

Sentencia T-398/17

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-
Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-
Requisitos generales y especiales de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-
Reemplazo de la expresión "vía de hecho" por la de "causales genéricas de procedibilidad"

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES DE ALTAS CORPORACIONES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad son más estrictos

Quando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales proferidas por una Alta Corte, se debe cumplir con los requisitos generales de procedencia y con los requisitos especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, y con la configuración de una irregularidad que abiertamente contraríe los mandatos constitucionales, de suerte que amerite la intervención urgente del juez de tutela.

CARACTERIZACION DEL DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO-Reiteración de jurisprudencia

DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO Y DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO

VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

NIÑOS Y NIÑAS COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION E INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Protección y sus derechos prevalecen sobre los derechos de los demás

JUSTICIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Goza de un carácter rogado

PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES COMO EXPRESION DEL PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR EN PROCESO DE REPARACION DIRECTA

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-

Procedencia por defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, por cuanto Consejo de Estado desplazó el amparo de los derechos de la accionante para dar aplicación a una norma procedimental

Se advierte la configuración del defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, por cuanto el Consejo de Estado, pese a la verdad jurídica objetiva probada en los hechos, aplicó de manera taxativa las normas procesales según las cuales corresponde al recurrente confrontar los argumentos del juez de primera instancia, a fin de solicitarle al juez de superior jerarquía que decida sobre dichos puntos o asuntos, so pena de que éste no estudie los aspectos que no fueron propuestos por el recurrente en su apelación. Entonces, con esta actuación, el Consejo de Estado desplazó el amparo de los derechos de la accionante para dar aplicación a una norma procedimental, lo que hace procedente la acción de tutela contra providencias judiciales.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-

Procedencia por incurrirse en una violación directa de la Constitución, ya que conculcó los derechos al interés superior del menor y a la igualdad en proceso de reparación directa

El Consejo de Estado, incurrió en una violación directa de la Constitución, ya que obvió los principios de la Carta Política. En efecto, la sentencia atacada sólo tuvo en cuenta que la accionante no presentó apelación contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima, por lo que no la hizo acreedora de la protección dada a su media hermana, sin valorar así fuera sumariamente su situación particular; actuación con la que le conculcó sus derechos al interés superior del menor y a la igualdad.

Referencia: Expediente T-6044950

Acción de tutela instaurada por *Sofía* contra el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A.

Magistrada Ponente:
CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por las magistradas Cristina Pardo Schlesinger -quien la preside-, Diana Fajardo Rivera y el magistrado Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de instancia proferido por la Sección Quinta, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado,¹ que modificó la sentencia de la Sección Cuarta del mismo Tribunal,² en el sentido en que negó la acción de tutela incoada por *Sofía*, para en su lugar declarar su improcedencia.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política,³ el Decreto 2591 de 1991⁴ y el Acuerdo 02 de 2015,⁵ la Sala de Selección Número Tres de la Corte Constitucional⁶ escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

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

ACLARACIÓN PREVIA

Teniendo en cuenta que en este caso se estudiará la situación de una menor de edad a quien la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado no le reconoció la indemnización por la muerte de su padre, en las mismas condiciones que a su media hermana, porque su apoderado no interpuso recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia en un proceso de reparación directa, la Magistrada Ponente advierte que como medida de protección de su intimidad, ordenará suprimir de esta providencia el nombre de la menor de edad y el de sus familiares, al igual que los datos e

¹ Sentencia proferida el nueve (9) de febrero de dos mil diecisiete (2017) por la Sección Quinta, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

² Sentencia proferida el trece (13) de octubre de dos mil dieciséis (2016) por la Sección Cuarta, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

³ Artículos 86 y 241-9.

⁴ Artículo 33.

⁵ Artículo 55.

⁶ Sala de Selección Número Tres conformada por los magistrados Iván Humberto Escrucería Mayolo y Aquiles Arrieta Gómez. Auto de selección del treinta (30) de marzo del dos mil diecisiete (2017).

informaciones que permitan identificarlos. En consecuencia, para efectos de individualizarlos y para mejor comprensión de los hechos que dieron lugar a esta tutela, se cambiarán los nombres reales por los siguientes nombres ficticios:⁷

Clara: madre de *Sofía*

Carlos: padre de *Sofía* (q.e.p.d.)

Sofía: accionante en la presente tutela, menor de edad, hija de *Carlos*

Camila: hermana de *Sofía*

Diana: madre de *Liliana*

Liliana: hija de *Carlos*, media hermana de *Sofía*

Catalina: madre de *Carlos*

Roberto: hermano de *Carlos*

Antonio: hermano de *Carlos*

Ana: hermana de *Carlos*

Camilo: hermano de *Carlos*

Miguel: hermano de *Carlos*

José: hermano de *Carlos*

1. Solicitud y hechos

La menor de edad *Sofía*, actuando en nombre propio,⁸ instauró acción de tutela contra la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado, por considerar

⁷ La decisión de excluir de cualquier publicación los nombres originales de menores de 18 años implicados en procesos de tutela, así como los de sus familiares, en tanto medida de protección, ha sido adoptada, entre otras, en las siguientes sentencias: T-523 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón); T-442 de 1994 (MP Antonio Barrera Carbonell); T-420 de 1996 (MP Vladimiro Naranjo Mesa); T-1390 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero); T-1025 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil); T-510 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); y T- 844 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), y en el artículo 55 del Reglamento Interno de la Corte.

⁸ De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que toda persona, sin distinción alguna, que

que vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al interés superior y a la prevalencia de los derechos del menor, al proferir el fallo de segunda instancia en el proceso de reparación directa iniciado por ella y sus familiares en contra de la Nación –Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional y Ejército Nacional-, por cuanto incurrió en un error procedimental por exceso ritual manifiesto, por no reconocerle: i) indemnización por la muerte de su padre, en la modalidad de lucro cesante, hasta que cumpliera 25 años de edad; y ii) indemnización por el daño moral en 100 SMLMV, a diferencia de lo otorgado a su media hermana, dado que su apoderado no interpuso recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia. Funda su solicitud en los siguientes hechos:

1.1. Manifiesta que su padre, *Carlos* (q.e.p.d.), el 2 de mayo de 2005, se desplazaba en su vehículo particular por una carretera del municipio de Cajamarca, Tolima, y que una patrulla de la Policía lo abordó y le pidió que transportara a varios miembros de esa institución, petición a la que él accedió. Relata que al pasar por el sector denominado “*las curvas de perico*”, en la vía que de Ibagué conduce a Cajamarca, el vehículo fue objeto de un atentado del frente N°. 21 de las FARC. Indica que en ese suceso su padre y varios patrulleros perdieron la vida.

1.2. Con ocasión de lo anterior, el abogado que en ese momento representaba sus intereses, interpuso acción de reparación directa contra la Nación - Ministerio de Defensa, Policía Nacional y el Ejército Nacional-, con el fin de que se les declarara administrativamente responsables por los perjuicios ocasionados no solo a ella, sino a su madre y hermana. Por su parte, sus tíos, abuelos paternos y una media hermana, *Liliana*, actuaron en el mismo proceso por intermedio de otro apoderado judicial.

1.3. Cumplido el trámite legal correspondiente, el Tribunal Administrativo del Tolima profirió sentencia del 11 de mayo de 2007, accediendo parcialmente a

considere amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales, puede interponer acción de tutela para la reivindicación de éstos. En la sentencia T-895 de 2011 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), la Corte expresamente sostuvo que: “*cualquier persona sin diferenciación alguna puede formular acción de tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre, siempre y cuando cumpla con los demás requisitos de procedibilidad. Así las cosas, se tiene que la edad no constituye un factor diferenciador ni limitante frente a su ejercicio, por cuanto no existe una exigencia expresa sobre la mayoría de edad para presentarla, lo que permite que los niños puedan tramitar pretensiones a través de acción de tutela sin que, para ello, requieran actuar a través de sus padres o representantes legales*”. Respecto a que los menores de edad pueden actuar directamente ante los jueces de tutela para el amparo de sus derechos, se pueden ver, entre otras, las sentencias T-293 de 1994 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-456 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-409 de 1998 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-709 de 1998 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), T-531 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett), T-950 de 2008 (MP Jaime Araújo Rentería), T-004 de 2013 (MP Mauricio González Cuervo).

las súplicas de la demanda, tras encontrar presentes los supuestos fácticos para endilgar responsabilidad a la Policía Nacional bajo el régimen del riesgo excepcional. En ese sentido, *“reconoció indemnización por el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante a mi favor, como a mi media hermana Liliana;⁹ sin embargo, esta indemnización se limitó hasta que cumpliéramos los 18 años de edad. Así mismo, por perjuicios morales nos fue reconocido a cada una 40 SMLMV”*.¹⁰

1.4. El abogado que representaba sus intereses en dicho proceso *“por razones que desconozco y no debía conocer para la época, dado que para la fecha del fallo del Tribunal Administrativo del Tolima yo contaba con tan solo 6 años de edad, no interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia de primera instancia, a pesar de que el fallo no se ajustaba a la jurisprudencia del Consejo de Estado”*, en el sentido en que el monto de la indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante debía extenderse hasta que cumpliera 25 años de edad, en tanto que *“mi padre me había reportado una ayuda económica hasta el momento en que cesara completamente su obligación legal de prestarme alimentos. Igualmente, la Sección Tercera del Consejo de Estado tiene establecido que por el nivel de cercanía y grado de consanguinidad, el monto y equivalente por perjuicio moral es del nivel N° 1, esto es, de 100 SMLMV”*.

1.5. Por su parte, el apoderado judicial de su media hermana, *“al advertir las falencias del fallo de primera instancia, presentó recurso de apelación, pretendiendo entre otras, que el monto del lucro cesante se calculara hasta que ella cumpliera los 25 años de edad, y el daño moral fuera reconocido hasta los 100 SMLMV, acorde con la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado”*.

1.6. Mediante sentencia de segunda instancia del 24 de febrero de 2016, la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado, accedió a las pretensiones de la apelación, incrementando la indemnización por lucro cesante a favor de *Liliana*, hasta cuando ella cumpliera los 25 años de edad. Del mismo modo, modificó el monto correspondiente al daño moral, incrementándolo a 100 SMLMV.¹¹

⁹ Tanto *Sofía* como *Liliana* eran las únicas hijas menores de edad del señor *Carlos*.

¹⁰ El Tribunal Administrativo del Tolima, mediante sentencia del 11 de mayo de 2007, declaró *“probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el Ministerio de Defensa Nacional, y declaró administrativa y patrimonialmente responsable a la Policía Nacional”*.

¹¹ A folios 10-21 del cuaderno 2 del expediente consta sentencia del veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016) de la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado, en la que se lee que *“(…) la Sala analizará únicamente el tema relacionado con los perjuicios morales y materiales en la modalidad de lucro cesante de los demandantes Liliana, Catalina, Roberto, Antonio, Ana,*

1.7. En lo que a los intereses de la accionante respecta, la autoridad judicial accionada no se pronunció, *“ya que la parte actora en su recurso limitó su impugnación a esos demandantes, por cuanto los demás estaban representados por otro apoderado. En ese orden, no se actualizó el monto de la indemnización que en mi favor fijó el Tribunal Administrativo del Tolima, es decir, ésta quedó establecida hasta que cumpliera los 18 años de edad (lucro cesante) y por 40 SMLMV por el daño moral”*.

2. Contestación de la demanda

2.1. La doctora Marta Nubia Velásquez Rico, Consejera Ponente en la sentencia objeto de revisión de la presente acción de tutela, manifestó que ésta no tiene vocación de prosperidad, pues con el fallo cuestionado no se vulneró ningún derecho fundamental de la accionante.¹² En efecto, señaló que:

“(…) en el proceso de reparación directa, la demanda fue presentada por un solo apoderado judicial; sin embargo, el 20 de marzo de 2006, la señora Clara, quien actuaba en nombre propio y en representación de sus hijas Sofía y Camila revocó el poder inicial otorgado, y concedió poder a otro abogado para que actuara en su representación y en el de sus hijas.

Posteriormente el Tribunal Administrativo del Tolima dictó sentencia y accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, esa decisión fue objeto de apelación por el apoderado de los otros demandantes, pues consideró que el Tribunal Administrativo a quo se había equivocado al tasar los perjuicios morales y al liquidar el lucro cesante a favor de la señora Liliana, pues lo limitó hasta que ella cumpliera 18 años de edad, razón por la cual esta Subsección modificó los montos reconocidos en primera instancia.

De conformidad con lo anterior, no puede afirmarse que se vulneró ningún derecho fundamental, por cuanto la competencia del juez de

Camilo, Miguel y José, por cuanto la parte actora en su recurso limitó la impugnación a esos demandantes por cuanto los demás estaban representados por otro apoderado. (...) Así las cosas, por concepto de perjuicios morales, en aplicación de las presunciones enunciadas, y de conformidad con los demás elementos probatorios recaudados, se modificará la sentencia apelada y, en su lugar, se reconocerá a los demandantes Liliana y Catalina, el monto equivalente a 100 SMLMV para cada una de ellas. Y para cada uno de los señores (...), el monto equivalente a 50 SMLMV. (...) La Sala también modificará la sentencia apelada, dado que es postura reiterada de la Sección Tercera del Consejo de Estado que la indemnización debe reconocerse hasta que el hijo de la persona que fallece cumpla 25 años de edad, en tanto que, en ausencia de prueba en contrario –que no la hay-, es posible inferir que habría reportado una ayuda económica de su padre hasta el momento en que cesara completamente la obligación legal de prestar alimentos a su hijo”.

¹² Folios 44-46 del cuaderno 2 del expediente.

segunda instancia está dada por el recurso de apelación, a través del cual se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial –en este caso la que contiene una sentencia-, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias consideraciones o apreciaciones, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con el artículo 357 del C.P.C (...)”.

