otros contra el
Juzgado 62 Administrativo de Bogotá.

Magistrada Ponente:
Gloria Stella Ortiz Delgado

Con el respeto acostumbrado respeto por las decisiones de esta Corporación, hago expresas las razones que me llevaron a salvar el voto en esta oportunidad.

En sentencia T-296 de 2018, se analizó la acción de tutela instaurada por siete (7) personas que, en calidad de hermanos e hijo del señor Arturo Riátiga Carvajal, alegaron que las providencias proferidas por el Juzgado 62 Administrativo de Bogotá, en el trámite de conciliación extrajudicial previsto como requisito de procedibilidad de la demanda de reparación directa, vulneraron sus derechos fundamentales acceso a la administración de justicia, a la reparación integral y al debido proceso.

El 24 de octubre de 2016, los accionantes celebraron con la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional audiencia de conciliación extrajudicial, previa al medio de control de reparación directa, en la que se acordó la reparación por el daño causado como víctimas de la desaparición forzada del señor Arturo Riátiga Carvajal.

El 8 de junio de 2017, el Juzgado 62 Administrativo de Bogotá improbió la conciliación extrajudicial, por considerar que la sentencia proferida por la Corte IDH en el caso “*19 Comerciantes vs. Colombia*”, en la que se reconoció al Estado Colombiano como responsable de desaparición del señor Riátiga Carvajal, no hacía tránsito a cosa juzgada en esta oportunidad, debido a que los convocantes no habían sido reconocidos como víctimas en el proceso internacional y, en este sentido, no existía identidad de partes. Además, la Corte IDH se pronunció sobre la totalidad de perjuicios causados por la desaparición del señor Riátiga Carvajal, de manera que el acuerdo conciliatorio suponía una doble indemnización por los daños causados, lesiva para el patrimonio público.

Mediante auto del 9 de agosto de 2017, el mismo juzgado confirmó la decisión tras desatar el recurso de reposición.

La Sala Sexta de Revisión, al abordar el requisito relacionado con **el agotamiento de todos los mecanismos judiciales de defensa a su disposición**, consideró que el mismo se encontraba acreditado y, en consecuencia, la tutela resultaba procedente para controvertir las decisiones acusadas.

Indicó que si bien, en principio, la tutela es improcedente para controvertir los autos proferidos en el trámite de control de validez del acuerdo de conciliación celebrado entre los accionantes y la Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, debido a que la acción de reparación directa aún no ha sido activada, advirtió la presencia de circunstancias que hacen desproporcionado someter a los actores a ese proceso, a saber: (i) Existe certeza sobre la responsabilidad del Estado con ocasión de la desaparición del señor Riátiga Carvajal y la calidad de víctimas indirectas de los accionantes; (ii) no hay materia jurídica objeto de debate en una subsiguiente acción de reparación directa, pues la responsabilidad ya estaba acreditada; y (iii) remitir a los accionantes al medio de control de reparación directa comportaría el desgaste de la administración de justicia y, además, implicaría aumentar el monto de la condena, lo que conllevaría a una mayor erogación de recursos públicos.

Expuesto lo anterior, explicare las razones que me llevaron a apartarme de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Sexta de Revisión en esta oportunidad, la cual se encuentra relacionada con la improcedencia de la presente acción de tutela.

El agotamiento de los mecanismos ordinarios de defensa judicial constituye un requisito ineludible para la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, pues este mecanismo no puede ser considerado una instancia adicional en el trámite procesal, ni un medio de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador.

En sentencia SU-026 de 2012 la Corte Constitucional señaló que *“la acción de tutela no es, en principio, el instrumento judicial adecuado para solicitar la protección de los derechos que eventualmente sean lesionados en el trámite de un proceso judicial, pues el ordenamiento jurídico ha diseñado para este efecto la estructura de órganos de la rama judicial, estableciendo un modelo jerárquico cuyo movimiento se activa a partir de la utilización de una serie de mecanismos judiciales que buscan garantizar la corrección de las providencias judiciales”*, una interpretación contraria vulneraría los principios de autonomía e independencia judicial –pilares de un estado constitucional y democrático de derecho.

En esta línea, la sentencia T-103 de 2014 sostuvo que *“constituye ‘un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades*

judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última'. En consecuencia, no resulta procedente la acción de tutela contra providencias judiciales cuando el actor no ha utilizado o agotado todos los medios ordinarios o extraordinarios de defensa judiciales que el ordenamiento jurídico le ha otorgado para la protección de sus derechos fundamentales".

Para fundamentar la anterior regla, la jurisprudencia ha expuesto las siguientes razones:

i) La intervención del juez constitucional como recurso alternativo o como último recurso judicial para obtener una decisión favorable, desconoce la división de competencias, el principio de especialidad de la jurisdicción, la seguridad jurídica y puede terminar imponiendo interpretaciones de carácter legal al juez que está encargado del proceso, negando de esta manera, la garantía del debido proceso, de acuerdo con la cual, una persona sólo puede ser procesada por su *juez natural*.

ii) El respeto por la importancia del proceso judicial. Tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia son las etapas, recursos y procedimientos que conforman el proceso previsto en la materia, pues el ordenamiento jurídico le ha dotado de todas las herramientas necesarias para corregir durante su trámite las irregularidades procesales que puedan afectarle.

