

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA - No la tiene el apoderado de una de las partes afectadas por la providencia judicial cuestionada en la acción de tutela

El hecho que la actuación del Señor SALAS SANTACRUZ dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho resuelto mediante las sentencias de 11 de junio de 2010 y 2 de noviembre de 2012 se haya dado en condición de apoderado, esto es, agenciando exclusivamente los intereses de su representado, no resulta indiferente a efectos de valorar una posible lesión de sus derechos fundamentales en sede de dicho procedimiento. En efecto, al no haber sido parte procesal esta Sala puede concluir que de esta actuación no pudieron haberse derivado las afectaciones *ius fundamentales* invocadas en su propio nombre en el escrito de tutela. Lo anterior, por cuanto, como ha sido puesto de relieve tanto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, en cuanto gestión profesional, el abogado que obra dentro de un proceso judicial en virtud de un poder no lo hace en ejercicio ni en defensa de sus propios derechos sino en los de sus poderdantes. En consecuencia, al no estar en juego sus derechos, las determinaciones que se adopten en estas actuaciones carecen de idoneidad para producir cualquier afectación sobre ellos. En últimas mal puede una decisión judicial lesionar los intereses de quien no interviene en él por no ostentar ni la condición de parte procesal ni la de tercero interesado. En consecuencia, para esta Sala las pretensiones que en este caso formula en nombre propio el apoderado carecen de fundamento.

VÍA DE HECHO POR DEFECTO FACTICO – Omisión en la apreciación de la prueba sobre perjuicios morales

Para la Sala, la sola lectura de este acervo documental permite poner en cuestión la afirmación del Tribunal de segunda instancia según la cual los daños morales pedidos por el demandante que fueron declarados y a cuyo pago se condenó por el Juez de primera instancia carecen de sustento probatorio. Esto, por cuanto, contrario a lo afirmado en la sentencia, para esta Sala es claro que del material acopiado sí se derivan valiosos elementos de juicio para fundamentar la reparación reclamada por el demandante. En este sentido, no se entiende como en la sentencia del 2 de noviembre de 2012, con respecto al daño moral reclamado, se afirma que “ninguna prueba se allegó que demostrara su existencia”. Para la Sala los perjuicios morales sufridos por el Ag. GUERRERO ANDRADE se pueden deducir sin dificultad de las múltiples afectaciones a su salud sufridas como consecuencia del servicio prestado, las cuales fueron debidamente acreditadas dentro del proceso... Si bien es cierto que el carácter inmaterial del daño moral dificulta la prueba directa y plena del mismo y de su cuantificación exacta, no lo es menos que estas dificultades pueden ser suplidas por las partes y por el juez mediante el uso de cualquiera de los medios de prueba reconocidos por la legislación (artículo 175 CPC) y su apreciación en conjunto y “de acuerdo con las reglas de la sana crítica”

VÍA DE HECHO POR DEFECTO SUSTANTIVO - Eventos. Reiteración jurisprudencial.

En un reciente pronunciamiento esta Sala de Decisión recogió varios de estos supuestos y señaló que el denominado defecto sustantivo se puede presentar cuando la providencia controvertida: se funda en una norma que no se encuentra vigente por haber sido derogada, o por haber sido declarada inconstitucional; desconoce, por interpretación o aplicación, las sentencias con efectos *erga omnes* que han definido el alcance de la norma; interpreta o aplica la norma sin

tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática; se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de que la norma es claramente inconstitucional para el caso concreto; la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada; o cuando se le reconocen a la norma en cuestión efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador.

NOTA DE RELATORIA: Ver, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 7 de marzo de 2013, Radicación No. 11001-03-15-000-2012-02279-00. Consejero Ponente: Dra. María Claudia Rojas Lasso, en cita.

VÍA DE HECHO POR DEFECTO SUSTANTIVO – Por decisión de anulación sin adoptar medidas de restablecimiento.

Para esta Sala de Decisión los argumentos de la autoridad dan lugar a que se configure el defecto sustantivo alegado por la parte actora. Dos motivos justifican esta apreciación: de un lado, la consideración según la cual la emisión de un pronunciamiento de anulación en sede de nulidad y restablecimiento del derecho sin las medidas correlativas de restablecimiento del derecho subjetivo afrentado por el acto anulado supone un desconocimiento de lo establecido por el artículo 85 CCA; y, de otro, la falta de congruencia entre la parte motiva y la parte resolutive de la decisión cuestionada, que aun cuando se concreta en el señalamiento de un supuesto exceso en el reconocimiento decretado por el *a quo* al prever la indemnización de una persona que no fue parte en el proceso, paradójicamente resulta en la revocación de la totalidad de la condena indemnizatoria y no solamente del segmento relativo a la Señora LEGARDA RODRIGUEZ. En cuanto a lo primero, esto es, a la falta de previsión de medidas concretas de restablecimiento del derecho del accionante, se tiene que, en efecto, la misma resulta constitutiva de una irregularidad que no puede ser pasada por alto por el juez constitucional... Siendo esto así, observa la Sala que la autoridad judicial demandada incurrió en el vicio alegado al desatender las implicaciones de lo preceptuado por el artículo 85 CCA, toda vez que aun cuando anuló el acto administrativo de retiro del servicio del ex agente GUERRERO ANDRADE, omitió prever las medidas tendientes a asegurar el restablecimiento de la situación jurídica afectada por dicho acto administrativo y a reparar los daños ocasionados por éste. El resultado: un fallo a todas luces incoherente e inaplicable; por cuanto la sola anulación de la resolución demandada comporta, en la práctica, que el demandante nunca fue retirado del servicio. Lo cual, dada su condición psicofísica, además de inútil, por cuanto es claro que el demandante no va a poder reincorporarse a sus antiguas labores, resulta inícuo, puesto que en nada repara la afectación sufrida como consecuencia de su retiro ocasionado a causa de su discapacidad psicofísica.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá, D. C., cuatro (04) de abril de dos mil doce (2013)

Radicación número: 11001-03-15-000-2013-00106-00(AC)

Actor: MANUEL G. SALAS SANTACRUZ Y OTROS

Demandados: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO Y JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE PASTO.

ACCIÓN DE TUTELA

La Sala decide sobre la acción de tutela interpuesta por el Señor MANUEL G. SALAS SANTACRUZ, en su condición de apoderado judicial de la Señora LORENA RUBY LEGARDA RODRIGUEZ, curadora del Señor LUIS GERARDO GUERRERO ANDRADE, contra la sentencia proferida el 2 de noviembre de 2012 por el Tribunal Administrativo de Nariño.

I. ANTECEDENTES

1.1. Actuaciones procesales que originan la solicitud de tutela contra providencia judicial:

El presente asunto surge de la decisión del Tribunal Administrativo de Nariño de revocar parcialmente lo resuelto por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Pasto, al considerar que no había lugar al restablecimiento del derecho solicitado por la parte actora, ni a la devolución de los gastos del proceso reconocidos por el *a quo*.

1.2. La solicitud y sus pretensiones:

El 14 de diciembre de 2012, el Señor MANUEL G. SALAS SANTACRUZ, actuando en nombre propio y en su condición de apoderado judicial de la Señora LORENA RUBY LEGARDA RODRIGUEZ, curadora del Señor LUIS GERARDO GUERRERO ANDRADE, presentó demanda de tutela contra el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, y solicitó las siguientes pretensiones:

- En cuanto al Señor LUIS GERARDO GUERRERO ANDRADE, la tutela de los derechos a la igualdad, dignidad humana, debido proceso y acceso a la administración de justicia; y en cuanto a él mismo, el amparo de sus derechos al trabajo y a una remuneración digna.
- Como consecuencia de lo anterior, pide que se le ordene al Tribunal Administrativo de Nariño que “se sirva proferir un nuevo fallo en el que además de aclarar que el Señor LUIS GERARDO GUERRERO ANDRADE ostenta la condición de Persona Discapacitada, como consecuencia de la nulidad de la Resolución No. 01121 de 28 de 2004 tiene derecho a ser indemnizado integralmente de los perjuicios materiales y morales que la expedición del acto administrativo demandado y declarado nulo le ocasionó”¹.