Aunado a lo anterior, señaló que la Sección Tercera del Consejo de Estado ha delimitado el estudio del recurso de alzada –y con ello la competencia del juez *ad quem*- a los motivos de inconformidad que exprese el recurrente, por lo que “(...) *el apelante debe señalar en forma oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos por la ley, tanto los asuntos o aspectos que considere lesivos de sus derechos, como también debe justificar las razones de su inconformidad, a las cuales deberá ceñirse el juez*”. En efecto, señaló que en el caso de la menor *Sofía*, “(...) *al no presentarse apelación por parte del apoderado de la tutelante, la Sala no podía entrar a estudiar aspectos diferentes a los planteados en la alzada, toda vez que esa determinación iría en contravía de la jurisprudencia de esta Corporación y del ordenamiento jurídico*”.

Concluyó manifestando que lo pretendido por la tutelante es enmendar la omisión en la que incurrió al no solicitar la revisión de los montos de la indemnización, para lo cual no es procedente la acción de tutela, principalmente si se tiene en cuenta que la posibilidad siempre latente de resolver de más de un modo jurídicamente razonable un caso particular, no hace parte de los asuntos que deban solucionarse por esta vía, salvo casos de grosera y manifiesta arbitrariedad, en los que pueda identificarse una sola interpretación como la única constitucionalmente válida, circunstancia que no puede predicarse de la sentencia censurada.

2.2. La Policía Nacional contestó la acción de tutela manifestando que dicha entidad no ha vulnerado derecho alguno de la menor de edad accionante, puesto que sus “*funciones son totalmente diferentes a tomar decisiones judiciales*”.

Por otra parte, agregó que la sentencia cuestionada no incurre en ningún defecto, por cuanto el Consejo de Estado como órgano de cierre de la jurisdicción administrativa, al emitir su juicio de valor para conceder el incremento del valor de los perjuicios ocasionados a algunos actores, se basó

estrictamente en el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de los mismos, contra la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 11 de mayo de 2007.

También señaló que la accionante contó con la oportunidad procesal pertinente para apelar la decisión proferida en primera instancia; no obstante, por medio de su apoderado judicial decidió guardar silencio y atacar dicha sentencia a través de la presente acción de tutela, lo cual es improcedente, ya que este mecanismo de defensa no puede considerarse una instancia adicional del trámite jurisdiccional. En el mismo orden de ideas, indicó que *“no puede la accionante amparar su pretensión en el hecho de que el apoderado judicial no interpuso el recurso por causas inexplicables, y que para la época de los hechos ella tenía seis años de edad, pues aceptar tal razonamiento implicaría la vulneración del derecho a la igualdad procesal de la Institución Policial, al otorgársele a la parte accionante la potestad de discutir por medio de tutela, lo no cuestionado por medio de la impugnación”*.

Finalmente, manifestó que en el presente caso tampoco se está ante la existencia de un perjuicio irremediable o de una amenaza inminente e injustificada que amerite la procedencia de la tutela como mecanismo para acceder al reconocimiento de las pretensiones solicitadas por la actora.

3. Decisión del juez de tutela en primera instancia

La Sección Cuarta, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del trece (13) de octubre de dos mil dieciséis (2016), negó la presente acción de tutela, al considerar que la decisión de la autoridad demandada se encuentra debidamente sustentada, y no es posible que sea calificada con un defecto procedimental, por cuanto la competencia del juez ordinario de segunda instancia está dada por el recurso de apelación, a través del cual se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial. Así las cosas, sostiene el Tribunal que le corresponde al recurrente confrontar, con sus propias consideraciones y apreciaciones, los argumentos que el juez de primera instancia tuvo en cuenta para fallar, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional, que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia.

Con base en lo anterior, señaló el Alto Tribunal que la autoridad judicial demandada actuó en derecho en el presente caso, por cuanto *“si bien la providencia objeto de la presente acción únicamente analizó el tema relacionado con los perjuicios morales y materiales en la modalidad de lucro cesante respecto de los demandantes Liliana , Catalina, Roberto, Antonio, Ana, Camilo, Miguel y José, ello fue así porque la parte actora en su recurso*

limitó la impugnación a las personas allí relacionadas, por cuanto los demás estaban representados por otro apoderado que no impugnó la decisión del juez de primera instancia”.

Agrega, que mal podría el juez de segunda instancia entrar a modificar lo ya concluido frente a una parte que no interpuso recurso de apelación, pues de ninguna manera la *litis* se encontraba totalmente abierta, y por ende, tal como lo consideró la autoridad judicial demandada, tenía que limitar su examen a resolver la apelación que le fue planteada, sin exceder la materia de impugnación que en relación con el fallo de primera instancia le han señalado y establecido las partes recurrentes.

Frente a la excepción consagrada en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, consistente en que cuando ambas partes hayan apelado, el superior resolverá sin limitaciones, precisó que en el presente caso no es de aplicación, por cuando aquí no se observa la mencionada circunstancia, ya que si bien la parte demandada apeló la sentencia referida, no ocurrió lo mismo con la parte actora, pues no todas las personas que conforman dicha parte procesal, interpusieron el recurso de apelación, motivo por el cual mal podría el superior resolver el recurso sin limitaciones.

4. Impugnación

La accionante impugnó la decisión de primera instancia el dieciséis (16) de diciembre de dos mil dieciséis (2016). Manifestó que su inconformidad frente a la sentencia cuestionada, radica en que, no solo invocó el desconocimiento del derecho al debido proceso, sino también la violación del principio a la prevalencia del interés del menor y a la igualdad; no obstante, al plantear el problema jurídico, el juez de tutela de primera instancia omitió abordar dicho alegato, refiriéndose únicamente a la necesidad de la apelación y a los límites del *ad quem* para pronunciarse respecto de lo no impugnado, lo cual no constituía el eje central de la demanda de tutela.

Agregó que, *“para el a quo he debido apelar el proceso contencioso administrativo, olvidando que tenía 6 años de edad. De esta manera, debo entonces asumir las consecuencias de la posible desidia o negligencia del profesional del derecho (o incluso de mi propia familia) que mal representó mis intereses. La decisión del juez de tutela implica que podía renunciar a mi derecho prevalente como menor de edad por la decisión de terceros y desconocer que soy un sujeto de especial protección constitucional”.*

Finalmente, señaló que el juez de primera instancia puso la ritualidad procesal por encima del derecho sustancial, sacrificando los derechos subjetivos de una menor de edad.

5. Decisión del juez de tutela en segunda instancia

La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del nueve (9) de febrero de 2017, modificó el fallo proferido por la Sección Cuarta de ese Tribunal, que negó la solicitud de la accionante, y en su lugar declaró improcedente la presente acción de tutela, argumentando que la actora no agotó todos los recursos ordinarios a su alcance para defender sus pretensiones, pues no presentó oportunamente el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

Al respecto, señaló que la actora *“no solo contaba con el apoderamiento de un abogado sino que contaba con la representación legal de su madre, quien revocó el poder del abogado que interpuso la demanda de reparación directa para otorgar una nueva representación legal (...)”*, por lo que concluye que su condición de menor de edad conllevaba a que fuera su progenitora quien velara por sus intereses.

Finalmente, sostuvo que *“las gestiones efectuadas por el abogado que representaba a la menor de edad, reflejaban válidamente la voluntad de la madre, (...) por lo que, si de esa gestión se desprende algún tipo de negligencia, ella puede acudir a las acciones legales respectivas en las que, inclusive, podría pedir la reparación pecuniaria a que tenga derecho”*.

6. Actuaciones en sede de revisión

6.1. El veinticuatro (24) de mayo de 2017, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 61 del Acuerdo 02 de 2015¹³ que unifica y actualiza el Acuerdo 05 de 1992, por medio del cual se adopta el Reglamento de la Corte Constitucional, la Magistrada Sustanciadora sometió a consideración de la Sala Plena de esta Corte, la posibilidad de que la misma asumiera el conocimiento del presente caso, por tratarse de una acción de tutela interpuesta contra un fallo de la Sección Tercera, Subsección A, del Consejo de Estado. Mediante

¹³ El artículo 61 del Acuerdo 02 de 2015 dispone que *“para los fines establecidos en las normas vigentes, después de haber sido escogidos autónomamente por la Sala de Selección competente, los fallos sobre acciones de tutela instauradas contra providencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado deberán ser llevados por el magistrado a quien le corresponda en reparto a la Sala Plena, la cual determinará si asume su conocimiento con base en el informe mensual que le sea presentado a partir de la Sala de Selección de marzo de 2009”*.

decisión de la misma fecha, el Pleno de esta Corporación resolvió que el asunto de la referencia debía ser fallado por la Sala Séptima de Revisión.

6.2. Por medio de auto del veintiséis (26) de mayo de 2017, la Magistrada Sustanciadora ordenó al Tribunal Administrativo del Tolima el envío de copia de la totalidad del expediente correspondiente al proceso de reparación directa adelantado por *Clara* (quien actuó en nombre propio y en representación de sus hijas *Sofía* y *Camila*), *Diana* (quien actuó en su propio nombre y en representación de su hija *Liliana*), *Catalina*, *Roberto*, *Antonio*, *Ana*, *Camilo*, *Miguel* y *José*, contra Nación -Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional y Ejército Nacional- con el fin de que se les declarara administrativamente responsables por los perjuicios ocasionados por la muerte del señor *Carlos*.

6.3. Por escrito del quince (15) de junio de 2017, la Secretaría General de esta Corporación informó al Despacho sustanciador que “*el Auto del veintiséis (26) de mayo de 2017 fue comunicado mediante oficio de prueba OPTB-1745/17 del treinta y uno (31) de mayo de 2017 y durante dicho término no se recibió comunicación alguna*”.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia.

2. Problema jurídico

2.1. En consideración a los antecedentes planteados, corresponde a la Sala de Revisión responder el siguiente problema jurídico: ¿La Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al interés superior y a la prevalencia de los derechos del menor de *Sofía*, al proferir el fallo de segunda instancia dentro del proceso de reparación directa iniciado por ella y su familia en contra de la Nación -Ministerio de Defensa, Policía Nacional y el Ejército Nacional-, el cual supuestamente incurrió en un error procedimental por exceso ritual manifiesto y en una violación directa de la Constitución, por no reconocerle: i) la indemnización por la muerte de su padre en la modalidad de lucro cesante, hasta que cumpliera 25 años de edad, y ii) la indemnización por el daño moral en 100 SMLMV, a diferencia de lo otorgado a su media hermana, por el hecho

de que el apoderado de la actora no interpuso recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia?

2.2. Para resolver la cuestión planteada, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas analizará: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; (iii) los requisitos especiales de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; (iv) el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; (v) la violación directa de la Constitución como requisito específico de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales; y (vi) la prevalencia de los derechos de los menores de edad en el ordenamiento constitucional colombiano; para luego (vii) analizar el caso planteado.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

3.1. Sustento Constitucional

3.1.1. Con el fin de precisar el alcance y contenido de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, esta Corte en sentencia T-352 de 2012,¹⁴ realizó una completa descripción del tema. En esta oportunidad se traerán a colación algunas consideraciones de la aludida providencia, y se agregarán nuevas apreciaciones al respecto, a efectos de nutrir el contenido del asunto.

Así pues, destaca la sentencia en mención, que la Constitución Política de 1991, consagra en su artículo 86 que la acción de tutela procede contra toda acción o la omisión de cualquier autoridad pública, dentro de las que se encuentran las autoridades judiciales. Dichas autoridades, en el ejercicio de sus funciones, deben ser respetuosas de los mandatos constitucionales y legales, a fin de garantizar los derechos, deberes y principios constitucionales.¹⁵ Es por ello que esta Corte ha aceptado que a través de la acción de tutela se controlen las decisiones judiciales que resulten atentatorias o vulneratorias de los derechos fundamentales de las partes procesales, especialmente, del derecho al debido proceso.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-352 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, AV Luis Ernesto Vargas Silva).

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-352 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, AV Luis Ernesto Vargas Silva).

No obstante lo anterior, la Corporación ha sido clara en manifestar que la acción de tutela contra providencias judiciales no es viable en todos los casos. Por el contrario, su procedencia debe ser excepcional, *“en atención a los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial, seguridad jurídica, y a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela de que trata la misma Constitución”*.¹⁶

3.1.2. En sentencia C-543 de 1992,¹⁷ la Corte al estudiar la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el Decreto 2591 de 1991, *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 Constitucional”*, declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 de dicho decreto, los cuales se referían a la caducidad y la competencia especial de la tutela contra providencias judiciales. En esa oportunidad, la Corte consideró que la acción de tutela no fue creada para controvertir decisiones judiciales, sino para *“dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho”*.

Pese a lo anterior, la Corte mantuvo abierta la posibilidad para que en casos excepcionales fuera admitida la viabilidad procesal de la acción de tutela contra providencias judiciales. Ello sucedía cuando la decisión judicial *“incurría en una desviación de tal magnitud, que el acto proferido no merecía la denominación de providencia, pues había sido despojada de dicha calidad. En desarrollo de lo expuesto, se determinó que el ordenamiento jurídico no podía amparar situaciones que –en principio– cobijadas por el manto del ejercicio autónomo de la función judicial, llevaban a una violación protuberante de la Constitución y, en especial, de los bienes jurídicos más preciados para el hombre (derechos fundamentales). Esta figura se denominó “vía de hecho” (...)”*.¹⁸

Bajo la teoría de la vía de hecho, la tutela procedía contra decisiones manifiestamente arbitrarias, por ejemplo, cuando: *“(i) se basan en normas evidentemente inaplicables (defecto sustantivo), (ii) son proferidas con carencia absoluta de competencia (defecto orgánico), (iii) se basan en una valoración arbitraria de las pruebas (defecto fáctico), o (iv) fueron proferidas en un trámite que se apartó ostensiblemente del procedimiento fijado por la normativa vigente (defecto procedimental). Con el paso del tiempo, el Alto*

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-125 de 2010 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-543 de 1992 (MP José Gregorio Hernández Galindo).