No obstante lo anterior, el Tribunal Constitucional ha aceptado de forma excepcional la procedencia de la acción contra providencia judicial, pese no haberse agotado todos los medios de defensa judicial y extraordinarios al alcance cuando: (i) los mismos carezcan de idoneidad o eficacia y/o (ii) se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

En cuanto al primer escenario, se ha señalado que la idoneidad debe evaluar y determinar si el mecanismo judicial al alcance del afectado puede otorgar una protección completa y eficaz. Para ello, el juez de tutela analizara en cada caso concreto: (i) las características del procedimiento; (ii) las circunstancias del peticionario y (iii) el derecho fundamental involucrado.

En el caso *sub examine*, estimo que no se superó el requisito general de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, relacionado con el agotamiento de todos los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, toda vez que los accionantes no acudieron al medio de defensa judicial previsto en nuestro ordenamiento jurídico para acceder a la indemnización por el presunto daño antijurídico que tuvieron que soportar, como la acción de reparación directa y, además, no se acreditó la falta de idoneidad y eficacia del mismo.

En esta oportunidad, advierto que los accionantes son ciudadanos colombianos que en procura de obtener la indemnización por el fallecimiento del señor Arturo Riátiga Carvajal solicitaron la conciliación extrajudicial, como requisito de procedibilidad de la acción de reparación directa, que pretendían instaurar contra el Estado; sujetos que no presentan ninguna característica y/o particularidad que demuestre que el medio de control previsto en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no puede otorgar una protección completa y eficaz de sus derechos y/o que la tutela procedería como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues no se evidencia que esté ante una situación grave, urgente e inminente que amerite la intervención del juez constitucional.

El argumento expuesto por la Sala Sexta de Revisión, en el que indicó que *“someter a las accionantes al proceso de reparación directa es irrazonable porque supone una lesión a los intereses patrimoniales del Estado”*, denota un desconocimiento del ordenamiento jurídico, específicamente, del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 que dispone que la idoneidad y la eficacia de los medios de defensa judiciales deben analizarse en atención a las circunstancias del solicitante, a saber:

“cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

Así las cosas, desplazar al juez ordinario porque el trámite de la acción de reparación directa podría lesionar los intereses patrimoniales del Estado, desconoce el carácter subsidiario de la acción de tutela.

De otro lado, no encuentro admisible que el juez de tutela sustituya a la autoridad competente en la materia, con fundamento en que se encuentra probada la responsabilidad del Estado y el parentesco de los accionantes con la víctima, pues dicho reconocimiento no deriva automáticamente el derecho a la reparación integral. En este sentido, afirmar que *“no habría materia jurídica objeto de debate en una subsiguiente acción de reparación directa”*, desconoce el contenido de *“la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado”* y las competencias asignadas a las autoridades jurisdiccionales, quienes tienen el deber de proteger los derechos de todas las personas, incluidos los de carácter fundamental.

Al respecto, resaltó que para que opere la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado –Art. 90 Superior– se hace necesario la configuración de tres (3) elementos esenciales, a saber: (i) la existencia de un daño antijurídico; (ii) que la acción u omisión sea imputable a las entidades públicas y; (iii) que se presente una relación de causalidad entre el daño antijurídico y el órgano del estado. Superada esta etapa, el juez natural procederá a tasar los perjuicios y determinar la cuantía.

Sobre esta figura, en sentencia C-644 de 2011, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

“la responsabilidad patrimonial del Estado la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro sistema jurídico encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, desarrollado in extenso por la jurisprudencia y expresamente consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, el cual a su vez debe interpretarse en concordancia con los artículos 2º, 13, 58 y 83 del mismo ordenamiento superior que, por un lado, le impone a las autoridades de la República el deber de proteger a todas las personas en Colombia en su vida, honra y bienes (art. 2º) y, por el otro, la obligación de promover la igualdad de los particulares ante las cargas públicas (art. 13) y de garantizar la confianza, la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles (arts. 58 y 83).

Esta protección constitucional al patrimonio de los particulares se configura, entonces, cuando concurren tres presupuestos fácticos a saber: un daño antijurídico o lesión, una acción u omisión imputable al Estado y una relación de causalidad.”

En concordancia con la cláusula de responsabilidad del Estado, el Legislador previó el **medio de control de reparación directa** para que la persona interesada demande *“directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado”*⁹⁹, imponiendo como requisito de procedibilidad para su formulación, la conciliación extrajudicial.

Dejó expuestas las razones que me llevaron a apartarme de la decisión prohijada en la Sentencia T-296 de 2018, con el respeto que merecen las decisiones mayoritarias de la Sala.

Fecha ut supra,

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

99 Artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.