1.2. Hechos relevantes y fundamentos de la solicitud:

El accionante expone como fundamentos fácticos de su pretensión los siguientes:

¹ Folio 9.

1.- La parta actora interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución No. 01121 de 2004, expedida por el Director General de la Policía, mediante la cual se dispuso el retiro del servicio del hasta entonces agente LUIS GERARDO GUERRERO ANDRADE por disminución de su capacidad psicofísica. Como consecuencia de lo anterior, solicitó igualmente el reconocimiento de una indemnización integral por los perjuicios materiales y morales ocasionados en virtud del servicio y de su retiro del mismo, así como el pago de una pensión de invalidez, la actualización de la condena, con reconocimiento de intereses desde la fecha de retiro hasta que se dé cumplimiento a la misma, y que se ordenara el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del CCA.

2.- Surtido el trámite correspondiente, las pretensiones de la demanda fueron estimadas por el Juez Primero Administrativo de Descongestión de Pasto. En efecto, mediante sentencia del 11 de junio de 2010², esta instancia judicial declaró la nulidad de la resolución demandada³ y como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, condenó a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, “a pagar a LUIS GERARDO GUERRERO ANDRADE o a quien sus derechos represente, la suma de trescientos nueve millones cuatrocientos setenta y tres novecientos cincuenta pesos (\$309.473.950), por concepto de perjuicios materiales a título de lucro cesante consolidado y futuro, los cuales se indexarán de conformidad con la fórmula plasmada en la parte motiva de este proveído. Y por concepto de perjuicios morales el equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes, a su esposa la señora LORENA RUBI LEGARDA RODRIGUEZ y la misma suma al directo afectado”⁴. Adicionalmente condenó al reconocimiento y pago de intereses sobre estas sumas⁵ y denegó la pretensión tercera de la demanda, que pedía el reconocimiento del cien por ciento (100%) de pensión de invalidez⁶, por considerar que “el acto declarado nulo en ningún aparte niega dicha pretensión”⁷.

3.- El recurso de apelación interpuesto contra esta providencia por las dos partes fue desatado por el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala de Decisión del Sistema Escritural, por medio de la sentencia del 2 de noviembre de 2012⁸. En esta decisión el *ad quem* confirmó el numeral primero de la sentencia impugnada, que declaró la nulidad del acto administrativo demandado, y revocó los numerales segundo y séptimo de la misma, en los cuales se reconocía el pago de las indemnizaciones solicitadas por concepto de restablecimiento del derecho (numeral segundo) y de intereses sobre estas sumas (numeral séptimo). Esta revocatoria parcial tuvo como fundamento la falta de prueba de los perjuicios morales reconocidos y el exceso en la condena decretada, lo cual, se afirma, hizo incurrir al *a quo* en un fallo *extra petita*, vedado a la jurisdicción contenciosa⁹.

De un lado, y con respecto a lo primero, el *ad quem* consideró que “ninguna prueba se allegó que demostrara su existencia. Si bien se practicaron los testimonios de dos personas que dijeron conocer al agente retirado (fls. 108-111), en ellos no se precisó, en modo alguno, si aquel sufrió moralmente en virtud de la

² Folios 25 a 39.

³ Numeral Primero de la parte resolutive de la sentencia, folio 38.

⁴ Numeral Segundo de la parte resolutive de la sentencia, folio 38.

⁵ Numeral Séptimo de la parte resolutive de la sentencia, folio 39.

⁶ Numeral Tercero de la parte resolutive de la sentencia, folio 38.

⁷ Folio 38.

⁸ Folios 10 a 24.

⁹ Folios 20 a 22.

decisión de retirarlo del servicio, ni de la magnitud que tal padecimiento hubiera podido tener, y que hiciera procedente la indemnización reclamada, razón por la cual ésta se denegará”¹⁰. Por otro lado, en cuanto a lo segundo, manifiesta el Tribunal que “[l]a sentencia apelada reconoció perjuicios materiales a título de lucro cesante consolidado y futuro a favor del retirado, y morales tanto para éste como para su esposa Lorena Ruby Legarda Rodríguez. La condena así proferida no resulta congruente con las pretensiones, pues, reconoció aspectos no solicitados, primero, porque no se reclamó en la demanda el pago de lo dejado de percibir por el actor, a título de lucro cesante, y segundo, en cuanto a los perjuicios morales no se solicitaron a favor de la mencionada señora, quien ni siquiera actuó como parte demandante, toda vez que no compareció al proceso en nombre propio, sino como curadora del señor Luis Gerardo Guerrero Andrade”¹¹.

1.3. Trámite de la solicitud y respuesta de los demandados:

Con anterioridad a la admisión de la acción de tutela, habida cuenta que ésta fue interpuesta por el Señor MANUEL G. SALAS SANTACRUZ en nombre propio y también invocando la calidad de representante del Señor LUIS GERARDO GUERRERO ANDRADE sin que figurara entre los anexos de la demanda el poder respectivo, mediante auto del 25 de enero de 2013¹² el Despacho del Consejero Ponente requirió al accionante el documento legalmente otorgado que acreditara su condición de representante judicial de la persona en nombre de quien decía actuar.

Acreditada dicha condición¹³, la solicitud de amparo fue admitida por el Despacho del Magistrado Ponente mediante providencia del 12 de febrero de 2013¹⁴, por medio de la cual también se dispuso su puesta en conocimiento de los Señores Magistrados del Tribunal Administrativo de Nariño y del Señor Juez Primero Administrativo de Descongestión de Pasto, con el fin de que participaran en este sumario y expresaran los fundamentos de sus decisiones. Igualmente se dispuso poner la demanda en conocimiento del Ministerio de Defensa – Policía Nacional, como parte demandada en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que da origen a la presente solicitud de amparo, para que, de considerarlo pertinente, contestara la demanda y aportara las pruebas que estimase necesarias.

En atención al requerimiento formulado, tanto el Juez Primero Administrativo de Descongestión de Pasto, como la magistrada ponente del fallo del Tribunal Administrativo de Nariño, presentaron sus informes con las respectivas consideraciones sobre el asunto objeto de la presente acción. En sus escritos, de fecha 21 y 25 de febrero de 2013 respectivamente, los referidos operadores judiciales exponen su visión del asunto debatido. Para el juez de primera instancia la acción interpuesta se dirige contra la sentencia del *ad quem*, por lo cual la causa abierta no lo involucra en manera alguna. Con todo, sostiene que la decisión adoptada por su Despacho fue en Derecho, que respeta los motivos que llevaron al Tribunal a revocarla y que no considera que el recurso de amparo pueda convertirse en una tercera instancia.

¹⁰ Folio 20.

¹¹ Folio 21.

¹² Folio 85.

¹³ Folio 87

¹⁴ Folios 91 y 92.

Por su parte la Magistrada ANA BEEL BASTIDAS PANTOJA manifiesta que no comparte los señalamientos del actor respecto de la valoración de las pruebas realizada por la segunda instancia y afirma que “el restablecimiento del derecho en los eventos en los cuales se declara la nulidad de un acto administrativo que ordenó el retiro puede materializarse a través de la orden de reintegro del servidor y el pago de todos los emolumentos que hubiere dejado de percibir, siempre y cuando ello se hubiere reclamado en la demanda, lo que no ocurrió en el caso del accionante; o bien mediante el reconocimiento de una indemnización, siempre que se solicite en debida forma y se demuestre que se causó el perjuicio, condiciones que no se reunieron en el presente, tal y como se estudió en la sentencia de segunda instancia”¹⁵.