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-265 de 2014 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Tribunal en su jurisprudencia fue identificando otros defectos constitutivos de vías de hecho".¹⁹

3.1.3. Posteriormente, en la sentencia C-590 de 2005,²⁰ en la que se estudió una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 185 parcial de la Ley 906 de 2004, que supuestamente impedía que las sentencias de casación fueran intangibles, inmodificables e intocables, la doctrina de las vías de hecho fue modificada. En este fallo, la Corte señaló que *“la tutela sólo puede proceder si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto”*. En efecto, la sentencia referida (T-352 de 2012) cuenta que estos requisitos envuelven lo que en su momento fueron los defectos que constituían vías de hecho.

3.2. Requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

Los requisitos generales señalados en la sentencia C-590 de 2005,²¹ *“hacen referencia a la viabilidad la acción de tutela contra providencias judiciales, con la eficacia de principios de estirpe constitucional y legal como la seguridad jurídica, la cosa juzgada, la independencia y autonomía del juez, y la distribución jerárquica de competencias al interior de la rama judicial”*.²² Estos requisitos son los siguientes:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. El juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones.”²³ En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-352 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

²⁰ Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

²¹ Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

²² Corte Constitucional, sentencia T-310 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), reiterada entre otras, en la sentencia T-352 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, AV Luis Ernesto Vargas Silva).

²³ Corte Constitucional, sentencia T-173 de 1993 (MP José Gregorio Hernández Galindo).

afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.²⁴ De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración²⁵. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora²⁶. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible²⁷. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el

²⁴ Corte Constitucional, sentencia T-504 de 2000 (MP Antonio Barrera Carbonell).

²⁵ Corte Constitucional, sentencia T-315 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

²⁶ Corte Constitucional, sentencias T-008 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) y SU-159 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

²⁷ Corte Constitucional, sentencia T-658 de 1998 (MP Carlos Gaviria Díaz).

constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

*f. Que no se trate de sentencias de tutela²⁸. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas”.*²⁹

3.3. Requisitos especiales de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

3.3.1. La sentencia C-590 de 2005, señaló que además de los requisitos generales, para que proceda la acción de tutela contra providencia judicial, es necesaria la existencia de al menos una causal especial de procedibilidad. Se trata de defectos sustanciales graves que hacen discordante la decisión judicial con los preceptos constitucionales.³⁰ Éstos corresponden a:

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

²⁸ Corte Constitucional, sentencias T-088 de 1999 (MP José Gregorio Hernández Galindo) y SU-1219 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

²⁹ Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño). Estos criterios establecidos en la Sentencia C-590 de 2005, han sido reiterados uniformemente en múltiples pronunciamientos, por ejemplo, en las Sentencias T-950 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-905 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-203 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-264 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-583 de 2009 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-453 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-589 de 2010 (MP María Victoria Calle Correa), T-464 de 2011 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; AV Nilson Elías Pinilla Pinilla), T-872 de 2012 (MP Mauricio González Cuervo), SU-918 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Nilson Elías Pinilla Pinilla), T-103 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-213 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa), SU-297 de 2015 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-060 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo; AV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SV Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-176 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado; AV Jorge Iván Palacio Palacio).

³⁰ Corte Constitucional, sentencia T-310 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), reiterada entre otras, en la sentencia T-352 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, AV Luis Ernesto Vargas Silva).

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

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

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales³¹ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

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

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

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.³²

i. Violación directa de la Constitución, que es el defecto que se deduce de infringir directamente una o varias disposiciones o normas razonablemente vinculables a la Constitución”.³³

Bajo este entendido, la acción de tutela procede contra providencias judiciales cuando se configuran los requisitos generales y al menos una de las causales específicas de procedibilidad.

³¹ Corte Constitucional, sentencia T-522 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

³² Corte Constitucional, sentencias T-462 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett); SU-1184 de 2001 (MP Eduardo Montealegre Lynett); T-1625 de 2000 (MP Martha Victoria Sáchica Méndez) y T-1031 de 2001 (MP Eduardo Montealegre Lynett, SV Clara Inés Vargas Hernández).

³³ Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

3.3.2. Cuando se trata de una acción de tutela contra una providencia de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en manifestar que los requisitos de procedibilidad son más estrictos, pues se trata de decisiones judiciales de los órganos de cierre de la jurisdicción ordinaria y contenciosa administrativa, quienes se encargan de unificar jurisprudencia. Por ello, *“la tutela contra providencias judiciales de las Altas Corporaciones es más restrictiva, en la medida en que sólo tiene cabida cuando una decisión riñe de manera abierta con la Constitución y es definitivamente incompatible con la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional al definir el alcance y límites de los derechos fundamentales o cuando ejerce el control abstracto de constitucionalidad, esto es, cuando se configura una anomalía de tal entidad que exige la imperiosa intervención del juez constitucional. En los demás eventos los principios de autonomía e independencia judicial, y especialmente la condición de órganos supremos dentro de sus respectivas jurisdicciones, exigen aceptar las interpretaciones y valoraciones probatorias aun cuando el juez de tutela pudiera tener una percepción diferente del caso y hubiera llegado a otra conclusión”*.³⁴

En efecto, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales proferidas por una Alta Corte, se debe cumplir con los requisitos generales de procedencia y con los requisitos especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, y con la configuración de una irregularidad que abiertamente contraría los mandatos constitucionales, de suerte que amerite la intervención urgente del juez de tutela.

3.3.3. Teniendo en cuenta que a partir de los hechos del presente caso, la Sala advierte la posible existencia de: (i) un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, porque al parecer la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado aplicó taxativamente las normas procesales sobre la impugnación de la sentencia de primera instancia en un proceso de reparación directa, evadiendo las condiciones especiales de la accionante, que la hacen acreedora de un amparo especial y reforzado de sus derechos; y (ii) una violación directa de la Constitución, ya que se alega que dicha autoridad judicial decidió en segunda instancia el proceso de reparación directa desconociendo los derechos y principios constitucionales de la accionante, a continuación se hará referencia a dichos defectos como causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

³⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-917 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio). Esta sentencia fue reiterada en la SU-131 de 2013 (MP Alexei Egor Julio Estrada) y SU-050 de 2017 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

3.4. El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

3.4.1. A partir de los artículos 29 y 228 de la Constitución, sobre los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, es que el defecto procedimental encuentra su sustento como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. En efecto, por disposición del artículo 228 Constitucional, en las decisiones de la Administración de Justicia debe prevalecer el derecho sustancial.

Existen dos tipos de defectos procedimentales. El primero de ellos se denomina defecto procedimental absoluto, y se presenta cuando el funcionario judicial desconoce las formas propias de cada juicio, es decir, cuando *“se aparta por completo del procedimiento establecido legalmente para el trámite de un asunto específico, ya sea porque: i) se ciñe a un trámite completamente ajeno al pertinente -desvía el cauce del asunto-, o ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido legalmente, afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso”*³⁵.

El segundo se llama defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, y se configura cuando *“(...) un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia”*; es decir, el funcionario judicial incurre en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto cuando *“(i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, (iii) porque aplica rigurosamente el derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales”*.³⁶

Han sido diversos los fallos en los que esta Corte ha reconocido la existencia de un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, entre los que se encuentran:

³⁵ Corte Constitucional, sentencia T-327 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), reiterada en la sentencia T-352 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, AV Luis Ernesto Vargas Silva).

³⁶ Corte Constitucional, sentencia T- 429 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

3.4.2. La sentencia T-1306 de 2001,³⁷ en la que la Corte conoció el caso de una persona que a través de demanda ordinaria laboral solicitó el reconocimiento de su pensión de jubilación, la cual le fue negada en segunda instancia por no cumplir con los requisitos establecidos en la ley. Según el accionante, la Corte Suprema de Justicia en sede de Casación incurrió en vía de hecho, ya que a pesar de no haber casado la sentencia por errores en la técnica de casación, reconoció dentro de la parte considerativa de tal fallo, el hecho de que él sí tenía derecho a la pensión de jubilación. Entonces, al revisar el asunto, la Corte Constitucional dándole prevalencia al derecho sustancial sobre el procesal decidió tutelar los derechos del accionante con base en los siguientes argumentos:

“Los jueces deben ser conscientes de la trascendental importancia que tiene el derecho procesal en cuanto a medio garantizador de los derechos materiales, dentro del marco de un debido proceso (...).

Sin embargo, si el derecho procesal se torna en obstáculo para la efectiva realización de un derecho sustancial reconocido expresamente por el juez, mal haría éste en darle prevalencia a las formas haciendo nugatorio un derecho del cual es titular quien acude a la administración de justicia y desnaturalizando a su vez las normas procesales cuya clara finalidad es ser medio para la efectiva realización del derecho material (art. 228).

De lo contrario se estaría incurriendo en una vía de hecho por exceso ritual manifiesto, que es aquel que se deriva de un fallo en el cual hay una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales, convirtiéndose así en una inaplicación de la justicia material”.

En esta oportunidad, la Corte manifestó que el comportamiento de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se distanciaba de los mandatos constitucionales sobre la especial protección al derecho al trabajo por parte del Estado, la igualdad de oportunidad para los trabajadores, la irrenunciabilidad de beneficios mínimos establecidos en normas laborales y la primacía de la realidad sobre las formas, lo cual era inconcebible, especialmente si era latente la vulneración del núcleo esencial de los derechos fundamentales del accionante. Bajo este supuesto, consideró la Corte, que la naturaleza

³⁷Corte Constitucional, sentencia T-1306 de 2001(MP Marco Gerardo Monroy Cabra, AV Rodrigo Uprimny Yepes).

irrenunciable de los derechos de que se trataba, obligaban a la Corte Suprema de Justicia a darle prevalencia al derecho sustancial sobre el procedimental.

3.4.3. Posteriormente, en la sentencia T-974 de 2003,³⁸ esta Corporación conoció de un caso en el que la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá decretó la perención de un proceso ordinario de responsabilidad contractual, porque el suplente del representante legal de la sociedad accionante no se había presentado a la audiencia de conciliación, sin tener en cuenta que a esta persona se le había revocado el mandato tres años antes de la audiencia, lo cual había sido aportado al proceso, pero no fue tenido en cuenta por la autoridad judicial. En este caso la Corte sostuvo:

“Por consiguiente, aun cuando los jueces gozan de libertad para valorar el material probatorio con sujeción a la sana crítica, no pueden llegar al extremo de desconocer la justicia material, bajo la suposición de un exceso ritual probatorio contrario a la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 C.P). Por ello, es su deber dar por probado un hecho o circunstancia cuando de dicho material emerge clara y objetivamente su existencia.

(...) Cuando el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia ‘prevalecerá el derecho sustancial’, está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio”.

En esta providencia la Corte amparó los derechos fundamentales del accionante al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, al concluir que el juez incurrió en una vía de hecho al ignorar arbitrariamente una prueba que tenía la capacidad de modificar el sentido del fallo.

3.4.4. Seguidamente, mediante sentencia T-289 de 2005, la Corte revisó un caso en el que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, rechazó por improcedente los recursos de reposición y apelación interpuestos contra un auto de rechazo del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, tras considerar que al tenor del artículo 183 del Código Contencioso Administrativo, lo procedente era el recurso ordinario de

³⁸ Corte Constitucional, sentencia T-974 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil).

súplica, pese a que el Código de Procedimiento Civil consagra que los recursos procedentes eran la reposición y apelación. En cuanto al exceso ritual manifiesto la Corte manifestó que:

“(...) la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal no sólo se debe presentar cuando es preciso dar paso al derecho sustancial sobre el procesal –según el alcance dado al exceso ritual manifiesto en la Sentencia T-1306/01- sino cuando dentro del mismo derecho procesal la materialidad de las actuaciones procesales adelantadas, entre ellas la interposición de recursos, desplazan su denominación formal”.

En esta sentencia, la Corporación decidió que, tanto la reposición como la súplica se deberían interponer en el mismo término (dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto), anexando la sustentación del recurso, por lo que el Tribunal debió haber adecuado el escrito presentado a la normatividad del incidente de súplica. Finalmente, señaló que esta solución judicial era la única posible dentro de una comprensión amplia del mandato de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal.

3.4.5. Siguiendo esta línea de argumentación, en la sentencia T-264 de 2009,³⁹ la Corte revisó el caso de un juez de segunda instancia que en el marco de un proceso de responsabilidad civil extracontractual iniciado por una mujer y sus dos hijos por la muerte de su esposo y padre en un accidente de tránsito, les negó sus pretensiones, arguyendo que como parte interesada no habían aportado las pruebas que reconocían el parentesco que querían acreditar, pese a que éste se encontraba probado en el proceso penal en el que se condenó a la persona que causó el accidente, el cual fue debidamente allegado al proceso de responsabilidad civil. Sobre el exceso ritual manifiesto sostuvo que:

“(...) si bien los jueces gozan de libertad para valorar las pruebas dentro del marco de la sana crítica, no pueden desconocer la justicia material por un exceso ritual probatorio que se oponga a la prevalencia del derecho sustancial (...).

(...) la correcta administración de justicia supone:

(1º) Que en la aplicación del sistema probatorio de libre apreciación no se incurra, (i) ni en exceso ritual manifiesto, (ii) ni en una falta de valoración de las pruebas desconociendo la obligación legal y constitucional de apreciarlas en su conjunto,

³⁹ Corte Constitucional, sentencia T-264 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

verbi gracia, (a) ignorando la existencia de alguna, (b) omitiendo su valoración o (c) no dando por probado un hecho o circunstancia que del material probatorio emerge clara y objetivamente. (2º) Que en el desarrollo de la sana crítica el juez se sujete a los contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación, por ejemplo, la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas”.

Como resultado de lo anterior, el Alto Tribunal decidió tutelar los derechos fundamentales de los accionantes, aduciendo que el juez le dio prevalencia al derecho procedimental antes que al sustancial, ya que solicitó la prueba del registro civil, aun conociendo de sentencias que demostraban que la peticionaria aportó a un proceso penal las pruebas que hacían falta en el proceso de responsabilidad civil extracontractual. Entonces, la Corte determinó que la autoridad accionada olvidó su papel de garante de los derechos sustanciales, su obligación de dar prevalencia al derecho sustancial, y su compromiso con la búsqueda de la verdad en el proceso.

3.4.6. En la Sentencia T-327 de 2011,⁴⁰ la Corte revisó un caso relacionado con la reliquidación de un crédito hipotecario, en el que el juez de segunda instancia del proceso ordinario y la Corte Suprema de Justicia (como juez de tutela), decidieron negar el amparo solicitado por el accionante, tras valorar erradamente el dictamen pericial decretado de oficio por el juez *a quo* en el marco del proceso. El Alto Tribunal expresó que:

“(...) el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto surge cuando el juez no atiende el mandato de dar prevalencia al derecho sustancial, y en consecuencia de ello deniega o vulnera el derecho al acceso a la administración de justicia.

Es importante precisar que esta causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, presenta una estrecha relación con problemas de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, es decir, con el denominado defecto fáctico”.

En este caso, la Corte amparó el derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del accionante, con base en que debía prevalecer el derecho sustancial sobre el procesal. En ese orden de ideas, este Tribunal dejó en claro que las autoridades judiciales demandadas desconocieron el rol que les asigna el ordenamiento en cuanto a la garantía de los derechos sustanciales, al omitir la práctica de una prueba imprescindible para tomar una decisión dada la

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia T-327 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

tecnicidad del caso. En efecto, señaló este Tribunal que *“con su conducta, las autoridades accionadas dejaron a los demandantes sin posibilidades ante la jurisdicción, y dejaron de lado su posición de garante de los derechos sustanciales, su deber de hacerlos prevalecer y “su compromiso con la búsqueda de la verdad en el proceso como presupuesto para la adopción de decisiones justas”*.

3.4.7. En la sentencia T-363 de 2013,⁴¹ la Corte al estudiar el caso de una persona que inició proceso ordinario laboral para el aumento de su pensión de vejez en el 14% por cónyuge a cargo, lo cual fue despachado desfavorablemente por el juez de única instancia, al considerar que las declaraciones extra juicio anexadas para probar la conveniencia y dependencia económica de su cónyuge, habían sido aportadas sin la ratificación de que trata el numeral 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, manifestó que:

“(...) a pesar de la interconexión entre el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto y el defecto fáctico, no implica que no puede evidenciarse una diferencia entre ellos, en particular, el exceso ritual manifiesto deviene por la exigencia del cumplimiento en exceso rigurosa del procedimiento, que hace nulo el cumplimiento de la justicia material; por su parte el defecto fáctico se causa por la arbitrariedad del juzgador al omitir o al valorar una prueba cuando a ello no hay lugar. En suma, el defecto por exceso ritual manifiesto se presenta cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y, por esta vía sus actuaciones devienen en una denegación de justicia, causada por la aplicación de disposiciones procesales opuestas a la vigencia de los derechos fundamentales, por la exigencia irreflexiva del cumplimiento de requisitos formales o por un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas (...)”.

La Corte encontró configurado el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto invocado, en virtud de que: *“(i) la decisión adoptada por la funcionaria judicial no tuvo en cuenta que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos sustantivos; (ii) su actuar constituyó una renuncia consciente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto; y (iii) exigió un requisito formal cuya aplicación es en exceso rigurosa del derecho procesal, y que deviene en el*

⁴¹ Corte Constitucional, sentencia T-363 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

desconocimiento de derechos fundamentales".⁴² Como consecuencia de lo anterior, procedió a dejar sin efectos la decisión judicial censurada y a ordenar la emisión de una nueva, la cual deberá subsanar los yerros señalados en este fallo.

3.4.8. En la sentencia SU-636 de 2015,⁴³ la Corte estudió un proceso de reparación directa en el que la Sección Tercera del Consejo de Estado revocó el amparo concedido a los accionantes por el Tribunal Administrativo del Magdalena, por la destrucción de las instalaciones e implementos de trabajo de los cuales manifestaron ser propietarios, por cuanto supuestamente los demandantes no acreditaron ser los dueños sino los poseedores de los bienes muebles e inmuebles. Entonces, el Consejo de Estado negó la pretensión invocada porque los demandantes concurrieron al proceso invocando la calidad de propietarios, y está vedado al juez variar la causa petendi para fundamentar la legitimación material por activa en la condición de poseedores. En esa oportunidad la Corte sostuvo que:

“El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, en el cual incurre una autoridad judicial cuando con sus actuaciones y decisiones desconoce el derecho de los ciudadanos de acceder a la administración de justicia y su obligación de dar prevalencia al derecho sustancial. Tal defecto se presenta cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia, bien sea por (i) aplicar disposiciones procesales que se oponen a la vigencia de derechos constitucionales en un caso concreto; (ii) exigir el cumplimiento de requisitos formales de forma irreflexiva y que en determinadas circunstancias puedan constituir cargas imposibles de cumplir para las partes, siempre que esa situación se encuentre comprobada; o (iii), incurrir en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas. La jurisprudencia constitucional ha determinado que en algunas hipótesis se presenta una convergencia entre el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto y un defecto fáctico en su dimensión negativa. Ello ocurre cuando el juez (i) omite valorar prueba documental que ha sido aportada en copia simple, pese a haber sido conocida y no controvertida por las partes; también cuando (ii) omite emplear su facultad probatoria de oficio para ordenar que se alleguen los originales de documentos aportados en copia simple o, en general, practicar pruebas que han sido

⁴² Corte Constitucional, sentencia T-363 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

⁴³ Corte Constitucional, sentencia SU-636 de 2015 (MP María Victoria Calle Correa, SV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

solicitadas o están insinuadas en el proceso y se requieren para establecer la verdad material de los hechos”.

Al resolver el caso concreto, este Tribunal señaló que el Consejo de Estado no incurrió en los aludidos defectos procedimental y fáctico, al abstenerse de decretar y practicar de manera oficiosa las pruebas necesarias para establecer la propiedad de los accionantes sobre los mencionados predios, por cuanto en el presente caso no concurrían las circunstancias en las cuales el juez estaba constitucionalmente obligado a hacer uso de su facultad inquisitiva, por cuanto: *“(i) la calidad de propietarios fue controvertida desde el inicio del proceso por las entidades demandadas en reparación directa; (ii) los accionantes no mostraron una actitud diligente para satisfacer la carga probatoria; (iii) en el caso concreto no se evidenció que los demandantes en el proceso de reparación directa se encontraran en circunstancias de indefensión; y (iv) los estándares de buena fe y traslado de carga de prueba, en principio aplican para la reparación por vía administrativa y no para los procesos de reparación directa que se adelantan ante la jurisdicción contencioso administrativa”.*

3.4.9. Finalmente se encuentra la sentencia SU-454 de 2016,⁴⁴ en la que esta Corporación estudió el caso de un proceso de reparación directa iniciado por el accionante, por cuanto el Estado había ocupado de hecho un predio de su propiedad sin antes haberle pagado o indemnizado su precio. En este caso la Corte señaló que:

“(...) es innegable la intrínseca relación entre el exceso ritual manifiesto y los defectos fáctico y sustantivo, cuando se trata de errores en la valoración de elementos probatorios. De tal suerte que el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto es el resultado de la aplicación rigorista de las normas procesales, lo que en relación con el defecto fáctico inciden en la interpretación del acervo probatorio contenido en el expediente y provoca una visión distorsionada de la realidad procesal, que a su vez, afecta gravemente los derechos fundamentales, por lo que su configuración hace procedente la acción de tutela contra providencias judiciales. Esta figura no afecta la amplia libertad para valorar el acervo probatorio que tienen los jueces, pero si exige que esta potestad sea ejercida en consideración a la justicia material y a la prevalencia del derecho sustancial, puesto que su desconocimiento incide en las resultas del proceso y en la vigencia de los derechos fundamentales.

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-454 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado, SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

Por su parte, existe una relación con el defecto sustantivo cuando los jueces no aplican los principios que rigen los procedimientos, puesto que se tratan de garantías sustanciales que se deben observar en los procesos. Un claro ejemplo es el principio de equidad exigido en los casos de reparación directa de conformidad con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, en el sentido de flexibilizar los estándares probatorios y ejercer las potestades judiciales en la materia a fin de lograr justicia material”.

Con base en lo anterior, esta Corporación negó la solicitud de amparo, por cuanto el demandante no acreditó el título y modo sobre la propiedad del bien, y de las pruebas obrantes en el expediente no se lograba acreditar la condición de propietario.

3.4.10. En esta medida, se puede entonces concluir que las formalidades procesales son esenciales en los procesos judiciales para garantizar el respeto de un debido proceso, a efectos de que las personas puedan defender sus derechos conforme a un conjunto de etapas y actos que lo que buscan es asegurar el funcionamiento de la administración de justicia, la validez de las actuaciones de las partes y la garantía de sus derechos.⁴⁵ No obstante, éstas no se pueden convertir en fórmulas sacramentales y rigurosas que sacrifiquen el goce efectivo de los derechos subjetivos, pues el fin último del derecho procesal es precisamente contribuir a la realización de la justicia material. De hecho, cuando se aplican de manera taxativa las normas procesales en desmedro del amparo de los derechos de las personas, se configura un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto que hace procedente la acción de tutela contra providencias judiciales.

3.5. Violación directa de la Constitución como requisito específico de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

3.5.1. Este defecto encuentra sustento en el modelo de Estado Social de Derecho acogido en la Constitución de 1991, particularmente en lo dispuesto en el artículo 4° de la Carta, según el cual, la Constitución es norma de normas, y en caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán preferencialmente las disposiciones constitucionales. En ese sentido, éste se presenta cuando el juez de la causa adopta una decisión que desconoce los mandatos de la Carta Política.

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia T-051 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, SV Gloria Stella Ortiz Delgado). En esta sentencia la Corte estableció las garantías que encierra el derecho al debido proceso.

3.5.2. Este defecto en principio fue concebido por la Corte como un defecto sustantivo.⁴⁶ Muestra de ello es la sentencia SU-1722 de 2000, en la que esta Corporación estudió dos acciones de tutela presentadas contra decisiones de la Corte Suprema de Justicia que desconocieron la prohibición de la *reformatio in pejus*, por considerar que la concurrencia entre el recurso de apelación y la consulta, aun en el caso que el condenado sea apelante único, no la inhibe de ir más allá de los planteamientos hechos por el recurrente. En esta oportunidad la Corte sostuvo que:

“(...) aceptar que el operador jurídico puede entrar a aumentar la condena en los casos de apelante único por el sólo evento del grado de consulta, es introducir una cláusula interpretativa que no admite la norma del inciso 2º del artículo 31 constitucional, conforme al cual "el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único, lo que se convierte en la existencia de un defecto sustantivo”.

3.5.3. Fue en la sentencia T-949 de 2003, en la que se le confirió autonomía e independencia a este defecto.⁴⁷ En este caso, la Corte al estudiar una acción de tutela contra una providencia judicial en la que se condenó penalmente a una persona que había sido suplantada por otra, incluyó el desconocimiento de una norma constitucional aplicable al caso, como otro defecto que, al lado de los ya mencionados defectos sustantivo, fáctico, procedimental y orgánico, hacen procedente la acción de tutela contra providencias judiciales. Al respecto, esta Corporación manifestó que:

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

⁴⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU- 1722 de 2000 (MP Jairo Charry Rivas).

⁴⁷ Corte Constitucional, sentencia T-352 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, AV Luis Ernesto Vargas Silva).

3.5.4. Esta interpretación fue reiterada en la citada sentencia C-590 de 2005⁴⁸, en la que este Tribunal sostuvo:

“(...) para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican: a. Defecto orgánico; b. Defecto procedimental absoluto; c. Defecto fáctico; d. Defecto material o sustantivo; f. Error inducido; g. Decisión sin motivación; h. Desconocimiento del precedente; i. Violación directa de la Constitución”.

3.5.5. Del mismo modo, en la sentencia T-555 de 2009,⁴⁹ la Corte revisó el caso de una persona condenada penalmente que interpuso acción de tutela contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al estimar que la sentencia mediante la cual le impuso condena por los delitos de concierto para promover grupos armados al margen de la ley y constreñimiento al sufragante, violó su derecho fundamental al debido proceso, por: (i) haberse proferido con base en pruebas inexistentes; (ii) haber desconocido el precedente sobre el contenido normativo del derecho fundamental al debido proceso; y (iii) haber vulnerado de manera directa la Constitución, por cuanto se basó en una interpretación de la ley sustantiva y procesal penal que no es conforme a la norma fundamental. En esta oportunidad sostuvo esta Corporación:

“(...) esta causal de procedencia de la acción de tutela se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce, de forma específica, postulados de la Carta Política. A este respecto, debe insistirse en que el actual modelo de ordenamiento constitucional reconoce valor normativo a los preceptos superiores, de modo tal que contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares. Por ende, resulta plenamente factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente tales postulados”.

3.5.6. En la sentencia T-888 de 2010,⁵⁰ la Corte, estudió el caso de una persona que interpuso acción de tutela contra el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla y la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Antioquia, pues en su concepto le violaron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al acceso a la administración de justicia y a la vida digna, al haber

⁴⁸ Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

⁴⁹ Corte Constitucional, sentencia T-555 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

⁵⁰ Corte Constitucional, sentencia T-888 de 2010 (MP María Victoria Calle Correa).

considerado que la impugnación de paternidad presentada por él no estaba llamada a prosperar, debido a que no tenía *'interés actual'* para demandar, a pesar de haber instaurado la impugnación dentro de los veinte (20) días siguientes al conocimiento del resultado de una prueba de ADN que dictaminó como improbable que fuera padre de una niña a la que había reconocido como hija suya. La Corte manifestó, en cuanto al desconocimiento de la Constitución, que éste se puede presentar con el acaecimiento de varios supuestos, a saber:

"(...) (i) cuando las reglas o los principios que deben ser extraídos de su texto son por completo desobedecidos y no son tomados en cuenta en el razonamiento jurídico (ni explícita ni implícitamente), o (ii) cuando las reglas y los principios constitucionales son tomados en cuenta al menos implícitamente, pero a sus prescripciones se les da un alcance insuficiente.

(i) En efecto, la manera más evidente de desconocer la Constitución es desatender por completo lo que dispone, al punto incluso de ni siquiera tener en cuenta sus prescripciones más elevadas en el razonamiento jurídico. Es el caso de una providencia que interpretara que todo cuanto debe verificarse para determinar si una relación es laboral, son las formalidades establecidas por los sujetos jurídicos envueltos en el conflicto, y nada más. En este último caso, se ignoraría por completo que la Constitución prescribe, en el artículo 53, concederle primacía a la realidad sobre las formas estipuladas por los sujetos de la relación laboral. De modo que una primera, y elemental, obligación de los jueces de la República es la de tomar posición frente a la realidad conforme a lo que proclaman las reglas y los principios establecidos en la Constitución.

(ii) Esa no es, sin embargo, la única exigencia derivada del carácter normativo de la Constitución. Es necesario, conforme a ella, que el intérprete tome en cuenta sus mandatos, prohibiciones y permisos, pero no basta con que les asigne cualquier grado de eficacia. Aunque las reglas y los principios constitucionales pueden, como es generalmente aceptado, entrar en conflicto con otras normas constitucionales, la forma de resolver esos conflictos y, especialmente, los resultados de esa resolución no son asuntos ajenos ni al carácter normativo ni a la supremacía de la Constitución. Al contrario, por una parte, el carácter normativo de la Constitución exige que todas sus normas sean optimizadas y, por otra, la supremacía demanda que todas aquellas normas infra

constitucionales que satisfagan un derecho fundamental en grados inferiores al que sería óptimo, sean consideradas inválidas. Lo cual quiere decir que no cualquier grado de cumplimiento es legítimo, sino sólo el nivel de cumplimiento más alto posible (el óptimo). De modo que si, por causa de un conflicto entre normas, un derecho fundamental no puede ser satisfecho total y plenamente, quien está llamado a resolver el conflicto no queda excusado de satisfacerlo en la mayor medida posible. En consecuencia, la Constitución misma obliga al juez a verificar si el conflicto se resolvió de tal manera que los principios en disputa se satisficieron en la mayor medida posible, o si uno de ellos fue sacrificado más allá de lo que era necesario y proporcionado”.

3.5.7. En la sentencia T-102 de 2014,⁵¹ la Corte estudió una acción de tutela presentada contra una sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, por considerar que la decisión proferida dentro del proceso de reparación directa vulneró los derechos fundamentales del accionante al debido proceso y a la igualdad, al aplicar el test de proporcionalidad para la liquidación de los perjuicios morales ocasionados, desconociendo el precedente jurisprudencial señalado para el efecto, según el cual el tope indicativo es de 100 SMLMV. En esta oportunidad este Tribunal señaló, respecto al defecto de violación directa de la Constitución, que:

“(…) procede la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución cuando: (a) en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (b) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata y (c) el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución. En el segundo caso, el juez debe tener en cuenta en sus fallos, que con base en el artículo 4 de la C.P, la Constitución es norma de normas y que en todo caso en que encuentre, deduzca o se le interpele sobre una norma que es incompatible con la Constitución, debe aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad”.

3.5.8. Finalmente, en la sentencia T-445 de 2016,⁵² al revisar una acción de tutela presentada por el Ministerio de Defensa contra el Tribunal Administrativo del Chocó, al proferir sentencia de segunda instancia dentro del

⁵¹ Corte Constitucional, sentencia T-102 de 2014 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

⁵² Corte Constitucional, sentencia T-445 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio, AV Alberto Rojas Ríos).

proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantando contra la Nación -Ministerio de Defensa-, en la que se le vulneró la garantía de la *nom reformatio in pejus*, al haberle empeorado la condena impuesta a pesar de haber sido apelante único dentro del proceso judicial, la Corte sostuvo:

“(...) es importante establecer que el defecto denominado violación directa de la Constitución ha sido tratado como causal específica autónoma de procedencia del amparo constitucional contra una decisión judicial, pese a tener una relación directa con otros yerros tales como el sustantivo, o el desconocimiento del precedente jurisprudencial. Sin embargo, esta Corporación, a través de los años, la ha tratado como un defecto independiente que se desprende del valor normativo que tiene la Constitución en nuestro sistema, y que se configura cuando: (i) se deja de aplicar una disposición constitucional en el caso; (ii) la interpretación que realiza el juez de la norma en el caso concreto es abiertamente inconstitucional y, (iii) el operador judicial omite hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad, prevista para garantizar la supremacía constitucional, siempre que así haya sido solicitando dentro del proceso”.

3.5.9. En efecto, a la luz del actual modelo de ordenamiento constitucional, según el cual, la Constitución es norma de normas, la Corte Constitucional ha reconocido la posibilidad de que la acción de tutela proceda como medio de control de providencias judiciales cuando resulten contrarias a los mandatos de la Carta Política, es decir, cuando la decisión sea tomada en contravía de los derechos, deberes, principios y reglas contenidos en el Ordenamiento Superior.

4. La prevalencia de los derechos de los menores de edad en el ordenamiento constitucional colombiano como expresión del principio del interés superior. Reiteración de jurisprudencia

4.1. El artículo 13 de la Constitución consagra la especial protección que debe brindar el Estado a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, entre las que se encuentran los niños, niñas y adolescentes, en virtud de su circunstancia de debilidad y extrema vulnerabilidad en razón de su corta edad e inexperiencia. Este deber de protección también se encuentra desarrollado en el artículo 44 de la Carta Política, que declara que los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los de los demás. Así mismo, reconoce a su favor los demás derechos consagrados en la Constitución, las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad, y le impone a la familia, a la sociedad y al Estado la

obligación de asistir y proteger a los menores de edad para garantizar su desarrollo armónico e integral.

Este tratamiento especial de los derechos de los menores de edad responde a un interés jurídico emanado del Constituyente de 1991, que quiso elevar a una instancia de protección superior a estos sujetos en virtud del reconocimiento de su particular situación de sujetos que empiezan la vida y que se encuentran en situación de indefensión, y que por tanto, requieren de especial atención por parte de la familia, la sociedad y el Estado para alcanzar el pleno goce de sus derechos.

4.2. La consideración del menor de edad como sujeto privilegiado de la sociedad, encuentra un claro respaldo y reconocimiento en el derecho internacional, a través de diversos instrumentos que apuntan a ofrecerles un trato especial porque *“por su falta de madurez física y mental, necesitan protección y cuidados especiales”*. Entre los instrumentos internacionales a que se hace referencia, el más importante es la Convención sobre los Derechos del Niño, que en su preámbulo consagra que el niño *“(...) necesita protección y cuidado especial”*. Por ello, establece en su artículo 3º un deber especial de protección, en virtud del cual *“(...) los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley”*.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en su artículo 24 que *“todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”*. Así mismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos hace referencia a la protección especial de los menores de edad. En su artículo 19 señala que *“(...) todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”*.

4.3. Por su parte, el Código de la Infancia y la Adolescencia, en su artículo 9º ha consagrado la prevalencia de los derechos de los menores de edad, al disponer que *“en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona. En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”*.

4.4. Bajo la lógica de la preservación y protección del interés prevaleciente del menor, esta Corte en varias oportunidades ha resaltado *“el trascendental rol que juegan las autoridades judiciales en la satisfacción de las garantías fundamentales de los menores de edad. Es así como esta Corporación ha fijado unas reglas destinadas a asegurar que en el marco de procesos judiciales, las autoridades competentes propendan por la salvaguarda del bienestar de dichos sujetos”*.⁵³

4.4.1. Al respecto, en la sentencia T-510 de 2003,⁵⁴ la Corte estudió el caso de una menor de edad que dio su consentimiento al ICBF para entregar en adopción a su hija, puesto que fue rechazada por su familia y no tenía un trabajo estable para mantenerla. Una vez logró estabilidad económica, la madre revocó su consentimiento y solicitó a esa institución que le devolviera a la niña, a lo cual ésta se negó, aduciendo que el Código del Menor señala que una vez ha transcurrido un mes desde la fecha en que los padres dan en adopción a un niño, su consentimiento se torna irrevocable. En esta oportunidad, este Tribunal manifestó que:

“Para establecer cuáles son las condiciones que mejor satisfacen el interés superior de los niños en situaciones concretas, debe atenderse tanto a consideraciones (i) fácticas –las circunstancias específicas del caso, visto en su totalidad y no atendiendo a aspectos aislados–, como (ii) jurídicas –los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil–. En ese mismo sentido, es necesario tener en cuenta que el interés del menor “debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres o de los funcionarios públicos encargados de protegerlo (...)”.

En este caso la Corte constató que existieron fallas en la manifestación del consentimiento de la madre de la menor de edad y en el proceso de adopción como un todo, por lo que, luego de verificar las condiciones particulares de la niña, consideró que la medida más apta para promover su desarrollo armónico, según las reglas establecidas por la Constitución, era la de devolverla a su madre biológica.

4.4.2. En sentencia T-397 de 2004,⁵⁵ la Corte al revisar el caso de una niña que fue *“arrebataada a sus padres”* por parte del ICBF porque éstos son invidentes,

⁵³ Corte Constitucional, sentencia T-261 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva, AV María Victoria Calle Correa).

⁵⁴ Corte Constitucional, sentencia T-510 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

⁵⁵ Corte Constitucional, sentencia T-397 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

resaltó que el interés superior del niño y la prevalencia de sus derechos deben guiar la actividad administrativa y judicial, al respecto sostuvo:

“(...) las decisiones adoptadas por las autoridades que conocen de casos en los que esté de por medio un niño, niña o adolescente – incluyendo a las autoridades administrativas y a las autoridades judiciales-, deben propender, en ejercicio de la discrecionalidad que les compete y en atención a sus deberes constitucionales y legales, por la materialización plena del interés superior de cada niño en particular, en atención a (i) los criterios jurídicos relevantes, y (ii) una cuidadosa ponderación de las circunstancias fácticas que rodean al menor involucrado. Para ello, las autoridades deben prestar la debida atención a las valoraciones profesionales que se hayan realizado en relación con dicho menor, y deberán aplicar los conocimientos y métodos científicos y técnicos que estén a su disposición para garantizar que la decisión adoptada sea la que mejor satisface el interés prevaleciente en cuestión”.

En esta oportunidad la Corte destacó la existencia de un desconocimiento múltiple y reiterado de la mayor parte de los derechos de los padres con discapacidad visual -entre ellos el derecho a la familia-, frente a lo cual expresó que era indispensable que las autoridades actuaran en forma coordinada, inmediata y expedita para que la menor de edad volviera a estar con sus padres biológicos, pues se demostró que la preservación del interés superior de la menor de edad se materializaba con su permanencia en su núcleo familiar.

4.4.3. En Sentencia T-580A de 2011,⁵⁶ la Corte revisó el caso de unos accionantes que alegaban el desconocimiento del derecho al debido proceso en el trámite administrativo que adelantaba el ICBF para el restablecimiento de los derechos de una niña que les había sido “regalada”, por cuanto su progenitora padecía problemas psiquiátricos y no contaba con recursos económicos para su sostenimiento. Los accionantes solicitaban a esa institución que antes de “quitarnos” a la niña, evaluara si ellos eran aptos para adoptar a la menor de edad, ya que en su momento había estado bajo su cuidado. En esta oportunidad esta Corporación indicó que el interés superior de los niños debe ser señalado por el juez constitucional en cada caso en particular, para lo cual debe observar:

“(i) la totalidad de las circunstancias específicas del caso; y (ii) las normas establecidas en el ordenamiento jurídico para promover su

⁵⁶ Corte Constitucional, sentencia T-705 de 2013 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

*bienestar: Las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior cuentan con un alto margen de discrecionalidad para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores de edad implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés, teniendo en cuenta el alto grado de diligencia, celo y cuidado que deben adoptar al momento de tomar sus decisiones (...)*⁵⁷.

En este caso la Corte sostuvo que la defensora de familia omitió adelantar previamente la verificación del estado de cumplimiento de los derechos de la menor, para recaudar elementos de juicio que le permitieran determinar si era necesaria o no su adopción por parte de otras personas. En efecto, manifestó que la defensora de familia debió acudir para el restablecimiento de los derechos de la niña, a una medida que siendo provisional, fuera menos lesiva de sus intereses, como lo es la ubicación en medio familiar en la modalidad de hogar amigo, teniendo en cuenta que la familia de hecho le brindaba adecuadas condiciones para su desarrollo integral.

4.4.4. En sentencia T- 705 de 2013, la Corte estudió el caso de una mujer madre cabeza de familia con tres hijos menores de edad a su cargo, que fue condenada penalmente, y a quien le fue negada la prisión domiciliaria con base en que el artículo 38 de la Ley 599 de 2000 señala que no procede la prisión domiciliaria para personas condenadas por concierto para delinquir para el tráfico de estupefacientes, cuya pena mínima es de ocho años. En esta oportunidad la Corte expresó que:

“De tal manera, el principio de prevalencia del interés superior del menor de edad impone a las autoridades y a los particulares el deber de abstenerse de adoptar decisiones y actuaciones que trastornen, afecten o pongan en peligro los derechos de los menores de edad. Para la efectividad de tales presupuestos, los jueces, servidores administrativos y cualquier otra autoridad implicada en la resolución de tensiones en que estén involucrados menores de edad, deberán dar prevalencia a sus intereses, mediante la aplicación de la norma más favorable, con plena observancia de los criterios jurídicos establecidos en el ordenamiento jurídico para promover la preservación del bienestar integral de la infancia y la adolescencia”.

Al resolver el caso concreto, la Corte sostuvo que de manera excepcionalísima la tutela debía proteger inexorables postulados constitucionales que emanan

⁵⁷ Corte Constitucional, sentencia T-580 A de 2011 (MP Mauricio González Cuervo).

principalmente de la aplicación del interés superior del menor y de los criterios de interpretación que operan en escenarios de colisión entre los derechos de las niñas, niños y adolescentes con los de cualquier otra persona, específicamente para proteger el carácter prevalente de sus derechos. Por esta razón, ordenó la detención domiciliaria de la accionante.

4.4.5. En conclusión, siempre que las autoridades administrativas y los operadores judiciales se enfrenten a casos en los que puedan resultar afectados los derechos de un menor de edad, *“deberán aplicar el principio de primacía de su interés superior, y en particular acudir a los criterios fácticos y jurídicos fijados por la jurisprudencia constitucional para establecer cuáles son las condiciones que mejor satisfacen sus derechos”*.⁵⁸

5. CASO CONCRETO

5.1. Resumen de los hechos

La demandante, quien es menor de edad, estima vulnerados sus derechos al debido proceso, a la igualdad, al interés superior y a la prevalencia de los derechos del menor, por la decisión adoptada por la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado, la cual modificó la sentencia de reparación directa de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, en cuanto a ampliar la indemnización por el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante hasta los 25 años de edad y la indemnización por el daño moral en 100 SMLMV, únicamente a favor de su media hermana, quien interpuso recurso de apelación.

Sostiene la peticionaria que la autoridad judicial accionada no tuvo en cuenta que en virtud del derecho a la igualdad y al interés superior del menor, ella, al igual que su media hermana, tiene derecho a que la indemnización por la muerte de su padre le sea reconocida hasta los 25 años de edad, y en un monto equivalente a los 100 SMLMV.

Ante la afectación de sus derechos, la demandante interpuso acción de tutela contra la decisión proferida el veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016) por la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado, la cual fue resuelta el trece (13) de octubre de la misma anualidad por la Sección Cuarta de la misma Corporación, que negó el amparo solicitado al considerar que la competencia del juez ordinario de segunda instancia debe limitarse a lo solicitado en el recurso de apelación. La segunda instancia de la acción de tutela fue resuelta por la Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencia del

⁵⁸ Corte Constitucional, sentencia T-387 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

nueve (9) de febrero de dos mil diecisiete (2017), en el sentido de declarar improcedente el amparo solicitado, argumentando que la actora no agotó todos los recursos ordinarios a su alcance para defender sus pretensiones.

Antes de abordar la cuestión planteada, la Sala Séptima de Revisión debe examinar si en este caso se cumplen los requisitos de procedencia y procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales señaladas en la parte motiva de esta sentencia.

5.2. Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales

(i) El asunto tiene una evidente relevancia constitucional. La controversia versa sobre la presunta vulneración de los derechos fundamentales de una menor de edad a quien no le fue reconocida la debida indemnización por la muerte de su padre, precisamente porque la decisión judicial cuestionada no tuvo en cuenta su calidad de sujeto de especial protección, así como tampoco la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado en cuanto el tema de las indemnizaciones correspondientes.

(ii) No existe otro mecanismo judicial idóneo. Contra el fallo de segunda instancia del proceso de reparación directa procede el recurso extraordinario de revisión, siempre que se configure alguna de las causales expresamente señaladas en el artículo 188 del Decreto 01 de 1984 y 250 de la Ley 1437 de 2011; de las cuales, ninguna se encuentra presente en este caso.⁵⁹

Por otra parte, también procedía el recurso de apelación contra la decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, así como la apelación por adhesión de que trata el artículo 353 del Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de

⁵⁹ Artículo 250 de la Ley 1437 de 2011. “Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión: 1. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. 2. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados. 3. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición. 4. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia. 5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación. 6. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar. 7. No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida. 8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada”.

1970),⁶⁰ aplicable ante el vacío normativo del anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), en virtud del mandado del artículo 267 del mismo.⁶¹

No obstante la procedencia de estos recursos, advierte la Sala que la accionante manifestó que el abogado que representaba sus intereses no hizo uso de ellos por razones que desconoce y que no tenía por qué conocer, pues para la época en que el Tribunal Administrativo del Tolima profirió el fallo de primera instancia, sólo tenía 6 años de edad, por lo que le era totalmente incomprensible la afectación de sus derechos.

Sobre el particular, la Sala trae a colación el hecho de que según el relato de la accionante y de la Magistrada Ponente en la sentencia objeto de revisión,⁶² la demanda de reparación directa fue interpuesta por un abogado que representaba los intereses de la señora *Clara* y de sus hijas *Sofía* y *Camila*, quien después fue reemplazado por otro profesional del derecho que las representó a partir del 20 de marzo de 2006, y que ninguno de los dos interpuso los recursos de ley.

Lo anterior hace presumir la existencia de una falta de defensa técnica de la accionante, la cual puede ocurrir, según este Tribunal, cuando *“a pesar de que la parte procesal cuente con un abogado, éste dejó de practicar pruebas, controvertir las decretadas y presentar los recursos pertinentes, de forma negligente, siempre que no le haya sido posible jurídica y fácticamente intervenir al inculpado para modificar esta situación”*.⁶³

⁶⁰ El artículo 353 del Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de 1970), señala que *“La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que la profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término para alegar. La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal”*.

⁶¹ El artículo 267 del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo) consagra que: *“En los aspectos no contemplados en este código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo contencioso administrativo”*.

⁶² Al respecto, es de advertirse que la Sala conoce de este hecho por lo narrado por la accionante en su escrito de tutela e impugnación, y por la contestación de la demanda de la Consejera Ponente en la sentencia objeto de revisión, pues como se manifestó en precedencia, el Tribunal Administrativo del Tolima a la fecha de registro de esta sentencia ante la Sala Séptima de Revisión, no había enviado copia del expediente correspondiente al proceso de reparación directa adelantado por *Clara* (quien actuó en nombre propio y en representación de sus hijas *Sofía* y *Camila*), *Diana* (quien actuó en su propio nombre y en representación de su hija *Liliana*), *Catalina*, *Roberto*, *Antonio*, *Ana*, *Camilo*, *Miguel* y *José*, contra Nación -Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional y Ejército Nacional- para que se les declarara administrativamente responsables por los perjuicios ocasionados por la muerte del señor *Carlos*.

⁶³ Corte Constitucional, sentencia T-612 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

En cuanto a la falta de defensa técnica, la Corte ha adoptado estrictos criterios para la aceptación de la procedencia de la acción de tutela como consecuencia de la actuación desplegada por el defensor, así:

*“(1) que efectivamente existieron fallas en la defensa que, desde ninguna perspectiva posible, pueden ser amparadas bajo el amplio margen de libertad con que cuenta el apoderado para escoger la estrategia de defensa adecuada; (2) que las mencionadas deficiencias no le son imputables al procesado; (3) que la falta de defensa material o técnica tuvo o puede tener un efecto definitivo y evidente sobre la decisión judicial; (4) que, como consecuencia de todo lo anterior, aparezca una vulneración palmaria de los derechos fundamentales del procesado. En otras palabras, si las deficiencias en la defensa del implicado no tienen un efecto definitivo y notorio sobre la decisión judicial o si no apareja una afectación ulterior de sus restantes derechos fundamentales, no podría proceder la acción de tutela contra las decisiones judiciales del caso”.*⁶⁴

Sobre el particular, se tiene en este caso se configura la falta de defensa técnica de la accionante, precisamente porque aun contando con la asesoría de abogados, no interpuso los recursos mencionados porque éstos guardaron silencio sobre su procedencia, circunstancias que le son extrañas y no imputables a ella. Al respecto, se debe tener en cuenta que por ser la actora menor de edad al momento en que debía presentar los recursos señalados, y por no contar con ninguna formación jurídica, no se le puede exigir el conocimiento sobre la procedencia de éstos; por el contrario, esa responsabilidad recae sobre los abogados que no ejercieron adecuadamente la defensa de los intereses de su defendida.

Así las cosas, la Sala estima que por tener la accionante sólo 6 años para la época en que debió impugnar la decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, le era totalmente desconocido e incomprensible el proceso administrativo adelantado para el amparo de sus derechos, así como las actuaciones a adoptar para la defensa de sus intereses. Con base en ello, se considera que en este caso se debe flexibilizar el argumento según el cual, la menor de edad *Sofía* contaba con el asesoramiento de abogados expertos en el tema que velaran por sus pretensiones, por lo que la no interposición de los recursos señalados reflejaba válidamente su voluntad.

⁶⁴ Corte Constitucional, sentencia T-674 de 2013 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, AV Nilson Pinilla Pinilla).

Por el contrario, lo que se advierte en este caso es que los abogados de la accionante actuaron con negligencia en el cumplimiento de sus deberes, lo que se traduce en que le vedaron la posibilidad de tener una adecuada defensa, sin que ella pudiera encauzar, bajo ninguna perspectiva posible, una estrategia de protección adecuada de sus derechos.

Finalmente, la Sala encuentra que los errores jurídicos de los mandatarios que representaron los intereses de la accionante, y las consecuencias que de ello se deriven, no deben trasladarse a ella; por lo que no se pueden desconocer sus derechos basándose en faltas no imputables a sus propias actuaciones. Por consiguiente, lo esgrimido anteriormente es el fundamento del por qué la accionante solicitó directamente el amparo constitucional.

(iii) Cumplió el requisito de la inmediatez.⁶⁵ La acción de tutela fue interpuesta dentro de un término oportuno, justo y razonable. En efecto, la sentencia reprochada en esta oportunidad fue proferida el 24 de febrero de 2016 y la acción de tutela fue instaurada el 31 de mayo de la misma anualidad, es decir, casi tres meses después, lo que significa que la accionante presentó la presente tutela en un término razonable, lo que demuestra que la transgresión era actual en el momento en que hizo uso de este medio para el amparo de sus derechos.

(iv) Se alegan presuntas irregularidades que de comprobarse tienen un efecto decisivo en la sentencia. Las irregularidades en que supuestamente incurrió la autoridad judicial demandada -exceso ritual manifiesto y violación directa de la Constitución-, tienen un efecto decisivo en la sentencia cuestionada, el cual no es otro que haber concedido la indemnización a favor de la accionante en la modalidad de lucro cesante hasta que cumpliera 18 años de edad, y por el daño moral, en 40 SMLMV, contrariando la jurisprudencia del mismo Consejo de Estado e inobservando su especial condición de menor de edad.

(v) Se identifican los derechos vulnerados (debido proceso, igualdad, interés superior y a la prevalencia de los derechos del menor) y los hechos generadores

⁶⁵ Sobre este punto, es pertinente recordar que esta Corporación ha establecido como requisito de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales el principio de inmediatez, el cual se traduce en el deber de solicitar el amparo constitucional tan pronto como sea posible, atendiendo las particularidades del hecho que genera la violación. Al respecto, se puede consultar entre muchas otras: Corte Constitucional, Sentencias T-1089 de 2004 (Álvaro Tafur Galvis), T-403 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-1009 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández; SV Jaime Araújo Rentería), T-607 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-680 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-611 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo), T-323 de 2012 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; AV Nilson Pinilla Pinilla), T-034 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), SU-377 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa; SV Luis Guillermo Guerrero Pérez) y T-539 de 2015 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

de la vulneración (desconocer la verdad material probada por razones procedimentales).

(vi) Es evidente que el presente asunto no pretende discutir una sentencia de tutela, sino una decisión judicial en el marco de un proceso de reparación directa.

Cumplidos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, la Sala procede a estudiar si la sentencia proferida por la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado incurrió en alguna de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

5.3. Análisis de los requisitos especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

5.3.1. De acuerdo con la posición jurisprudencial de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante el recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra la decisión judicial de primera instancia, y se delimita el marco fundamental de competencia del juez de alzada.

De este modo, el *ad quem* está facultado para tomar decisiones conforme a las *“referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Así las cosas, lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem (...)”*.⁶⁶

La Sección Tercera del Consejo de Estado⁶⁷ dejó en firme su posición respecto del alcance de la competencia del juzgador de segunda instancia en los siguientes términos:

⁶⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 9 de julio de 2014. Expediente 660012331000200900087 02 (CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa). Al respecto puede verse también las sentencias del 9 de junio de 2010, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado. Expediente: 17605 (CP Mauricio Fajardo Gómez) y del 9 de febrero de 2012, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Expediente: 21060 (CP Mauricio Fajardo Gómez).

⁶⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia del 9 de febrero de 2012, Expediente: 21060 (CP Mauricio Fajardo Gómez).

“En cuanto alcance del recurso de apelación de las sentencias, la Sala, a partir de la interpretación que hizo del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, acogió la tesis conforme a la cual la competencia del juez ad quem está limitada a los aspectos que señale el recurrente. Se consideró que de la premisa: “la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante”, no se sigue, tal como lo señaló la Corte Suprema de Justicia, “una autorización al juez de segundo grado para hacer el escrutinio y ad nutum determinar libremente ‘qué es lo desfavorable al recurrente’, pues a renglón seguido, la norma establece una segunda prohibición complementaria, según la cual no podrá el ad quem enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso”.

En relación con la mencionada regla general, según la cual los temas no propuestos en el recurso de alzada estarían llamados a excluirse del conocimiento del juez de segunda instancia, la sentencia referenciada hace alusión a algunas excepciones que se derivan de la misma jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, según la cual, dicha regla debe entenderse y admitirse junto con las excepciones que se derivan por ejemplo, de: *“(i) las normas o los principios previstos en la Constitución Política; (ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los derechos humanos y la vigencia del Derecho internacional Humanitario; o (iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentra, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieran sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada (...)”*.⁶⁸

De la lectura de la jurisprudencia citada, resulta claro que *“la justicia contencioso administrativa es rogada y en ella no es aplicable el principio iura novit curia, pero en aquellos procesos en los cuales (...) se reclama la reparación del daño mediante el reconocimiento de una indemnización, el juez puede interpretar, precisar el derecho aplicable y si es del caso modificar, de acuerdo con los hechos expuestos en la demanda, los fundamentos de derecho invocados por el demandante (...)”*.⁶⁹

⁶⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia del 9 de febrero de 2012, Expediente: 21060 (CP Mauricio Fajardo Gómez).

⁶⁹ Consejo de Estado, Sala Plena. Sentencia S-123 de 14 de febrero de 1995. Expediente: S-123 (CP Consuelo Sarria Olcos).

En efecto, conforme a este planteamiento, la Sala considera que la valoración del presente tema -la no interposición del recurso de apelación por algunas de las personas que conforman la parte actora en un proceso de reparación directa como limitante de la competencia del juez de segunda instancia-, debe realizarse a la luz de los postulados constitucionales, en los que se destaca el compromiso absoluto del juez con la obtención del derecho sustancial en el caso a resolver, a fin de satisfacer la justicia material, especialmente si se trata de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional como lo es una menor de edad.

5.3.2. Así las cosas, esta Sala considera que si bien la justicia contencioso administrativa, tal como fue reseñado en precedencia, goza de un carácter rogado, en virtud del cual el control de legalidad de los actos del juez administrativo no es oficioso, por lo que le corresponde a las partes limitar su competencia mediante los fundamentos y pretensiones de la demanda y de los recursos de ley, en virtud de la realización del principio de la justicia material, *“representado en la vigencia de los derechos inalienables del hombre cuando puedan verse afectados en el proceso de aplicación de la ley”*,⁷⁰ el juez de lo contencioso administrativo debe darle prevalencia al derecho sustancial antes que al procesal, pues de lo contrario estaría sacrificando derechos constitucionales importantes de los individuos.

Sobre el particular se ha pronunciado esta Corte desde sus inicios, refiriendo que el principio de justicia material *“se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Por el contrario, exige una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales”*.⁷¹

5.3.3. A la luz del principio de justicia material, fue que esta Corporación desarrolló la hipótesis del defecto procedimental por exceso ritual manifiesto como causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Esta causal, como se manifestó con antelación, se materializa cuando se obstaculiza el goce efectivo de los derechos de los individuos por motivos formales, vulnerando otras garantías fundamentales como el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal. En otras palabras, *“el*

⁷⁰ Corte Constitucional, sentencia T-264 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). Esta posición fue reiterada entre otras, en las sentencias T-482 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-028 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

⁷¹ Corte Constitucional, sentencia T-429 de 1994 (MP Antonio Barrera Carbonell). Esta posición fue reiterada entre otras en las sentencias T-618 de 2013 (MP Jorge Iván Palacio Palacio) y T- 339 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

*juez asume una ciega obediencia a la ley procesal en abierto desconocimiento de los derechos sustanciales que le asisten a las partes en contienda”.*⁷²

Sobre el particular, la Sala encuentra que en este caso se advierte la configuración del defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, por cuanto el Consejo de Estado, pese a la verdad jurídica objetiva probada en los hechos (como lo es que *Sofía* es un sujeto de especial protección constitucional por ser menor de edad, y que al igual que su media hermana, tiene derecho a que le sea reconocida la indemnización de perjuicios por la muerte de su padre, en 100 SMLMV a título de daño moral, y hasta los 25 años, a título de lucro cesante), aplicó de manera taxativa las normas procesales según las cuales corresponde al recurrente confrontar los argumentos del juez de primera instancia, a fin de solicitarle al juez de superior jerarquía que decida sobre dichos puntos o asuntos, so pena de que éste no estudie los aspectos que no fueron propuestos por el recurrente en su apelación. Entonces, con esta actuación, el Consejo de Estado desplazó el amparo de los derechos de la accionante para dar aplicación a una norma procedimental, lo que hace procedente la acción de tutela contra providencias judiciales.

Al respecto, en la sentencia estudiada se lee expresamente que la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado manifestó que *“la Sala únicamente analizará el tema relacionado con los perjuicios morales y materiales en la modalidad de lucro cesante respecto de los demandantes Liliana, Catalina, Roberto, Antonio, Ana, Camilo, Miguel y José, por cuanto la actora en su recurso limitó la impugnación a esos demandantes ya que los demás estaban representados por otro apoderado”.*⁷³

En efecto, sin perjuicio de las consideraciones anteriores en torno a que la competencia del juez de segunda instancia está limitada al conocimiento de los aspectos propuestos por los recurrentes en su apelación y a que la justicia contencioso administrativa tiene el carácter de rogada, la Sala considera que la valoración de este punto debió realizarse a la luz de los postulados constitucionales según los cuales se le debe dar aplicación al derecho a la igualdad y al interés superior del menor. En este orden de ideas, la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto en detrimento del interés superior de una menor de edad, al no pronunciarse sobre sus derechos e intereses, bajo la excusa de no haber impugnado la sentencia de primera instancia, a pesar de que en el expediente emergía a todas luces su calidad de parte demandante, de menor de edad, y de víctima.

⁷² Corte Constitucional, sentencia T-213 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

⁷³ Folio 18 del cuaderno 2 del expediente.

Se observa entonces, que la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado dio mayor relevancia dentro de su análisis, a la ausencia de apelación por parte de la accionante *Sofía*, que al deber de impartir justicia material en el caso concreto, lo cual no es adecuado, por cuanto aunque ella no haya apelado la decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, la autoridad judicial demandada debió valorar de manera oficiosa y sin apego excesivo a las formalidades, el hecho de que: (i) al ser hija del señor *Carlos* (q.e.p.d.), se constituye como víctima en el proceso de reparación directa de la referencia; (ii) al ser menor de edad, goza de unas prerrogativas que la hacen sujeto de especial protección constitucional, por lo que, por sus condiciones especiales y vulnerabilidad en razón de su edad, requiere de una atención especial y un tratamiento jurídico diferenciado frente al del resto de la población; (iii) de las circunstancias de la accionante también era posible *“inferir que su padre le habría reportado una ayuda económica hasta el momento en que cesara completamente su obligación legal de prestarles alimentos a sus hijos”*; ⁷⁴ y (iv) en virtud de la igualdad, la accionante tenía derecho a que se le hicieran los mismos reconocimientos que a su media hermana.

Con base en lo anterior, advierte la Sala que si bien es cierto lo manifestado por esta Corporación en cuanto a que *“los jueces no pueden asumir las cargas procesales de las personas que acuden a la administración de justicia”*, ⁷⁵ también lo es que *“no pueden asumir un papel de simples espectadores y, en el ejercicio de su rol como directores del proceso, están en la obligación de adoptar las medidas que consideren necesarias para lograr justicia material efectiva, mediante el esclarecimiento de los hechos, la eliminación de los obstáculos que les impidan llegar a decisiones de fondo, y el decreto y la valoración de las pruebas de oficio que consideren necesarias, tanto en primera como en segunda instancia”*. ⁷⁶

5.3.4. Por otra parte, encuentra la Sala que además del defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, en este caso la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado, incurrió en una violación directa de la Constitución, ya que obvió los principios de la Carta Política. En efecto, como ya se indicó, la sentencia atacada sólo tuvo en cuenta que la accionante no presentó apelación

⁷⁴ Folio 19 del cuaderno 2 del expediente. Explícitamente la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado en la sentencia cuestionada manifestó que: *“La Sala modificará también en este aspecto la sentencia apelada, dado que es postura reiterada de la Sección Tercera del Consejo de Estado que esta indemnización debe reconocerse hasta que el hijo de la persona que fallece cumple los 25 años de edad en tanto que, en ausencia de prueba en contrario –que no la hay-, es posible inferir que habría reportado una ayuda económica de su padre hasta el momento en que cesaría completamente la obligación legal de prestar alimentos a sus hijos”*.

⁷⁵ Corte Constitucional, sentencia T-339 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

⁷⁶ Corte Constitucional, sentencia T-339 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima, por lo que no la hizo acreedora de la protección dada a su media hermana, sin valorar así fuera sumariamente su situación particular; actuación con la que le conculcó sus derechos al interés superior del menor y a la igualdad.

En este orden de ideas, considera la Sala que si la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado hubiera tenido en cuenta las circunstancias personales de la accionante, las cuales aparecen claramente reseñadas en el expediente, le habría dado un alcance distinto a su decisión, en el sentido en que hubiera hecho prevalecer la condición de indefensión, vulnerabilidad y debilidad de *Sofía* en aras de suministrarle la especial protección que por mandato constitucional y del bloque de constitucionalidad tienen los menores de edad en nuestro Estado Social de Derecho, la cual no sólo es en términos económicos y afectivos, sino también jurídicos, pues de ello depende la promoción de su bienestar y su desarrollo armónico e integral.

En efecto, el interés superior del menor no le imponía a la autoridad judicial demandada una obligación diferente a la de reconocer a su favor un tratamiento preferente, mediante la fijación de pautas de protección derivadas de la simple revisión de sus condiciones particulares y de los mandatos constitucionales y del derecho internacional, que la hacían merecedora de una protección encaminada a promover su bienestar.

Acorde con lo anterior, encuentra la Sala que, dadas las condiciones particulares de la accionante, le correspondía a la autoridad judicial, en el marco de la debida diligencia, adelantar las gestiones necesarias para amparar su derecho al interés superior, ello por cuanto, el juez cuenta con un margen de discrecionalidad importante para evaluar y aplicar la solución que mejor satisfaga los intereses de este grupo poblacional. Así las cosas, no es de recibo, para establecer el término de comparación que exige el test de igualdad, tomar en cuenta las supuestas diferencias que surgen por la presentación de la impugnación contra la decisión de primera instancia, pues el incumplimiento de dicho requisito no extingüía para el fallador de segunda instancia, el deber de indagar oficiosamente por la situación de la accionante (menor de edad) y de hacer lo necesario para proteger sus derechos.

En ese sentido, de haber hecho prevalecer las condiciones fácticas del caso antes que los aspectos puramente formales, el Consejo de Estado habría equiparado las condiciones de ambas hermanas, identificando que estaban en plano de igualdad, pues las dos son hijas del señor *Carlos* (q.e.p.d.) -por tanto víctimas en el proceso de reparación directa-, para el momento del fallo del Tribunal Administrativo del Tolima las dos eran menores de edad, incluso, hoy día *Sofía* lo sigue siendo, y las dos tienen derecho a que la indemnización por

la muerte de su padre le sea reconocida hasta los 25 años de edad, y en un monto equivalente a los 100 SMLMV, como lo señala la jurisprudencia de ese Tribunal.

Precisamente, sobre la indemnización por concepto de perjuicios morales y sobre el lucro cesante, el cual fue reconocido por el juez de primera instancia tanto a *Sofía* como a *Liliana*, en 50 SMLMV y hasta los 18 años respectivamente, encuentra la Sala que no le asiste razón a la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado, en querer modificarlos únicamente a favor de quien interpuso el recurso de apelación, pues independientemente de ello, la naturaleza jurídica de dichas indemnizaciones obligaban a la autoridad judicial a extender, en un acto de justicia material, a ambas hijas del causante el beneficio de que se trata.

En ese orden de ideas, se recuerda que, en relación con la indemnización por daño moral en caso de muerte, el Consejo de Estado ha diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados, entre los cuales se encuentra el nivel número 1, el cual comprende *“la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 smlmv”*.⁷⁷

Por otra parte, respecto al reconocimiento del lucro cesante a favor de los hijos, la jurisprudencia del Consejo de Estado tiene establecido que *“se presume que los padres les dispensan su ayuda hasta la edad de veinticinco años, en consideración al hecho social de que a esa edad es normal que los colombianos hayan formado su propio hogar, por lo que la privación de esta*

⁷⁷ Consejo de Estado, Sala Plena, Sección Tercera. Sentencia del 28 de agosto de 2014. Radicado: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251) (CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa). En esta sentencia la Sala unificó jurisprudencia en materia de reparación de perjuicios inmateriales, entre los que se encuentra el concepto de perjuicio moral. En efecto, señaló el Tribunal que “para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así: Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV. Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio. Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio. Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio. Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio”.

ayuda económica, teniendo un carácter cierto, da lugar a liquidar las indemnizaciones correspondientes hasta el momento en que cumplan los 25 años de edad”⁷⁸.

Así las cosas, es cuestionable que la autoridad accionada haya desconocido, en virtud de la aplicación rigurosa de las normas procesales, la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, consistente en que la menor de edad *Sofía*, al ser hija del señor *Carlos* (q.e.p.d.), tiene derecho a que le sea reconocida la misma indemnización a título de daño moral, respecto de *Liliana*, su otra hija, pues lo que finalmente activa dicha indemnización es el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de tristeza que se presume, se encuentran presentes en sus dos hijas.

Lo mismo sucede en cuanto a la indemnización por lucro cesante, frente a la cual, considera la Sala, la sentencia cuestionada también devino violatoria de los derechos fundamentales de la accionante, en el sentido en que, como se dijo anteriormente, esta indemnización debe reconocerse hasta que el hijo de la persona fallecida cumpla 25 años de edad, en tanto que, salvo prueba en contrario, se infiere que es hasta esa fecha que recibe ayuda económica de parte de su progenitor. En ese sentido, la autoridad judicial demandada en aplicación de la justicia material, debió realizar la liquidación de los perjuicios a favor de *Sofía* con base en la misma inferencia usada en el caso de su media hermana, pues no existe razón para creer, ni prueba que así lo determine, que el señor *Carlos* sólo le reportaría ayuda económica a una de sus hijas.

En efecto, para la Sala es discutible que la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado, desconociendo el mandato del artículo 13 de la Constitución, según el cual, “*las personas deben recibir la misma protección y trato de las autoridades*”, inclusive en el escenario de la administración de justicia, haya aplicado de manera desigual su jurisprudencia sobre la indemnización por lucro cesante y por daño moral a una de las víctimas, siendo que en virtud de su situación especial (menor de edad), debió ser ubicada en un plano de igualdad con su media hermana, de tal suerte que la autoridad demandada aplicara la misma razón de derecho a sus casos, lo cual era posible, sobre todo si se tiene en cuenta que la configuración de dichas indemnizaciones dependen de un aspecto puramente objetivo, como lo es el ser hijo de la persona fallecida.

⁷⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 26 de noviembre de 2014. Radicado: 19001-23-31-000-2000-03226-01(26855) (CP Hernán Andrade Rincón). Esta posición ha sido asumida por el Consejo de Estado, entre otras, en las sentencias del 22 de octubre de 2012. Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado. Radicado: 52001-23-31-000-1997-08790-01(24776) (CP Olga Mélida Valle de la Hoz) y sentencia del 22 de abril de 2015. Sección Tercera del Consejo de Estado. Radicado: 5-001-23-31-000-2000-03838-01 (19.146) (CP Stella Conto Díaz del Castillo).

5.3.5. Por otra parte, pero siguiendo la misma línea de argumentación, la Sala encuentra necesario precisar que lo pretendido en este caso no es corregir las posibles anomalías ni descuidos en que haya podido incurrir el apoderado de la parte demandante o su representante legal, sino, se reitera, se trata de resaltar que la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado debió haber tenido en cuenta que la destinataria de la administración de justicia en este caso es una menor de edad que requiere ser privilegiada con la posibilidad de gozar efectivamente de sus derechos. Entonces, de la realidad fáctica del caso, independientemente de la no apelación de la sentencia de primera instancia por parte de la accionante, luego de haber encontrado acreditada la responsabilidad del Estado y la calidad de víctima menor de edad de ésta, resultaba imperioso para el Tribunal accionado desplegar las actuaciones que considerara necesarias, en uso de sus facultades oficiosas, para impartir justicia material.

Sobre el particular, señala la Sala que no se puede trasladar la carga de la negligencia, desidia o descuido del apoderado judicial o de la representante legal de la accionante, a ella, pues para el momento en que debió presentar apelación contra la decisión del Tribunal Administrativo del Tolima (2011), tan solo tenía 11 años de edad, por lo que no estaba en la capacidad de comprender sus derechos ni de ejercer ningún tipo de actuación para defender sus intereses en el proceso judicial.

5.3.6. Finalmente, encuentra la Sala que según esta Corporación, son víctimas las personas que hayan sufrido una violación de sus derechos humanos, por lo que, como tales, tienen derecho a las garantías de la verdad, la justicia y la reparación.⁷⁹ Respecto a la reparación, la Corte Constitucional en sentencia C-454 de 2006, señaló que *“el derecho de reparación, conforme al Derecho Internacional contemporáneo, desde su dimensión individual, abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, y comprende la adopción de medidas individuales relativas entre otro, al derecho de indemnización (...)”*. En efecto, *“la obligación de reparar es un deber específico que se deriva de la obligación general de garantía, pues una vez se ha cometido una violación a los Derechos Humanos, la única forma de garantizar de nuevo su goce es a través de su reparación integral, si es posible, y de su debida indemnización”*.⁸⁰

⁷⁹ Corte Constitucional, sentencia T-265 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez). Esta posición fue reiterada entre otras, en las sentencias T-141 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez), C-253A de 2012 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y T-130 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, SPV Alberto Rojas Ríos).

⁸⁰ Corte Constitucional, sentencia T-130 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, SPV Alberto Rojas Ríos).

Así las cosas, la Sala considera que en el caso *sub examine*, la autoridad judicial demandada debió tener en cuenta la naturaleza de los hechos que dieron origen a la indemnización. En efecto, se trató de circunstancias en que un civil, que no era actor del conflicto armado interno, fue involucrado y convertido en objetivo militar de un grupo al margen de la ley, generando para su persona un riesgo excepcional. Esta circunstancia constituye una grave violación de los derechos humanos que debe ser objeto de una reparación integral de parte del Estado (la cual comprende las medidas individuales relativas al derecho de indemnización), quien tiene por lo tanto la obligación de actuar de forma diligente en la satisfacción del derecho de las víctimas. De acuerdo con esto, se resalta que en este caso la autoridad judicial demandada tenía una mayor obligación de procurar justicia material, en aras de lograr la eficacia del derecho sustancial de las víctimas, pues de esto depende en gran parte, su verdadera reparación.

5.3.7. Con base en lo anterior, la Sala revocará la sentencia de tutela proferida el nueve (9) de febrero de 2017 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la cual modificó, en el sentido de declarar improcedente el fallo proferido el trece (13) de octubre de 2016 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que negó la presente acción de tutela, y, en su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al interés superior del menor de *Sofía*. En consecuencia, dejará sin efectos, únicamente respecto de la menor de edad *Sofía*, la sentencia proferida el veinticuatro (24) de febrero de 2016 por la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado, que amplió la indemnización por el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante hasta los 25 años de edad y la indemnización por el daño moral en 100 SMLMV, a favor de quien interpuso recurso de apelación contra la decisión de primera instancia. Conforme a ello, ordenará a la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, adicione la sentencia del veinticuatro (24) de febrero de 2016, en el sentido de reconocer que la accionante *Sofía* tiene derecho a la indemnización por el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante hasta los 25 años de edad y la indemnización por el daño moral en 100 SMLMV, con base en las consideraciones antes señaladas.

III. DECISIÓN

Anteponer la presentación del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia en un proceso de reparación directa, a pesar de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, como lo es que la accionante es una menor de edad a quien no se le reconoció indemnización por la muerte de su padre en la modalidad de lucro cesante, hasta que cumpliera 25 años de edad, y

la indemnización por el daño moral en 100 SMLMV, a diferencia de lo otorgado a su media hermana, por el hecho de que el apoderado de la actora no interpuso recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia, configura un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto y una vulneración directa de la Constitución que afecta el derecho al debido proceso, a la igualdad y al interés superior de la menor involucrada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia de tutela proferida el nueve (9) de febrero de 2017 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la cual modificó, en el sentido de declarar improcedente el fallo proferido el trece (13) de octubre de 2016 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que negó la presente acción de tutela, y, en su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al interés superior del menor de *Sofía*.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTOS, únicamente respecto de la menor de edad *Sofía*, la sentencia proferida el veinticuatro (24) de febrero de 2016 por la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado, que amplió la indemnización por el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante hasta los 25 años de edad y la indemnización por el daño moral en 100 SMLMV, a favor de quien interpuso recurso de apelación contra la decisión de primera instancia y, en consecuencia, **ORDENAR** a la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, adicione la sentencia del veinticuatro (24) de febrero de 2016, en el sentido de reconocer que la accionante *Sofía* tiene derecho a la indemnización por el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante hasta los 25 años de edad y la indemnización por el daño moral en 100 SMLMV, con base en las consideraciones antes señaladas.

TERCERO.- ORDENAR por Secretaría General a todas las instituciones y entidades que de una u otra manera han intervenido en este proceso, que se encarguen de salvaguardar la intimidad de la accionante y de sus familiares, manteniendo la reserva sobre todos los datos que permitan su identificación.

CUARTO.- LIBRAR las comunicaciones -por la Secretaría General de la Corte Constitucional-, así como **DISPONER** las notificaciones a las partes -a

través del Juez de tutela de primera instancia-, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada
Con aclaración de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIÁN
Secretaria General (e)
**ACLARACIÓN DE VOTO DE LA
MAGISTRADA DIANA FAJARDO RIVERA
A LA SENTENCIA T-398/17**

Referencia: expediente T-6.044.950

Acción de tutela instaurada por *Sofía* contra el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A.

Magistrada Ponente:
CRISTINA PARDO SCHLESINGER

1. Acompañé la providencia T-398 de 2017, adoptada por la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, que (i) **concedió** la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al *interés*

superior del niño de Sofía; y, (ii) **dejó sin efectos**, únicamente respecto a los intereses de la menor *Sofía*, la sentencia proferida por el Consejo de Estado - Sección Tercera - Subsección A el 24 de febrero de 2016, con el objeto de que dicho Tribunal, en el término de 15 días siguientes a la notificación, adicionara su fallo otorgando a *Sofía* la indemnización por perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, hasta los 25 años, y por daño moral, en cuantía de 100 SMLMV.

En síntesis, el problema jurídico que abordó la Sala consistió en determinar si el Consejo de Estado - Sección Tercera - Subsección A lesionó los derechos fundamentales de una menor, al incurrir en un defecto procedimental absoluto por exceso ritual manifiesto y violación directa a la Constitución Política, como consecuencia de omitir el reajuste a la indemnización concedida en primera instancia como reparación por un daño estatal -pese a haberlo efectuado respecto de su medio hermana-, aduciendo no tener competencia en razón a que la interesada no interpuso el recurso de apelación. La tesis sostenida en el proyecto consiste en afirmar que el juez natural no puede anteponer razones de procedimiento para negar un derecho a un menor de edad, cuando quiera que cuenta con los elementos necesarios de juicio para determinar su procedencia sustancial.

2. Pese a que comparto la protección constitucional que se concedió a *Sofía*, con el debido respeto por las decisiones de la mayoría, suscribo voto particular porque considero oportuno efectuar algunas precisiones que, aunque no fueron exploradas con suficiencia en el fallo, justifican mi voto favorable y pueden contribuir a la interpretación de la regla jurisprudencial que se construyó en este caso.

2.1. La existencia de garantías que permitan el restablecimiento de los derechos lesionados o amenazados, constituye un elemento sustancial y *sine qua non* de la concepción constitucional del Estado. Dentro de la categoría de garantías, los mecanismos o vías judiciales se instauran como un escenario transparente, público y adecuado de reclamación, con la participación de una autoridad investida para *decir* el derecho.

Bajo tal comprensión, los mecanismos o vías procesales constituyen instrumentos para la satisfacción de contenidos materiales protegidos por la Constitución. Sin embargo, esto no implica que las reglas y principios que los configuran estén desprovistos de razones sustanciales subyacentes con independencia de los bienes que se encuentran inmersos en las discusiones judiciales.

Así, la interposición del recurso de apelación con sujeción a las formas legalmente estipuladas tiene por efecto conceder certeza sobre el objeto de decisión judicial, para que, por un lado, se brinde a las partes las condiciones de posibilidad para una argumentación coherente que apunte a la materia en discusión, en beneficio de sus derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia; y, por el otro, actúa como control a la función jurisdiccional, dado que el juez tiene competencia, en principio, frente al asunto que se somete a su consideración, y no sobre otro, y por lo tanto debe haber claridad sobre cómo delimitarlo. En este contexto adquiere sentido la restricción prevista en el artículo 357 del C.P.C, según la cual la apelación *se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso*, salvo que la modificación sea imprescindible para resolver sobre los asuntos que sí fueron objeto de recurso⁸¹.

En el caso analizado en la sentencia T-398 de 2017 la Sala consideró que la Sección Tercera, Subsección A, del Consejo de Estado debió dar prevalencia al derecho sustancial y pronunciarse sobre el *reajuste* del derecho a la reparación de la tutelante; para arribar a dicha conclusión, empero, no se explicitaron de manera clara las razones sustanciales por las cuales es válida la limitación al ejercicio jurisdiccional en sede de apelación a aquellos asuntos que sean objeto de recurso por las partes.

Y esa consideración, de manera explícita, es relevante, dado que no puede extraerse una regla según la cual en todos los casos es vinculante para el juez *ad quem* un deber de revisión oficiosa del caso para efectos de pronunciarse sobre pretensiones no reclamadas.

En mi concepto, aunque en este caso existían razones constitucionales relevantes y condiciones fácticas que permitían conceder la protección constitucional, ello no significa que, reduciendo la trascendencia material de las reglas y principios que inspiran los procedimientos judiciales, no se analizara más profundamente este extremo constitucional.

2.3. Por lo tanto, más que un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, lo que se configuró en este caso fue una violación a la Constitución Política, y, por lo tanto, se quebró la validez de la sentencia del juez natural en segunda instancia frente a la posición de la menor *Sofía*. Y esto ocurrió por los elementos que concurrieron y que a continuación se refieren.

⁸¹ Artículo 357 del C.P.C: "*La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. (...)*".

2.3.1. La menor *Sofía*, de conformidad con la prueba allegada al expediente, careció de defensa técnica al momento de materializarse la carga de interponer el recurso de apelación contra la sentencia del *a quo*, conforme a lo refirió la providencia T-398 de 2017 (apartado 5.2. - ii).

2.3.2. El sujeto involucrado es una menor de edad, cuyos derechos gozan de protección reforzada en el marco constitucional colombiano, según lo precisó la ponencia; y, además, en este caso el derecho afectado era el de la reparación a las víctimas del conflicto.

2.3.3. El tópico concreto sobre el que recayó el amparo no fue desconocido para las partes dentro del proceso de reparación directa, esto es, el alcance de la indemnización por daños materiales, en la modalidad de lucro cesante, y moral fue objeto de discusión tanto en primera como en segunda instancia.

2.3.4. En la segunda instancia la definición del alcance de la indemnización por los daños material y moral fue objeto de estudio por el Consejo de Estado - Sección Tercera - Subsección A en relación con un sujeto (hermana de la tutelante) que, salvo la interposición del recurso de apelación, se encontraba en idénticas condiciones y, por lo tanto, las consecuencias del daño causado eran comunicables.

2.3.5. Adicionalmente, la tasación de los perjuicios ocasionados como consecuencia de los daños material y moral por la muerte de un familiar en primer grado de consanguinidad es un asunto que con un grado importante de consistencia ha sido abordado por el Consejo de Estado, por lo tanto, involucraba un campo del derecho en el que resultaba poco problemático corregir una condena errónea dada en primera instancia sin la interposición del recurso de apelación por la interesada.

Ante la concurrencia de las anteriores circunstancias suscribí afirmativamente la decisión adoptada por la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, empero considero necesario destacarlas con el objeto de contribuir a la lectura que de la regla que se construyó se haga hacia adelante.

En los anteriores términos dejo consignado mi voto particular.

Fecha ut supra,

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada