



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Referencia: Acción de Tutela
Radicación: 11001-03-15-000-2022-01814-01
Demandantes: Dora Cecilia Forero de Achagua y otros
Demandado: Tribunal Administrativo de Casanare
Tema: Salvamento de voto

Salvamento de voto

Con el debido y acostumbrado respeto a los integrantes de la Sala de Decisión de la Sección Primera del Consejo de Estado, me permito manifestar mi desacuerdo con lo decidido en la sentencia de 29 de septiembre de 2022.

En la decisión que motiva mi disenso, la Sección resolvió amparar los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la reparación integral de los accionantes y, como consecuencia de ello, dejó sin efectos la sentencia de segunda instancia del 16 de septiembre de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, dentro del proceso de reparación directa identificado con el radicado número 85001-33-33-001-2015-00414-01.

La posición mayoritaria de la Sala consideró que el Tribunal accionado vulneró los derechos fundamentales invocados por la parte accionante, por cuanto «[...] no efectuó el control oficioso de convencionalidad, así como tampoco realizó análisis alguno de las pruebas obrantes dentro del expediente frente a la gravedad de los delitos de lesa humanidad de que fue víctima Leonardo Achagua Forero (q.e.p.d), como quiera que, para establecer el momento desde el cual la parte actora conoció o debió conocer de la participación de los miembros del Ejército Nacional en la muerte de Leonardo, y consecuentemente, advirtió la posibilidad de imputarle al Estado la responsabilidad, se limitó a lo que resultaba de la narración de los hechos contenida en la demanda ordinaria de reparación directa, sobre la fecha en que se conoció la muerte, más no sus circunstancias y posibles autores [...]».

En tal sentido, cabe mencionar que la solicitud de amparo se sustentó en que el Tribunal accionado omitió pronunciarse respecto todos los puntos de derecho que fueron expuestos dentro del recurso de apelación que dio origen a la sentencia objeto de cuestionamiento en este trámite constitucional, concretamente, que omitió dar aplicación a las normas de la



Radicación: 11001-03-15-000-2022-01814-01
Demandante: Tribunal Administrativo de Casanare

Convención Americana sobre Derechos Humanos -CADH- y a las sentencias dictadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -CIDH- en lo atinente al término de caducidad del medio de control de reparación directa cuando la causa del presunto daño está ligada a delitos de lesa humanidad; normas que, a juicio del accionante, debieron ser aplicadas dentro del interior del proceso ordinario, en virtud del principio de convencionalidad y, por ende, no era procedente haber declarado la caducidad de la acción.

Por ello, para el suscrito es claro que en el caso de autos la controversia gira en torno a determinar si se configuró o no la vulneración del principio de congruencia y, en tal sentido, es válido sostener que no se satisface el requisito general de procedencia de la acción de tutela asociado con la subsidiariedad, en tanto que el demandante contaba con otro medio de defensa judicial idóneo para esta finalidad, como es el recurso extraordinario de revisión.

En apoyo de dicha premisa, esta corporación judicial ha venido sosteniendo, en forma pacífica y uniforme, que el desconocimiento del principio de congruencia¹ da lugar a la interposición del recurso extraordinario de revisión, con apoyo en la causal contenida en el ordinal 5º del artículo 250 del CPACA², relacionada con la nulidad originada en la sentencia.

De allí que, en mi criterio, la Sala de Decisión no debía pronunciarse sobre el fondo de la pretensión de amparo y mucho menos efectuar un análisis de los argumentos presentados en el escrito de tutela, en la medida en que ello implicaría reemplazar al juez natural de la causa, máxime cuando en el asunto de la referencia no se demostró la configuración de un perjuicio irremediable para que la solicitud de amparo procediera como mecanismo transitorio³.

En este contexto, es de resaltar que la abundante jurisprudencia constitucional ha indicado que el examen del requisito de subsidiariedad debe ser más riguroso cuando se trata de decisiones judiciales, pues ese

¹ Ver sentencias de Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad. 11001-03-15-000-2018-02154-01. C.P. Hernando Sánchez Sánchez. Actores: Libardo Sucre García Nassar. y Rad. 11001-03-15-000-2018-04304-01. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés. Actor Seditrans

² Artículo 250. Causales de Revisión. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión: (...) 5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.

³ Los requisitos para tal efecto son los siguientes: “[...] Es el daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que, una vez producido, es irreversible y por tanto no puede ser retornado a su estado anterior (...) se presenta un perjuicio irremediable cuando concurren los siguientes requisitos: (1) el perjuicio es inminente, es decir, que se producirá indefectiblemente si no opera la protección judicial transitoria; (2) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes; (3) el daño o menoscabo ha de ser grave, esto es, que una vez que aquel se haya producido es imposible retornar la situación a su estado anterior; y, (4) la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergradable [...]” (Sentencia T-348 de 1997).



Radicación: 11001-03-15-000-2022-01814-01
Demandante: Tribunal Administrativo de Casanare

rigor busca proteger el derecho al debido proceso, la correcta administración de justicia y, por último, conservar las competencias del juez ordinario⁴.

Es así, que el suscrito consejero considera que en el presente caso no se cumplía con el requisito de la subsidiariedad, pues el juez ordinario no efectuó pronunciamiento sobre uno de los argumentos de la demanda, por lo que las tutelantes, tenían a su disposición el recurso extraordinario de revisión previsto en el numeral 5 del artículo 250 del CPACA.

Aunado a ello, estimo pertinente señalar que la decisión del Tribunal Administrativo de Casanare se fundamentó en el criterio jurisprudencial vigente y obligatorio sobre la materia contenido en la sentencia de unificación de 29 de enero de 2020 proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, por tanto, la providencia objeto de tutela no podía ser considerada arbitraria, caprichosa o irracional y mucho menos transgresora de garantías *ius-fundamentales*.

En estos términos dejo consignado mi descenso con la decisión adoptado en el caso de autos.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Consejero en la Sede Electrónica para la Gestión Judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad la ley.

⁴ Corte Constitucional. Sentencias SU-061 de 2018 y SU-026 de 2021. Ver también Sentencia T-237 de 2018.