En igual sentido, el 21 de febrero el Ministerio de Defensa – Policía Nacional presentó el informe correspondiente. En él se manifiesta que “la misión y funcionalidad de la Institución es totalmente diferente o se aparta radicalmente de la TOMA DE DECISIONES JUDICIALES, aspecto que compete única y exclusivamente a las autoridades judiciales competentes, por lo que no puede existir la vulneración del derecho fundamental antes mencionado”¹⁶. Con todo, se señala que la acción de tutela no puede convertirse en una tercera instancia de causas debidamente falladas y se reitera que su prosperidad está reservada a supuestos muy excepcionales, que no se verifican en el presente asunto.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia.

De conformidad con lo previsto por el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000 en materia de competencia para conocer de las acciones de tutela interpuestas contra decisiones judiciales, en armonía con lo dispuesto por el artículo 1º del Acuerdo No. 55 del 2003 de la Sala Plena del Consejo de Estado en materia de reparto de los asuntos presentados ante esta Corporación, esta Sala de Decisión es competente para conocer de la acción de tutela interpuesta por el Señor MANUEL G. SALAS SANTACRUZ contra la sentencia del 2 de noviembre de 2012 del Tribunal Administrativo de Nariño, proferida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por él en contra de la Resolución No. 01121 de 2004, expedida por el Director General de la Policía, mediante la cual se dispuso el retiro del servicio del hasta entonces agente LUIS GERARDO GUERRERO ANDRADE por disminución de su capacidad psicofísica.

2.2. Presentación del caso y cuestión preliminar.

De acuerdo con los argumentos de la parte demandante, la autoridad judicial demandada vulneró sus derechos al trabajo y a la remuneración digna, y los de su representado a la igualdad, la dignidad humana, el debido proceso y el acceso a la administración de justicia. Esto, como consecuencia de haber revocado los numerales segundo y séptimo de la sentencia de primera instancia, en los cuales se contemplaban medidas indemnizatorias llamadas a reparar los perjuicios

¹⁵ Folio 103.

¹⁶ Folio 100.

sufridos por el Señor GUERRERO ANDRADE como consecuencia de su retiro ilegal de la Policía Nacional a causa de su incapacidad psicofísica.

Teniendo en cuenta que en el presente caso el accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales que considera vulnerados y pide tanto a nombre de su representado como de sí mismo, resulta procedente, de manera preliminar, delimitar cuál va a ser el alcance de este pronunciamiento. Esto, por cuanto el hecho que la actuación del Señor SALAS SANTACRUZ dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho resuelto mediante las sentencias de 11 de junio de 2010 y 2 de noviembre de 2012 se haya dado en condición de apoderado, esto es, agenciando exclusivamente los intereses de su representado, no resulta indiferente a efectos de valorar una posible lesión de **sus** derechos fundamentales en sede de dicho procedimiento. En efecto, **al no haber sido parte procesal esta Sala puede concluir que de esta actuación no pudieron haberse derivado las afectaciones *ius fundamentales* invocadas en su propio nombre en el escrito de tutela.**

Lo anterior, por cuanto, como ha sido puesto de relieve tanto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, en cuanto gestión profesional, **el abogado que obra dentro de un proceso judicial en virtud de un poder no lo hace en ejercicio ni en defensa de sus propios derechos sino en los de sus poderdantes.** En consecuencia, al no estar en juego sus derechos, las determinaciones que se adopten en estas actuaciones carecen de idoneidad para producir cualquier afectación sobre ellos. En últimas mal puede una decisión judicial lesionar los intereses de quien no interviene en él por no ostentar ni la condición de parte procesal ni la de tercero interesado. En consecuencia, para esta Sala las pretensiones que en este caso formula en nombre propio el apoderado carecen de fundamento.

Siguiendo un razonamiento semejante, en el caso de unas peticiones presentadas por unos trabajadores por intermedio de apoderado que no fueron oportunamente resueltas, dando lugar a la interposición por parte de éste del amparo constitucional con fundamento en el desconocimiento de **su** derecho de petición, la Corte Constitucional sostuvo que “en los casos que se enuncian, los verdaderos titulares del derecho de petición eran los ex trabajadores afectados o interesados en el fondo de la decisión. Ello es así por cuanto, en virtud de un contrato de mandato, los abogados actúan **en representación** de otros. Cuando éstos acuden ante la administración para formular peticiones o reclamaciones, lo hacen amparados en un poder previa y debidamente otorgado. // Así, en caso de no obtener respuesta por parte de la administración, a quien se viola el derecho consagrado en el artículo 23 de la Constitución, no es al **representante**, sino al **representado**”¹⁷ (negritas del texto).

Asimismo, en otra oportunidad¹⁸, al examinar el caso de una acción de tutela contra providencia judicial presentada por el abogado que actuó dentro de un proceso ordinario por considerar que en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Cundinamarca no procedía ningún recurso y que como abogado encontraba “vulnerada su gestión profesional después de dos años de trabajo”, la Corte no solo reiteró que “el apoderado no gestiona ante los jueces sus propios derechos sino que es vocero de los que puedan corresponderle a su patrocinado”. Enfatizó además que “la titularidad de los derechos en juego se predica de la parte, que es permanente, mientras que el apoderado no lo es, ya

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-207 de 1997.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-526 de 1998.

que su mandato es revocable y susceptible de sustitución e incluso de renuncia; por tanto, **los derechos invocados como fundamento de la acción de tutela no son de quien actuó en condición de representante, sino que se radican en cabeza de la parte procesal que, por lo mismo, es la llamada a solicitar el amparo en caso de considerarlos vulnerados o amenazados**" (negritas fuera de texto).

Una postura análoga ha sido defendida por el Consejo de Estado en sentencias de 8 de mayo de 2009 de la Sección Quinta¹⁹ y 3 de febrero de 2011 de la Sección Segunda, Subsección A²⁰, en las cuales se han rechazado por improcedentes solicitudes de amparo presentadas por personas distintas a las partes o de terceros interesados en las relaciones jurídico-sustanciales debatidas en las actuaciones que originaron las demandas de tutela interpuestas.

En estas condiciones, la Sala estima que al haber obrado como apoderado de una parte procesal, los derechos fundamentales del Señor SALAS SANTACRUZ no pudieron haber sufrido afectación alguna. Si bien en su solicitud invoca derechos como el trabajo o la remuneración justa, de los cuales es titular, **por no ser ellos objeto del debate procesal planteado al interior del trámite de nulidad y restablecimiento adelantado, no se encuentra posible que éstos derechos hayan podido ser vulnerados por las decisiones judiciales que se discuten.** En consecuencia, por no ser ellos objeto directo del pronunciamiento de la autoridad judicial demandada mal podrían imputársele a ésta las secuelas negativas que hayan podido sufrir como **mero reflejo** de las decisiones legítimamente adoptadas al interior del proceso.

En este orden de ideas, el presente fallo se contraerá a pronunciarse sobre la posible afectación de los derechos a la dignidad humana, el debido proceso, la igualdad y el acceso a la administración de justicia del Señor LUIS GERARDO GUERRERO ANDRADE en tanto que parte dentro de la actuación judicial que da origen a la presente solicitud de amparo.

2.3. Problema jurídico.

Con base en las consideraciones antes expuestas se tiene que el problema jurídico a resolver consiste en determinar si en el presente caso, a pesar de confirmar la anulación del acto administrativo demandado y estimar esta primera pretensión de la demanda, con la revocación de las medidas de reparación definidas por el juez de primera instancia por considerar que se incurrió en un fallo *extra petita* y en unos reconocimientos desprovistos del preceptivo fundamento probatorio, el tribunal *ad quem* incurrió en una vía de hecho por defecto fáctico y sustantivo.

2.4. Análisis del asunto.

Resolver el cuestionamiento planteado en el apartado anterior presupone, en primer lugar, hacer una revisión somera de los presupuestos y requisitos

¹⁹ Radicación número: 76001-23-31-000-2009-00248-01 (AC). Consejera Ponente: Dra. Susana Buitrago Valencia.

²⁰ Radicado número: 25000-23-15-000-2010-03579-01(AC). Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

establecidos por la jurisprudencia constitucional para que proceda la acción de tutela contra decisiones judiciales (1); para pasar a examinar luego el cumplimiento de los requisitos o presupuestos de procedencia (2) y, de ser el caso, analizar las causales de procedibilidad invocadas en el caso concreto (3). Con base en el resultado de las consideraciones anteriores se procederá a definir la procedencia de la presente acción de tutela (4).

2.4.1. Los presupuestos y requisitos de procedibilidad de la acción de tutela frente a decisiones judiciales establecidos por la jurisprudencia constitucional.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política: *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública"* o de los particulares, en los casos señalados por el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela.

Si bien esta disposición constitucional no excluye del control de tutela las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales, tempranamente la jurisprudencia constitucional advirtió la necesidad de *establecer un régimen particular de control frente a esta clase de determinaciones*. Los riesgos de poner en entredicho instituciones vertebrales del orden jurídico constitucional como el principio de seguridad jurídica, la independencia y autonomía judicial, la cosa juzgada o garantías esenciales como el juez natural o el debido proceso, han servido de base para la construcción de este particular régimen de procedencia de la acción de tutela. De aquí que desde la sentencia C-543 de 1992 se haya dejado en claro que el juez de tutela no puede inmiscuirse de cualquier manera en un proceso en curso o ya cursado, desplazando al juez natural o usurpando sus competencias mediante la adopción de decisiones que no le corresponden y que exceden sus facultades de juez constitucional. Según lo sostenido por la Corte Constitucional en este pronunciamiento el juez de tutela:

No puede, por tanto, proferir resoluciones o mandatos que interfieran u obstaculicen diligencias judiciales ya ordenadas por el juez de conocimiento, ni modificar providencias por él dictadas, no solamente por cuanto ello representaría una invasión en la órbita autónoma del juzgador y en la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia (artículo 228 C.N.), sino porque, al cambiar inopinadamente las reglas predeterminadas por la ley en cuanto a las formas propias de cada juicio (artículo 29 C.N.), quebrantaría abierta y gravemente los principios constitucionales del debido proceso. Lo anterior sin tener en cuenta la ostensible falta de competencia que podría acarrear la nulidad de los actos y diligencias producidos como consecuencia de la decisión con los consiguientes perjuicios para las partes, la indebida prolongación de los procesos y la congestión que, de extenderse, ocasionaría esta práctica en los despachos judiciales (negrillas fuera de texto).

Esta misma preocupación por el desquiciamiento de las garantías judiciales que ofrece el sistema normativo y por la anulación práctica de disposiciones constitucionales como las que sancionan la existencia de jurisdicciones

autónomas, separadas y especializadas en el conocimiento de determinados asuntos, llevó a que en este mismo fallo la Corte Constitucional indicara que *“no encaja dentro de la preceptiva fundamental un sistema que haga posible al juez, bajo el pretexto de actuar en ejercicio de la jurisdicción Constitucional, penetrar en el ámbito que la propia Carta ha reservado a jurisdicciones como la ordinaria o la contencioso administrativa a fin de resolver puntos de derecho que están o estuvieron al cuidado de estas”*.

De este modo, aun cuando existe claridad meridiana sobre el hecho que el juez de tutela no puede concebirse ni actuar como un juez de instancia, la necesidad de reconocer la primacía de los derechos fundamentales (artículo 5º CP) y de promover condiciones adecuadas para su amparo también frente a actuaciones procedentes del poder judicial, llevó a la jurisprudencia constitucional a acoger *la doctrina de la vía de hecho*. Con base en esta construcción, *de forma muy excepcional*, se admite el uso de la acción de tutela para cuestionar aquellas *decisiones que por contrariar de manera grave, flagrante y grosera el ordenamiento constitucional, no pueden tenerse por pronunciamientos judiciales*.

Con todo, las restricciones que en términos de protección de derechos supone la exigencia de configuración de una vía de hecho condujeron a que la jurisprudencia constitucional adoptara, a partir de la sentencia C-590 de 2005, una visión más amplia, objetiva y garantista de las condiciones que deben presentarse para que proceda en un caso concreto la acción de tutela contra decisiones judiciales. A partir de esta providencia la procedibilidad del amparo frente a las decisiones judiciales está supeditada al cumplimiento de los denominados *“requisitos generales de procedencia”* y a la verificación de las *“causales generales de procedibilidad”*²¹ definidas.

En relación con los primeros se ha señalado que son requisitos o presupuestos generales de procedencia de la acción los siguientes:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.*
- b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.*
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.*
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.*
- e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere*

²¹ Las clasificaciones consignadas en las consideraciones del fallo C-590 de 2005, relacionadas con los *“requisitos generales de procedencia”* y las *“causales generales de procedibilidad”*, han sido reiteradas entre muchas otras en las sentencias SU-813 de octubre 4 de 2007, M. P. Jaime Araújo Rentería, T-555 de agosto 19 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-549 de agosto 28 de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, SU-819 de noviembre 18 de 2009, M. P. Nilson Pinilla Pinilla y T-268 de abril 19 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.

f. Que no se trate de sentencias de tutela.

En lo atinente a los segundos se ha manifestado igualmente que representan causales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales las siguientes anomalías:

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

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

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

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales²² 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.

i. Violación directa de la Constitución.

Aun cuando por varios años el criterio mayoritario al interior del Consejo de Estado fue reacio a aceptar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, con ocasión de la acción de tutela instaurada por la señora Nery Germania Álvarez Bello (Rad.: 2009-01328), en un asunto que fue asumido por importancia jurídica por la Sala Plena, en aras de rectificar y unificar el criterio jurisprudencial, se consideró necesario admitir que debe acometerse el estudio de fondo de la acción de tutela cuando se esté en presencia de providencias judiciales -sin importar la instancia y el órgano que las profiera- que resulten violatorias de derechos fundamentales, siempre que se den los requisitos o presupuestos de procedencia y causales de procedibilidad establecidos por la jurisprudencia y los que en el futuro determine la Ley y la propia doctrina judicial²³.

²² Corte Constitucional, sentencia T-522 de 2001.

²³ Sentencia de 31 de julio de 2012, Consejera Ponente: Dra. María Elizabeth García González.

Atendiendo a este nuevo criterio jurisprudencial, esta Sección, en Sala de 23 de agosto de 2012, adoptó como parámetros a seguir para determinar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, los señalados en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, proferida por la Corte Constitucional (Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño), sin perjuicio de las demás pronunciamientos que esta Corporación elabore sobre el tema. De aquí que sean los elementos delineados por la jurisprudencia constitucional antes señalada los llamados a ser empleados en la definición de la procedencia o no de la acción interpuesta.

2.4.2. Examen del asunto a la luz de los presupuestos o requisitos de procedencia de la acción de tutela frente a decisiones judiciales.

De conformidad con la doctrina establecida en la mencionada sentencia C-590 de 2005 de la Corte Constitucional, como ya fue mencionado, en primer lugar se debe verificar que en el caso objeto de revisión se cumpla con los siguientes requisitos generales: (i) Que el asunto sea de evidente relevancia constitucional; (ii) que se haya hecho uso de todos los mecanismos de defensa judicial -ordinarios y extraordinarios- de que disponga el afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal que tenga un efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; (v) que quien solicita el amparo identifique debidamente los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que hubiere alegado tal vulneración dentro del proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible; y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

En el caso concreto se aprecian los siguientes elementos que permiten fundamentar el cumplimiento de los susodichos requisitos generales de procedencia:

a. En cuanto a la relevancia constitucional de la controversia, se observa, a la luz de los argumentos de la parte demandante y de las implicaciones de las decisiones que originan el presente proceso, la posible afectación de derechos fundamentales al debido proceso, el acceso a la administración de justicia y la igualdad. Por este motivo el asunto examinado cumple con este requerimiento.

b. En lo relativo a que el accionante haya hecho uso de todos los mecanismos procesales disponibles, se tiene que por tratarse de una solicitud de amparo frente a una decisión adoptada en segunda instancia dictada por el Tribunal Administrativo de Nariño, frente a la cual no procede recurso alguno, salvo el extraordinario de revisión, se observa que también se cumple con este requisito.

c. En lo concerniente al requisito de la inmediatez, consta en el expediente que la sentencia de segunda instancia fue dictada el 2 de noviembre de 2012. Teniendo en cuenta que la acción de tutela fue interpuesta el día 14 de diciembre del mismo año resulta sencillo concluir que se satisface la exigencia de la inmediatez, pues tan solo medió poco más de un mes para la reacción del demandante.

d. En lo referente al carácter esencial que debe presentar la irregularidad procesal que se invoque como fundamento de la acción, se tiene que el asunto *sub judice* atiende igualmente esta exigencia. Ciertamente, se observa que el defecto fáctico invocado es de tal magnitud que puede llegar a tener un efecto decisivo sobre la sentencia objeto de controversia. No en vano se alega como fundamento de la demanda el vicio consistente en la revocación de las medidas de

reparación fijadas por el juez de primera instancia por haber considerado el *ad quem* que esta condena carecía de respaldo probatorio; lo cual supone, para el accionante, una indebida valoración de las evidencias recabadas durante el juicio.

e. Asimismo, en lo tocante a que quien solicita el amparo identifique debidamente los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados, se tiene que aun cuando el escrito de tutela presenta serias deficiencias y adolece de una manifiesta falta de claridad, técnica y concisión, el carácter informal de esta acción impide formular exigencias formales mayores a las que imponen la Constitución y la ley en aras de garantizar la efectividad de este mecanismo de protección de los derechos fundamentales. Por este motivo, teniendo en cuenta que del escrito de tutela y de los anexos aportados con la demanda se desprende la información indispensable para delimitar el caso, también se entiende atendido este requisito.

f. Finalmente se exige que la acción interpuesta no se dirija contra sentencias de tutela. Toda vez que no es el caso se verifica igualmente el cumplimiento de esta exigencia.

2.4.3. Valoración de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela frente a providencias judiciales.

El cumplimiento de los presupuestos o requisitos generales de procedencia de la acción de tutela frente a decisiones judiciales hace posible avanzar al siguiente paso dentro del esquema metodológico diseñado por la jurisprudencia, esto es, al examen de la configuración de alguna de las causales especiales o específicas de procedibilidad establecidas. En este caso, teniendo en cuenta los cargos formulados por el accionante, el análisis se circunscribirá a la valoración de las causales aludidas por el escrito de demanda, es decir, el defecto fáctico (i) y el defecto sustantivo (ii).

(i) Análisis de la configuración de un posible defecto fáctico:

Definido por la jurisprudencia como aquél “que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”²⁴, el defecto fáctico invocado en el presente asunto se fundamenta en una supuesta indebida valoración del material probatorio obrante en el proceso por parte del Tribunal demandado. Esto, toda vez que para esta autoridad judicial la decisión de revocar la condena al pago de las indemnizaciones decretadas por el *a quo* obedeció, en parte, a la falta de pruebas que acreditaran la ocurrencia de los daños morales reclamados por el demandante.

Para la parte actora el defecto invocado se configura por cuanto, afirma, al tomar la determinación de revocar parcialmente el fallo de primera instancia el Tribunal “se limitó a valorar, únicamente, una de las evidencias obrantes en el proceso”²⁵, en referencia a la copia del acta de la Junta Médico Laboral de la Policía No. 086 del 26 de febrero de 2003. Y añade al finalizar su escrito que “en el proceso figura también un Dictamen Pericial respecto a los perjuicios materiales ocasionados al demandante, además de la prueba testimonial respecto de los perjuicios morales sufridos en el cual se observa que los declarantes fueron responsivos (sic) y claros

²⁴ Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005.

²⁵ Folio 5.

en explicar el estado situación personal y emocional del Agente de Policía retirado²⁶.

La determinación de si se configura o no el defecto fáctico alegado por la parte demandante presupone pasar revista al acervo probatorio recaudado dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el Señor LUIS GERARDO GUERRERO ANDRADE a efectos de establecer si en su valoración se incurrió en vicios o irregularidades capaces de poner en riesgo sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia. Puesto que esta relación no fue efectuada ni en la sentencia de primera ni en la de segunda instancia, en esta sede se tendrán en cuenta únicamente los documentos aportados por la parte demandante al momento de presentar la reclamación, a saber:

- Extracto de la hoja de vida del Ag. GUERRERO ANDRADE.
- Copia simple del informe administrativo prestacional No. 024 de 2001 por lesiones sufridas por el Ag. GUERRERO ANDRADE en la toma subversiva de Bocas de Satinga, en el Departamento de Nariño.
- Copia simple hoja clínica para remisión del demandante (junio 5 de 1992).
- Estudio TAC MASTOIDES efectuado al demandante (marzo 22 de 1996).
- Sentencia que designa como curadora del demandante a la Señora RUBY LORENA LAGARDA.
- Copia simple de la constancia de atención de urgencias Hospital San Andrés de Tumaco al demandante (marzo 19 de 2001).
- Copia simple de la constancia de tratamiento médico dado al demandante en el Hospital San Rafael de Pasto (julio 31 de 2003).
- Desprendible del último salario devengado por el Ag. GUERRERO ANDRADE.
- Fotocopia de la Resolución No. 1121 del 28 de mayo de 2004, por medio del cual se dispuso el retiro del servicio el Ag. GUERRERO ANDRADE.

Para la Sala, la sola lectura de este acervo documental permite poner en cuestión la afirmación del Tribunal de segunda instancia según la cual los daños morales pedidos por el demandante que fueron declarados y a cuyo pago se condenó por el Juez de primera instancia carecen de sustento probatorio. Esto, por cuanto, contrario a lo afirmado en la sentencia, para esta Sala **es claro que del material acopiado sí se derivan valiosos elementos de juicio para fundamentar la reparación reclamada por el demandante.**

En este sentido, no se entiende como en la sentencia del 2 de noviembre de 2012, con respecto al daño moral reclamado, se afirma que “ninguna prueba se allegó que demostrara su existencia”. Para la Sala los perjuicios morales sufridos por el Ag. GUERRERO ANDRADE se pueden deducir sin dificultad de las múltiples afectaciones a su salud sufridas como consecuencia del servicio prestado, las cuales fueron debidamente acreditadas dentro del proceso. Basta con echar un vistazo a la Resolución No. 1121 de 2004, por medio de la cual se dispuso el retiro del servicio del demandante, para evidenciar que éste sufrió **una disminución en su capacidad psicofísica del 71.73%**, debidamente establecida por la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional en el Acta No. 086 de 26 de febrero de 2003; o a **la sentencia del Juzgado Cuarto de Familia de Pasto, del 16 de julio de 2003**, para constatar que como consecuencia del dramático cuadro clínico que le fue diagnosticado (y que fue debidamente acreditado al interior de esta actuación judicial), **el Señor GUERRERO ANDRADE fue declarado interdicto**

²⁶ Folio 9.

por enfermedad mental. Si, como señala el Tribunal en su sentencia del pasado 2 de noviembre, la prueba testimonial no aportó suficientes elementos de juicio para corroborar la ocurrencia del perjuicio reclamado, para la Sala no hay duda que de la disminución en la capacidad psicofísica acreditada y del hecho que el Señor GUERRERO ANDRADE haya sufrido una alteración en sus condiciones psicológicas de tal magnitud que haya dado lugar a su declaración de interdicción por enfermedad mental, se desprenden **indicios serios de un grave daño moral, que difícilmente pueden ser pasados por alto.** La aplicación de elementales reglas de la experiencia al análisis de este material probatorio permite inferir el padecimiento íntimo que debió y que debe aún experimentar el demandante como consecuencia de estos graves daños a su salud y del dramático giro en sus condiciones de existencia y en su vida diaria, empeorados por el hecho de su retiro ilegal del servicio.

Si bien es cierto que el carácter inmaterial del daño moral dificulta la prueba directa y plena del mismo y de su cuantificación exacta, no lo es menos que estas dificultades pueden ser suplidas por las partes y por el juez mediante el uso de cualquiera de los medios de prueba reconocidos por la legislación (artículo 175 CPC) y su apreciación en conjunto y “de acuerdo con las reglas de la sana crítica” (artículo 187 CPC). Así, por ejemplo, la Sección Tercera del Consejo de Estado no ha dudado en reconocer daños morales desprovistos de pruebas directas con base en la aplicación de reglas de la experiencia que permiten inferir o presumir el sufrimiento o la mortificación interior que ocasionan ciertos eventos luctuosos como la pérdida²⁷ o la lesión grave²⁸ de un ser querido. Si esto es así, con más razón deben aplicarse para fundamentar la reparación de quién pide para sí y ha sufrido un trastorno mental tan severo como el que le ha sido diagnosticado al actor y un padecimiento tan severo como la pérdida de su capacidad de ejercicio, sumado a afectaciones gástricas, problemas de audición y pérdida de equilibrio, resultantes en una disminución de su capacidad psicofísica del 71.73%.

Que estas graves afectaciones a su salud fueron consecuencia directa del servicio prestado a la Policía Nacional se encuentra igualmente demostrado, como se observa en la calificación de las lesiones sufridas por el demandante en la toma subversiva de Bocas de Satinga que se efectúa en el informe administrativo prestacional No. 024 de 2001; motivo por el cual también se encuentra fundamento probatorio para imputar estos daños a las autoridades demandadas.

Así las cosas, de conformidad con los razonamientos anteriores, se tiene que **la sentencia cuestionada sí incurrió en el defecto acusado**, por cuanto en ella se observa tanto la falta de consideración de distintos elementos de prueba obrantes en el proceso, como la ausencia de una adecuada apreciación en conjunto de este material. En este orden, resulta procedente afirmar que aun cuando de conformidad con lo establecido por el artículo 228 CP los jueces gozan de una especial garantía de autonomía e independencia en el ejercicio de su función, en virtud de la cual pueden enjuiciar la necesidad, utilidad, conducencia y pertinencia de las pruebas solicitadas, y valorar según su criterio las evidencias efectivamente acopiadas, **esta habilitación no es incondicionada y en manera alguna autoriza o legitima la toma de decisiones irracionales, irrazonables,**

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 30 de marzo de 2011, Radicación No.: 05001-23-24-000-1995-00476-01(20294). Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 17 de marzo de 2010, Radicación No.: 05001-23-26-000-1992-01671-01(18799). Consejero Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

caprichosas o abiertamente contrarias a los derechos fundamentales de las partes.

(ii) Análisis de la configuración de un posible defecto sustantivo:

De acuerdo con su caracterización jurisprudencial más extendida, el defecto material o sustantivo se configura en casos en los cuales se decide con base en un fundamento jurídico muy discutible o en los cuales se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión²⁹. Con todo, antes que una lista cerrada de asuntos, la casuística generada por la Corte Constitucional ha llevado a que se emprendan esfuerzos de sistematización que buscan agrupar las distintas hipótesis de defecto sustantivo³⁰. Es, pues, a la luz de esta casuística, y sin que la misma constituya una camisa de fuerza, que se debe valorar la configuración o no de este vicio en un caso concreto. En un reciente pronunciamiento³¹ esta Sala de Decisión recogió varios de estos supuestos y señaló que el denominado defecto sustantivo se puede presentar cuando la providencia controvertida:

(i) se funda en una norma que no se encuentra vigente por haber sido derogada, o por haber sido declarada inconstitucional³²;

(ii) desconoce, por interpretación o aplicación, las sentencias con efectos *erga omnes* que han definido el alcance de la norma³³;

(iii) interpreta o aplica la norma sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática³⁴;

(iv) se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de que la norma es claramente inconstitucional para el caso concreto³⁵;

(v) la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada³⁶; o cuando

(vi) se le reconocen a la norma en cuestión efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador³⁷.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que para la parte demandante “resulta ilógico, que habiéndose declarado la nulidad del acto administrativo demandado mediante la acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho, este último no ocurra por un error de interpretación de la ley por parte de la autoridad accionada”³⁸, puede afirmarse que el cuestionamiento principal que se formula en este frente contra la

²⁹ Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005.

³⁰ Una completa sistematización de esta casuística se puede apreciar, p. ej., en la sentencia T-762 de 2011; pronunciamiento en el cual se señalan las referencias correspondientes para cada uno de los casos enunciados.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 7 de marzo de 2013, Radicación No. 11001-03-15-000-2012-02279-00. Consejero Ponente: Dra. María Claudia Rojas Lasso.

³² Sentencia T-1022 de 2010.

³³ Sentencia T-272 de 2005.

³⁴ Sentencia T-807 de 2004.

³⁵ Sentencia T-551 de 2010.

³⁶ Sentencia T-743 de 2008.

³⁷ Sentencia T-212 de 2002.

³⁸ Folio 8.

sentencia del Tribunal Administrativo de Nariño es la ausencia de medidas de reparación que restablecieran el derecho del demandante a pesar de haberse declarado la nulidad del acto administrativo cuestionado. Para el *ad quem*, la condena proferida por el Juzgado de primera instancia debía ser revocada, además de por las falencias probatorias anteriormente referenciadas, porque “no resulta congruente con las pretensiones, pues, reconoció aspectos no solicitados, primero, porque no se reclamó en la demanda el pago de lo dejado de percibir por el actor, a título de lucro cesante, y segundo, en cuanto a los perjuicios morales, éstos no se solicitaron a favor de la mencionada señora, quien ni siquiera actuó como parte demandante, toda vez que no compareció al proceso en nombre propio, sino como curadora del señor Luis Gerardo Guerrero Andrade”³⁹. En suma, el argumento de la decisión del tribunal es la presunta configuración de un fallo *extra petita* tanto en lo concerniente al reconocimiento de un lucro cesante supuestamente no pedido, como de un daño moral a la pareja y curadora del demandante, quien no concurrió al proceso en calidad de parte.

Para esta Sala de Decisión **los argumentos de la autoridad dan lugar a que se configure el defecto sustantivo alegado por la parte actora**. Dos motivos justifican esta apreciación: de un lado, la consideración según la cual la emisión de un pronunciamiento de anulación en sede de nulidad y restablecimiento del derecho sin las medidas correlativas de restablecimiento del derecho subjetivo afrontado por el acto anulado supone un desconocimiento de lo establecido por el artículo 85 CCA; y, de otro, la falta de congruencia entre la parte motiva y la parte resolutive de la decisión cuestionada, que aun cuando se concreta en el señalamiento de un supuesto exceso en el reconocimiento decretado por el *a quo* al prever la indemnización de una persona que no fue parte en el proceso, paradójicamente resulta en la revocación de la totalidad de la condena indemnizatoria y no solamente del segmento relativo a la Señora LEGARDA RODRIGUEZ.

En cuanto a lo primero, esto es, a la falta de previsión de medidas concretas de restablecimiento del derecho del accionante, se tiene que, en efecto, la misma resulta constitutiva de una irregularidad que no puede ser pasada por alto por el juez constitucional. Esto, por cuanto de conformidad con lo establecido por el artículo 85 CCA:

Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pago indebidamente. (negrillas fuera de texto)

Al examinar el alcance de este precepto, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que con él se establece “una acción de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible”, a través de la cual “la persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, como efecto de la vigencia de un acto administrativo viciado de nulidad, puede solicitar que se declare la nulidad del mismo, y como consecuencia se le restablezca su derecho o se repare el daño”⁴⁰. En este mismo sentido, y como fuera establecido por la Sala Plena de lo

³⁹ Folio 21.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 25 de mayo de 2011, Radicación No. 68001-23-31-000-2010-00231-01(39794). Consejero Ponente: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Contencioso Administrativo en la sentencia IJ-030 de 2002, el contraste con la acción de simple nulidad ha llevado a entender, de manera reiterada, que “las acciones de nulidad y de plena jurisdicción se distinguían en el sentido de que la primera buscaba la tutela del orden jurídico abstractamente considerado, sobre la base del principio de jerarquía normativa, lo cual originaba un proceso que, en principio, no llevaba implicado un litigio o contraposición de pretensiones; en tanto que la segunda, tenía por objeto la garantía de derechos privados, vulnerados por actuaciones de la administración, lo cual se lograba mediante el restablecimiento del derecho o el resarcimiento del daño”.

Así las cosas, al examinar críticamente el sentido de la decisión adoptada por la Corte Constitucional en la polémica sentencia C-426 de 2002⁴¹, en la referida providencia IJ-030 de 2002, la Sala Plena de esta Corporación consideró igualmente que según la regulación legal contenida en los artículos 84 y 85 CCA “el mismo legislador quiso que en unos casos, cuando se pide el restablecimiento del derecho, la nulidad del acto que le sirve de soporte a esos derechos debe ser buscado a través del procedimiento especial de la acción subjetiva. Y así debe ser porque los actos de contenido particular son los que pueden generar vulneración del derecho subjetivo, que servirá luego para solicitar su restablecimiento, si el acto que le sirve de fundamento está viciado de nulidad”.

De este modo, teniendo en cuenta lo establecido por el artículo 85 CCA y el análisis que de este precepto ha efectuado la jurisprudencia, puede concluirse que la acción de nulidad y restablecimiento conlleva, en todos los casos, (i) un derecho subjetivo o interés legítimo en cabeza del demandante, (ii) afectado por un acto administrativo viciado de nulidad, que (iii) origina una pretensión de doble alcance: anulatorio del acto, primero, y reparador de la situación jurídico-subjetiva afectada, consecutivamente. En consecuencia, **se trata de un mecanismo procesal estatuido en desarrollo de la habilitación legal del artículo 89 CP de cara a resguardar los derechos subjetivos de los particulares mediante la anulación de los actos administrativos que los afectan ilegítimamente y la subsecuente restitución de la situación jurídica particular de la persona afectada, bien por medio del restablecimiento del *statu quo ante*, bien a través de una compensación dineraria o en especie, que autoriza incluso a que se solicite la reparación de los eventuales daños padecidos.**

Siendo esto así, observa la Sala que la autoridad judicial demandada incurrió en el vicio alegado al desatender las implicaciones de lo preceptuado por el artículo 85 CCA, toda vez que aun cuando anuló el acto administrativo de retiro del servicio del ex agente GUERRERO ANDRADE, **omitió prever las medidas tendientes a asegurar el restablecimiento de la situación jurídica afectada por dicho acto administrativo y a reparar los daños ocasionados por éste. El resultado: un fallo a todas luces incoherente e inaplicable**; por cuanto la sola anulación de la resolución demandada comporta, en la práctica, que el demandante nunca fue retirado del servicio. Lo cual, dada su condición psicofísica, **además de inútil**, por cuanto es claro que el demandante no va a poder reincorporarse a sus antiguas labores, **resulta inicuo**, puesto que en nada repara la afectación sufrida como consecuencia de su retiro ocasionado a causa de su

⁴¹ En este pronunciamiento, la Corte Constitucional examinó la exequibilidad de la interpretación que del artículo 84 venía realizando el Consejo de Estado vía teoría de móviles y finalidades y resolvió “Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, tal y como fue subrogado por el artículo 14 del Decreto 2304 de 1989, siempre y cuando se entienda que la acción de nulidad también procede contra los actos de contenido particular y concreto, cuando la pretensión es exclusivamente el control de la legalidad en abstracto del acto, en los términos de la parte motiva de esta Sentencia”.

discapacidad psicofísica del 71.73%. Es claro, entonces, que en este evento, el restablecimiento del derecho no puede ser la restitución al cargo desempeñado; motivo por el cual la *restitutio in natura* resulta, en este caso, improcedente. La compensación pecuniaria se muestra así como la vía idónea para obtener el restablecimiento requerido, lo mismo que para reparar los daños producidos por la actuación anulada. En lo tocante a lo primero, la acreditación del monto correspondiente al último salario devengado por el Señor GUERRERO ANDRADE se erige en un parámetro adecuado para tasar el *quantum* de dicha compensación; en cuanto a lo segundo, esto es, lo referente a la reparación del daño, será responsabilidad del juez declarar su ocurrencia de conformidad con el acervo probatorio obrante en el proceso y establecer su cuantía en abstracto o en concreto, pudiendo acudir incluso a su tasación en equidad⁴².

De otra parte, y tal como ya fuera señalado líneas arriba, observa la Sala que el argumento del Tribunal demandado según el cual el fallo de instancia debía ser revocado por haber incurrido el *a quo* en un fallo *extra petita* al reconocer el pago de unas sumas que no fueron reclamadas (por haberse indemnizado un lucro cesante supuestamente no pedido, como un daño moral sufrido por una persona que no concurrió al proceso como parte) también da lugar a la configuración de un defecto sustantivo que no puede ser pasado por alto por el juez constitucional. Esto, por cuanto, si bien es cierto que el juez contencioso administrativo está limitado en sus decisiones por el principio de congruencia, no lo es menos (i) que en estos casos lo que corresponde es **ajustar la condena a lo que efectivamente se pidió y evidenció en el proceso**, con lo cual la revocación del reconocimiento de daño moral a favor de la Señora LORENA RUBY LEGARDA RODRIGUEZ no debía conllevar forzosamente la del que se hizo a favor del demandante. No efectuar este ajuste y revocar la totalidad de la condena (y no solo aquella impuesta en exceso) supone incurrir en una vía de hecho, catalogable de defecto sustantivo, resultado de **la manifiesta falta de concordancia entre la fundamentación de la sentencia y la decisión adoptada en ella**. Adicionalmente, y de otra parte, (ii) debe considerarse asimismo que aun cuando el juez se encuentra vinculado al *petitum* de la demanda, la interpretación que se haga de éste debe alejarse de formalismos incompatibles con la encomienda constitucional de garantía de los derechos de las personas a cargo de la administración de justicia. En especial cuando se trata de precisiones jurídicas que en manera alguna pueden llevar al juez a desconocer el fondo de la reclamación presentada.

En este sentido, mal puede considerarse que el pago del lucro cesante reconocido por el juez de primera instancia no fue pedido por la parte demandante, cuando en el texto de la demanda se observa que la pretensión segunda es del siguiente tenor:

⁴² Sobre la valoración de los perjuicios en equidad, puede verse, recientemente, la Sentencia del 9 de mayo de 2012, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Rad. 250002326000199304137-01 (21.906). Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. En este pronunciamiento se retomaron las consideraciones de una sentencia anterior (12 de abril de 1999, Exp. Exp. 11344), en el sentido de afirmar que “el principio de valoración en equidad supone y exige que el elemento daño antijurídico aparezca debidamente acreditado en cuanto a su ocurrencia y existencia, quedando reducida la aplicación del principio a la exclusiva determinación del quantum, cuando por razones varias, sea difícil su acreditamiento y, todo lo cual, con el propósito fundamental, de concretar una indemnización acorde y razonable, habida consideración del evento dañino, posibilitando de esta manera la efectividad del principio informador de nuestro ordenamiento de la indemnizabilidad del daño antijurídico”.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración, **se condene a LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL, a indemnizar integralmente los perjuicios materiales y morales ocasionados en virtud del retiro del servicio activo de la Policía Nacional al señor LUIS GERARDO GUERRERO ANDRADE**, y conforme a la siguiente valoración o a la que se demuestre en el transcurso del proceso:

A) *Perjuicios morales: La cantidad de cien (100) salarios mínimos legales mensuales, por el Hecho (sic) de haber sido retirado en forma injusta y arbitraria del servicio activo.*

B) *Perjuicios materiales: Por concepto de daño emergente, consistente en la cantidad de treinta Y (sic) seis (36) meses de sus haberes más el cincuenta por ciento de los mismos, equivalentes a la suma de \$61.884.608.04 m/ o la que se demuestre en el proceso. A título de Lucro Cesante (sic), los intereses legales conforme a la tasa establecida por la Superintendencia Bancaria de Colombia. (negritas fuera de texto)*

Así las cosas, si con fundamento en el principio *iura novit curia*, en virtud del cual se asume que “el juez conoce el derecho”, se ha dicho, por ejemplo, que “el juez debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en uno cualquiera de los títulos de imputación antes mencionados”⁴³, esto es, en una falla del servicio, un daño especial o un riesgo excepcional, no se entiende cómo en el asunto *sub judice* no puede reconducirse lo pedido al régimen jurídico específico que corresponde; máxime cuando en uno y otro caso se trata de perjuicios efectivamente reclamados bajo el mismo rubro: el daño material padecido por la víctima; un sujeto, cabe añadir, de especial protección en consideración a su frágil condición psicológica.

La indebida calificación de un rubro y, por lo mismo, el incorrecto señalamiento de un determinado daño material como daño emergente cuando técnicamente o en rigor representa un lucro cesante no puede enervar la validez del pedido principal, que no es otro que la solicitud de “indemnizar integralmente los perjuicios materiales y morales ocasionados en virtud del retiro del servicio activo de la Policía Nacional al Señor LUIS GERARDO GUERRERO ANDRADE”. Por este motivo, en cuanto equivale en la práctica a la anulación o al desconocimiento frontal de dicha pretensión oportunamente formulada por la parte demandante, **una interpretación semejante del *petitum* supone un desconocimiento del principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal estatuido por el artículo 228 CP y una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 229 CP)**. Afectaciones de tal magnitud que bien se traducen en la configuración del defecto sustantivo invocado por la parte demandante. En últimas, tal proceder encierra una interpretación de la norma que estatuye el principio de congruencia (artículo 305 CPC) que no puede más que calificarse de formalista y deficiente, por darse de manera aislada de otras disposiciones aplicables al caso, como el referido principio constitucional de la prevalencia del Derecho sustancial sobre lo formal y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Debido a su rango constitucional y a la fuerza de irradiación que se reconoce a estos preceptos, su consideración resulta indispensable no solo para atender la exigencia de interpretación de la ley conforme a los cánones de la Constitución, sino además para efectuar una interpretación sistemática ajustada a las exigencias constitucionales que gobiernan el caso. En consecuencia, también

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 10 de marzo de 2011, Radicación No. 25000-23-26-000-1996-03221-01(19159). Consejero Ponente: Dr. Danilo Rojas Betancourth.

por estas razones se puede evidenciar la configuración del defecto sustantivo alegado por la parte demandante.

2.4.4. Resolución del caso concreto.

Con base en los razonamientos anteriores la Sala otorgará el amparo solicitado. La configuración de los defectos fáctico y sustantivo invocados por la parte actora sustenta esta determinación, en virtud de la cual se dejará sin efectos la decisión del 2 de noviembre de 2012 y se ordenará al Tribunal Administrativo de Nariño adoptar una nueva decisión, acorde con las exigencias del debido proceso, el derecho a la tutela judicial efectiva y el principio de la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, que tenga en cuenta la totalidad del material probatorio obrante en el proceso, lo valore de conformidad con las reglas de la sana crítica y tome en consideración el deber legal de restablecer el derecho afectado por el acto administrativo anulado y prever las medidas de reparación del daño que estime necesarias y pertinentes de conformidad con lo acreditado en el juicio adelantado.

Como lo ha enfatizado la Corte Constitucional al resolver casos semejantes a éste⁴⁴, el fallador no debe dejar de lado el hecho que el accionante ingresó al servicio en perfectas condiciones físicas y síquicas, razón por la cual, en el evento de ser desvinculado como consecuencia de su afectación severa en actos del servicio, subsisten obligaciones de apoyo en cabeza de la Policía Nacional que no pueden ser soslayadas por esta Institución ni por los Tribunales.

La condición de sujeto de especial protección del demandante refuerza esta consideración y obliga a llamar la atención sobre la necesaria consideración de la *ratio iuris* de la sentencia C-381 de 2005 de la Corte Constitucional, en la cual se declaró la constitucionalidad condicionada de los artículos 55 y 59 del Decreto 1791 de 2000, en el entendido que el retiro del servicio por disminución de la capacidad psicofísica de los miembros de la Policía Nacional sólo procede cuando el concepto de la Junta Médico Laboral sobre reubicación no sea favorable y las capacidades del policía no puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción. Hay en esta providencia un llamado fundamental a la solidaridad y a la responsabilidad de la institucionalidad policial frente a quienes como consecuencia del servicio prestado sufren alteraciones en su salud física o mental. De este modo, el juez de instancia no solo podrá ordenar el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir durante el tiempo que permaneció por fuera de la institución a causa de su retiro ilegal y el resarcimiento del daño moral padecido y acreditado, sino que podrá también ordenar que se realice un seguimiento a la enfermedad del accionante, se le brinde apoyo e incluso, aun cuando probablemente ello no resulte del caso dada la gravedad de los padecimientos sufridos, que se efectúe una valoración médica a efectos de determinar si el Señor GUERRERO ANDRADE es idóneo para continuar vinculado a la Policía en otra clase de labores.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

⁴⁴ Véase, p. ej., las sentencias T-362 de 2012 y T-237 de 2010.

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia del Señor LUIS GERARDO GUERRERO ANDRADE vulnerados por el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala de Decisión del Sistema Escritural, con la sentencia del 2 de noviembre de 2012, dictada dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho impulsado por la parte actora, con Rad. No. 2004-01026.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS el fallo de segunda instancia del Tribunal Administrativo de Nariño, Sala de Decisión del Sistema Escritural, del 2 de noviembre de 2012, en el cual se revocó parcialmente la sentencia del 11 de junio de 2010 dictada por el Juzgado Administrativo Primero de Descongestión de Pasto.

TERCERO: ORDENAR al Tribunal Administrativo de Nariño, que dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación de esta providencia resuelva nuevamente el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 11 de junio de 2010 del Juzgado Administrativo Primero de Descongestión de Pasto con arreglo a las consideraciones expuestas en esta providencia, esto es, de conformidad con las exigencias del debido proceso, el derecho a la tutela judicial efectiva y el principio de la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, teniendo en cuenta la totalidad del material probatorio obrante en el proceso, valorándolo según las reglas de la sana crítica y tomando en consideración el deber legal de restablecer el derecho afectado por el acto administrativo anulado y de prever las medidas de reparación del daño que estime necesarias y pertinentes de conformidad con lo acreditado en el juicio adelantado.

CUARTO: NOTIFÍQUESE en legal forma a las partes

De no ser impugnada la presente providencia, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del cuatro (04) de abril de 2013.

MARCO A. VELILLA MORENO
Ausente en comisión

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA

