

Sentencia T-582/16

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

Para esta Corporación, la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales adquiere fundamento y se justifica, en la necesidad de encontrar un equilibrio que permita armonizar adecuadamente principios constitucionales como el de seguridad jurídica y autonomía judicial con el deber de protección efectiva de los derechos fundamentales, cuando se advierta que estos son amenazados o vulnerados por el actuar de las autoridades judiciales al resolver los asuntos de su competencia.

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

CARACTERIZACION DEL DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL

Los funcionarios judiciales que en sus providencias se distancian del precedente sentado por los órganos encargados de unificar jurisprudencia, sin cumplir con la carga de argumentación estricta, entendida esta como el deber de demostrar de manera adecuada y suficiente, las razones por las cuales se apartan, configura lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado defecto por desconocimiento del precedente, que hace procedente la acción de tutela contra providencia judicial.

El defecto fáctico es aquel que “surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”. Se configura, entonces, siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, atribuibles a deficiencias probatorias del proceso.

OBEDIENCIA DEBIDA-Alcance como exclusión de responsabilidad

PRINCIPIO DE OBEDIENCIA DEBIDA EN LA DISCIPLINA MILITAR-Límites

Los subalternos pueden desobedecer aquellos mandatos de sus superiores que excedan el

límite de la competencia o conduzcan “manifiestamente” al desconocimiento del ordenamiento constitucional y legal, es decir, órdenes que ostensible y evidentemente, sin mayor capacidad analítica o reflexiva del sujeto, entrañan la ejecución de una conducta antijurídica.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por desconocimiento del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado respecto del alcance del principio constitucional de obediencia debida

La Corte ha rechazado la concepción absoluta de dicho principio sobre la base de que, tratándose de una orden “manifiestamente” ilegítima o que suponga la violación de derechos fundamentales –como sería el mandato de torturar a una persona para obtener información–, el subalterno debe abstenerse de cumplirla, pues, de lo contrario, si pese a conocer la ilegalidad de la misma, la ejecuta, no podrá exonerarse de responsabilidad. Por tanto, sería en ese caso –de la orden manifiestamente ilegítima– y no en otro, que el subalterno tendría que asumir su responsabilidad por la ejecución de una orden superior de tal connotación.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por incurrir en defecto fáctico por incorrecta valoración probatoria en un proceso de reparación directa

El Tribunal Administrativo omitió realizar una correcta valoración de los elementos de juicio allegados al proceso, pues, carente de sustento probatorio, dedujo sin más que la víctima había actuado de manera negligente al realizar una actividad, cuyos riesgos ya conocía, siendo determinante su conducta en la producción del daño, sin detenerse en el análisis cuidadoso de la legitimidad de la orden emitida por su superior, las responsabilidades a cargo de este consignadas en las actas instructivas y el alcance del deber de obediencia debida que le asistía a la víctima.

Referencia:

Expediente T-5.639.930

Demandantes:

Juan Marcos Castañeda Osorio, Ana Clara Monsalve Gómez, Mariluz Castañeda Monsalve,

Cristian Mauricio Castañeda Monsalve y Jhon James Castañeda Monsalve

Demandado:

Tribunal Administrativo del Cesar

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., veinticinco (25) de octubre dos mil dieciséis (2016).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo de tutela proferido por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 1º de junio de 2016, que revocó el dictado por la Sección Segunda-Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la misma corporación el 19 de febrero de 2016, en el trámite del amparo constitucional promovido por Juan Marcos Castañeda Osorio, Ana Clara Monsalve Gómez, Mariluz Castañeda Monsalve, Cristian Mauricio Castañeda Monsalve y Jhon James Castañeda Monsalve, contra la providencia judicial proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El 19 de enero de 2016, Juan Marcos Castañeda Osorio, Ana Clara Monsalve Gómez, Mariluz Castañeda Monsalve, Cristian Mauricio Castañeda Monsalve y Jhon James Castañeda Monsalve, por conducto de apoderado judicial, formularon acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Cesar, por considerar que la sentencia del 26 de noviembre de 2015, proferida por esa colegiatura en el marco de un proceso contencioso administrativo de reparación directa que promovieron contra la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso y a la reparación integral.

La situación fáctica a partir de la cual se fundamenta la presente acción, es la que a continuación se expone:

2. Reseña fáctica

2.1. El 27 de agosto de 2011, mientras se encontraba prestando sus servicios en la Estación de Policía de González (Cesar), el patrullero Juan Carlos Castañeda Monsalve fue designado por su superior, el subintendente y comandante encargado de Estación Eustor Jesús Bulasco Guzmán, para integrar una cuadrilla con tres oficiales más que debía desplazarse al área rural de ese municipio, puntualmente, a la vereda El Chamizo, con el fin de ejercer labores de patrullaje en la zona.

2.2. Durante el trayecto por la vía que del municipio de González (Cesar) conduce al municipio de Ocaña (Norte de Santander), el vehículo en el que se movilizaban fue blanco de un ataque terrorista perpetrado por subversivos del Ejército de Liberación Nacional (ELN), perdiendo la vida todos sus ocupantes, entre ellos, el patrullero Juan Carlos Castañeda Monsalve.

2.3. En consecuencia, sus padres y hermanos acudieron al medio de control de reparación directa contra la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, con el fin de que fuera declarada administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios morales y patrimoniales causados con ocasión del fallecimiento de Juan Carlos Castañeda Monsalve.

2.4. En la correspondiente demanda, alegaron, como sustento de la falla en el servicio, que la orden impartida por el SI. Eustor Jesús Bulasco Guzmán desconoció los protocolos de seguridad y las instrucciones previamente emitidas por el Comando de Estación, en el sentido de prohibir el desplazamiento de personal al perímetro rural del municipio de González sin la autorización del comandante de Estación o de Distrito y el acompañamiento del Ejército Nacional. Directrices que quedaron consignadas en actas socializadas con dicho personal en los meses de mayo, junio, julio y agosto de 2011.

2.5. En sentencia del 12 de mayo de 2015, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar desestimó las súplicas de la demanda, tras considerar que si

bien se probó el daño, este no resulta imputable al Estado, habida cuenta que, por tratarse de una misión extraoficial (no autorizada), la víctima ha debido informar de manera inmediata de la situación a sus superiores y abstenerse de cumplir una orden que a todas luces ponía en peligro su vida [...], al no hacerlo, entiende que actuó bajo su propia cuenta y responsabilidad.

2.6. Impugnada la anterior decisión por los demandantes, el Tribunal Administrativo del Cesar, en sentencia del 26 de noviembre de 2015, decidió revocarla y, en su lugar, declaró administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, tras hallar probada la falla en el servicio como consecuencia de la inobservancia de los protocolos de seguridad por parte del comandante SI. Eustor Jesús Bulasco Guzmán. Sin embargo, como quiera que, a juicio de esa colegiatura, existió concurrencia de culpas, redujo el quantum indemnizatorio en un cincuenta por ciento (50%), basado en los siguientes argumentos:

“No obstante lo anterior, se debe precisar que si bien existió una omisión por parte del extinto SI. EUSTOR BULASCO GUZMÁN como agente del Estado, al ordenar y organizar un desplazamiento de patrullaje por la zona [rural] del municipio de González, omitiendo atender las respectivas órdenes e instrucciones impartidas por sus superiores, llevando a su personal a ser víctimas de un daño del cual pudo prever sus eventuales resultados, se debe tener en cuenta igualmente que la conducta del extinto patrullero JUAN CARLOS CASTAÑEDA MONSALVE, fue igualmente decisiva y determinante en la producción del daño, pues se encuentra planamente acreditado que no observó los protocolos de desplazamiento previamente conocidos a través de la socialización de las actas de órdenes e instrucción firmadas por él, contrariando las directrices impartidas.

Para esta Sala de decisión, de conformidad con la jurisprudencia transcrita en precedencia y las circunstancias que se encuentran acreditadas en el presente proceso, no existe duda que la conducta negligente exteriorizada por el extinto patrullero JUAN CARLOS CASTAÑEDA MONSALVE, concurre al lado de la omisión atribuida a la POLICÍA NACIONAL, pues de ambos se desprende la inobservancia de los deberes y diligencia atribuidos en la producción del daño. En el caso de la POLICÍA NACIONAL la omisión a sus deberes fue realizada por el Estado en [no] obedecer y acatar las órdenes, prohibiciones e instrucciones impartidas por sus superiores a fin de evitar un posible atentado terrorista por parte de grupos guerrilleros

y, en el caso del extinto patrullero JUAN CARLOS CASTAÑEDA MONSALVE, la negligencia de su actuar en asumir un riesgo siendo conocedor de las posibles consecuencias, siendo ello determinante en la producción del daño [sic].

Así las cosas, se declara no probada la causal eximente de culpa exclusiva de la víctima alegada por la entidad accionada, toda vez que se ha configurado la existencia de una concurrencia de culpas, evento en el cual, el hecho determinante de la víctima no exime a la administración de la indemnización, pero sí conlleva una reducción del monto a que hubiere lugar.

[...]”.

3. Fundamentos de la demanda y pretensiones

3.1. Con fundamento en la situación fáctica descrita, los demandantes le atribuyen a la decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar un defecto material por desconocimiento del precedente jurisprudencial, toda vez que consideran que no se ajusta a la tesis de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 11 de junio de 2014[1].

Aducen que en aquella oportunidad, al resolver un caso similar relacionado con un oficial de la Policía Nacional que perdió la vida por un ataque subversivo en cumplimiento de una orden de patrullaje, ese operador judicial sostuvo que el inferior o subalterno tiene el deber de cumplir con las órdenes que se le impartan, salvo en aquellos eventos en los cuales tal mandato sea manifiestamente ilegal o inconstitucional, pudiendo abstenerse de cumplir la referida orden, sin incurrir en responsabilidad alguna por ello.

Como quiera que en la citada sentencia se declaró la responsabilidad patrimonial del Estado sin reducir el monto de la indemnización a pagar, al constatarse que el patrullero de la Policía Nacional no estaba en posición de abstenerse de cumplir la orden de su superior (patrullaje), por cuanto dicha instrucción no presuponía, ni por asomo, una posible vulneración de un derecho fundamental, los actores consideran que, ante supuestos de hecho y de derecho análogos, debió aplicarse la misma solución a su caso.

3.2. Por otra parte, manifiestan que el fallo objeto de censura incurre, además, en un

defecto fáctico, al haberse valorado la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa, dando por probado un hecho o una circunstancia que no emergía clara y objetivamente de los medios probatorios.

Para los demandantes, las actas relacionadas y anexas al escrito de tutela, legalmente incorporadas a la controversia contencioso administrativa, acreditan sin lugar a dudas que el Subteniente Comandante en primer lugar, ordenó un patrullaje sin encontrarse autorizado para ello, impartiendo órdenes a sus inferiores en tal sentido, desconociendo prohibiciones perentorias, entre las que se destaca la de coordinar con el Ejército Nacional el apoyo y desplazamiento.

En ese orden de ideas, puntualizan que constituye error de hecho, transgredir los principios de la sana crítica, ingresando en la interpretación y evaluación caprichosa de los medios probatorios -las diferentes actas-, error que incide desde luego en la decisión final, es decir, en la sentencia, al disminuir la responsabilidad estatal al cincuenta por ciento (50%).

3.3. Con fundamento en lo expuesto, solicitan dejar sin efectos jurídicos la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar el 26 de noviembre de 2015 y, en consecuencia, disponer que se profiera una nueva decisión en la que se aplique el precedente jurisprudencial de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, concretamente, lo dispuesto en la sentencia del 11 de junio de 2014.

4. Pruebas allegadas al proceso

Las pruebas aportadas al trámite de tutela, todas de origen documental, son las siguientes:

- Copia simple de los poderes conferidos por los demandantes para la presentación de la acción de tutela (f. 1-5).
- Copia simple del escrito que contiene la demanda de reparación directa tramitada ante el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar (f. 32-132).
- Copia simple de la sentencia del 12 de mayo de 2015, proferida, en primera instancia,

por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, dentro del proceso de reparación directa promovido por los actores contra la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional (f. 133-145).

- Copia simple de la sentencia del 26 de noviembre de 2015, dictada, en segunda instancia, por el Tribunal Administrativo del Cesar, dentro del proceso de reparación directa promovido por los actores contra la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional (f. 146-192).

- Copia simple del Acta 0149 del 10 de abril de 2011, firmada por el personal adscrito a la Estación de Policía González, en la que el comandante de estación imparte instrucciones en materia de seguridad, así: “El personal no debe realizar patrullajes por el perímetro rural, ni realizar Puestos de Control sin la autorización del Comandante de Estación.” (f. 193-196).

- Copia simple del Acta 0178 del 2 de mayo 2011, firmada por el personal adscrito a la Estación de Policía González, en la que el comandante de estación imparte instrucciones en materia de seguridad, así: “El comando de estación recalca al personal a todo el personal [sic] que para movilizarse por fuera de la jurisdicción del perímetro urbano, es bajo orden del señor comandante de estación quien realizar[á] las coordinaciones con el ejército y comando de distrito. En todo momento se debe tener en cuenta las informaciones de inteligencia y las consignas emitidas por el comando de distrito, comando operativo y las demás informaciones de inteligencia, que dan cuenta de las pretensiones de los grupos al margen de la ley. [...] Cuando se realicen desplazamientos por las veredas y corregimiento[s] del municipio se debe realizar todas las coordinaciones con ejército y demás fuerza pública que exista por la jurisdicción y previa autorización del comando de estación.” (f. 197-198).

- Copia simple del Acta 0194 del 18 de mayo 2011, firmada por el personal adscrito a la Estación de Policía González, en la que el comandante de estación imparte instrucciones en materia de seguridad, así: “El personal NO debe realizar patrullajes por el perímetro rural, ni realizar Puestos de Control sin la Autorización del Comandante de Estación.” (f. 199-201).

- Copia simple del Acta 0260 del 4 de julio de 2011, firmada por el personal adscrito a la

Estación de Policía González, en la que el comandante de estación imparte instrucciones en materia de seguridad, así: “Igualmente se recuerda que en aquellos casos cuando se requiera desarrollar operaciones especiales en áreas rurales por parte de miembros de la Policía Nacional, en cualquiera de las diferentes jurisdicciones, se efect[ú]e una coordinación previa con el Comandante Militar de las unidades ubicadas en la respectiva zona, o si se considera prudente, con un nivel superior para prever la ocurrencia de incidentes que produzcan p[é]rdidas humanas.” (f. 202-205).

- Copia simple del Acta 0275 del 12 de julio 2011, firmada por el personal adscrito a la Estación de Policía González, en la que el comandante de estación imparte instrucciones en materia de seguridad, así: “Concientizar a nuestro personal para que especialmente en los desplazamientos adopten las medidas de seguridad necesarias y efectivas que permitan minimizar riesgos.” (f. 206-209).

- Copia simple del Acta 0302 del 12 de julio 2011, firmada por el personal adscrito a la Estación de Policía González, en la que el comandante de estación imparte instrucciones en materia de seguridad, así: “En cumplimiento de informaciones llegadas por intermedio de los códigos DIANSA 173 emitidos durante el presente mes de julio, el personal de la unidad, para salir del perímetro urbano debe realizar la coordinación previa con el comando de estación. [...] Todo el personal de la unidad cuando realice desplazamiento en el área rural debe extrema[r] las medidas de seguridad, adaptando las acciones aprendidas para cruzar obstáculos, toma y posicionamiento estratégico.” (f. 210-212).

- Copia simple de la declaración rendida por el IT. José Germán Ceballos Sánchez, comandante de estación, dentro de la indagación preliminar iniciada por la Oficina de Control Disciplinario de la Inspección General de la Policía del Cesar, por los hechos ocurridos el 27 de agosto de 2011 (f. 213-2015).

5. Oposición a la demanda de tutela

Por Auto del 19 de enero de 2016, la Sección Segunda-Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió la acción de tutela y, con el fin de conformar debidamente el contradictorio, ordenó ponerla en conocimiento de la autoridad

judicial demandada, así como del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar y del Ministerio de Defensa-Policía Nacional, para efectos de que se pronunciaran respecto de los hechos y las pretensiones planteados en ella.

5.1. Tribunal Administrativo del Cesar

Dentro del término otorgado para el efecto, el magistrado Carlos Alfonso Guechá Medina, en calidad de presidente de esa colegiatura, dio respuesta a la acción de tutela, mediante escrito en el que expresó su disenso frente a las pretensiones de la demanda y solicitó la declaratoria de improcedencia de la misma, con base en los siguientes argumentos:

Inicia con señalar, que la decisión objeto de cuestionamiento se profirió con base en la valoración real y concreta de cada uno de los elementos materiales probatorios obrantes en el expediente, y a la luz de los lineamientos trazados por el Consejo de Estado.

Luego de remitirse a las consideraciones esbozadas en la sentencia acusada, explicó que, contrario a lo decidido por el juez de primer grado, la Nación fue hallada administrativa y patrimonialmente responsable por el daño antijurídico causado a los demandantes, con ocasión de la muerte del patrullero de la Policía Nacional Juan Carlos Castañeda Monsalve, por falla en el servicio probada. Sin embargo, advierte que al haberse constatado que la acción negligente de la víctima contribuyó igualmente a la producción de daño, pues tampoco observó los protocolos de desplazamiento que se le habían indicado, se configuró la existencia de concurrencia de culpas, evento que conlleva la reducción del monto de la indemnización a pagar.

Así las cosas, reitera que tal determinación es el resultado de una valoración probatoria basada en la sana crítica, libre de toda arbitrariedad, y ajustada a los principios de equidad y justicia como garantía del debido proceso.

5.2. Ministerio de Defensa-Policía Nacional

El comandante del Departamento de Policía del Cesar, coronel Diego Hernán Rosero Giraldo, en atención al requerimiento judicial, comienza destacando que dentro de la institución no existe la “obediencia ciega”, de ahí que si el personal de la policía evidencia

que para el cumplimiento de una orden impartida no cuentan con los recursos suficientes, o que la misma va en contra de los protocolos de seguridad establecidos o que según su experticia se muestra como previsible un resultado que afecte su integridad, estos cuentan con la facultad de poderse negar el mandato realizado en esas condiciones”.

En relación con el caso concreto, manifiesta que en las actas socializadas con el personal adscrito a la Estación de Policía de González (Cesar), se advirtió acerca de los riesgos de desplazarse fuera del perímetro urbano de ese municipio sin la autorización del comandante de distrito y el acompañamiento del Ejército Nacional, debido a la presencia de grupos subversivos en la zona. En tal virtud, señala que, siendo que el día de los hechos el superior que dio la orden de patrullaje no contaba con la debida autorización, así como tampoco había coordinado el desplazamiento con el Ejército Nacional, el patrullero Juan Carlos Castañeda Monsalve debió informar esa situación al comandante de distrito y abstenerse de cumplir la orden de dirigirse a la vereda El Chamizo. Al no haber acatado las instrucciones previamente impartidas por los mandos superiores y decidir asumir el riesgo siendo conocedor de las posibles consecuencias de su actuar, concluye que su conducta fue determinante en la producción del daño y, en consecuencia, exime de responsabilidad patrimonial al Estado, pues el hecho fue culpa exclusiva de la víctima.

II. DECISIONES JUDICIALES

1. Primera instancia

La Sección Segunda-Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia proferida el 19 de febrero de 2016, concedió el amparo invocado por los demandantes y, en consecuencia, ordenó dejar sin efectos el fallo dictado por el Tribunal Administrativo del Cesar para, en su lugar, emitir, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de dicha sentencia, un nuevo pronunciamiento con base en los argumentos expuestos en su parte motiva. Ello, advirtiendo que, en todo caso, el juez natural del asunto preserva su criterio y autonomía para adoptar la decisión de fondo a que haya lugar.

Para tal efecto, una vez revisadas cada una de las actuaciones adelantadas dentro del proceso contencioso de reparación directa y la providencia atacada, sostuvo que el Tribunal Administrativo del Cesar incurrió en desconocimiento del precedente, toda vez que, para

adoptar su decisión, omitió abordar el análisis del principio de obediencia debida que impone la estructura piramidal y jerarquizada de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, en los términos de la sentencia del 11 de junio de 2014, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en un asunto de contornos similares.

Así mismo, estimó que el fallo censurado comporta, además, un defecto fáctico, habida cuenta que los medios de prueba allegados al proceso no fueron debidamente valorados, pues, a su juicio, no es lógico ni coherente que la conducta del Patrullero Juan Carlos Castañeda Monsalve fuera calificada como negligente al asumir un riesgo determinante en la producción del daño, sin tener en cuenta que, pese al conocimiento de las órdenes, prohibiciones e instrucciones impartidas por sus superiores, se trataba de una orden emitida por el Comandante encargado de la Estación de Policía “Loma de González”, el superior [a]l mando en ese momento, quien dispuso el desplazamiento no solo de la víctima fallecida sino de los demás policiales que también murieron en el atentado guerrillero [...] aquel es el único responsable del mandato emitido a sus subalternos, frente a lo cual no resulta de recibo deducir que el Patrullero Juan Carlos Castañeda Monsalve o alguno de los otros policiales estuviera en la posibilidad de abstenerse en el acatamiento de las instrucciones [dadas]”.

2. Impugnación

Dentro del término de rigor, el Ministerio de Defensa-Policía Nacional impugnó la anterior decisión, ratificándose en todo lo manifestado en su escrito de respuesta.

3. Segunda instancia

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en providencia del 1º de junio de 2016, revocó el fallo dictado por el juez de primer grado.

A diferencia de lo expuesto por el A-quo, consideró que la providencia objeto de reproche no adolece de ningún defecto material, por cuanto si bien es cierto opera dentro de la Policía Nacional el principio de obediencia debida, también lo es que este no es absoluto, pues tratándose de una orden manifiestamente ilegal o inconstitucional, que atente contra derechos fundamentales, el subalterno puede abstenerse de cumplirla, sin que por ello

incurra en responsabilidad disciplinaria.

Sobre esa base, reparó en que se dieron las condiciones para que el patrullero se negara a participar en el operativo del cual terminó siendo víctima, toda vez que, si bien su superior jerárquico le dio una orden directa, tenía conocimiento no solo del riesgo que asumía al desplazarse a una zona rural amenazada por la guerrilla, sino que se estaban desconociendo los protocolos de seguridad dispuestos en las actas de instrucción.

III. REVISIÓN DEL PROCESO DE TUTELA POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Remitido el expediente de tutela de la referencia a esta Corte para su eventual revisión, la Sala de Selección Número Siete, mediante auto del 28 de julio de 2016, notificado el 11 de febrero siguiente, dispuso su revisión, a través de la Sala Cuarta de Revisión.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del auto del 28 de julio de 2016, proferido por la Sala de Selección Número Siete de esta Corporación.

2. Problema jurídico

De acuerdo con la situación fáctica expuesta en los antecedentes de esta providencia, le corresponde a la Corte establecer, si la sentencia proferida en segunda instancia dentro del proceso contencioso de reparación directa, promovido por Juan Marcos Castañeda Osorio, Ana Clara Monsalve Gómez, Mariluz Castañeda Monsalve, Cristian Mauricio Castañeda Monsalve y Jhon James Castañeda Monsalve contra la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso y a la reparación integral, por disminuir en un cincuenta por ciento (50%) el monto de la indemnización reconocida a su favor, bajo el supuesto de haberse acreditado una concurrencia de culpas.

Concretamente, lo que debe entrar a determinar la Sala, es si dentro de los límites

específicos del caso concreto y atendiendo las particularidades que le son propias, el fallo objeto de censura incurre en una causal específica de procedibilidad por desconocimiento del precedente judicial, particularmente, de la sentencia del 11 de julio de 2014, proferida por la Sección Tercera-Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado; así como en un defecto fáctico por incorrecta valoración probatoria, tal y como lo plantean los actores en su demanda de tutela.

Para resolver el mencionado problema jurídico, previamente, debe la Sala reiterar la doctrina de la Corte Constitucional en torno a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, para luego analizar si en el caso bajo examen, se cumplen los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la misma.

3. Reiteración de jurisprudencia en torno a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

3.1. La posibilidad de controvertir las decisiones judiciales a través del ejercicio de la acción de tutela, ha sido objeto de un amplio proceso de elaboración jurisprudencial por parte de esta Corporación, tanto por vía de control concreto de constitucionalidad, como a través del control abstracto. Bajo esta premisa, se ha llegado a considerar que la acción de tutela contra providencias judiciales constituye un mecanismo idóneo y eficaz para garantizar la primacía, prevalencia y efectividad de los derechos constitucionales fundamentales, cuya realización es uno de los pilares esenciales del Estado Social y democrático de derecho[2].

3.2. No obstante, la propia jurisprudencia constitucional se ha encargado de precisar que el ejercicio de la acción de tutela, a fin de controvertir las decisiones judiciales, es, en todo caso, de carácter excepcional y restrictivo. Ello, en razón de la necesidad de respetar el principio de cosa juzgada y de preservar la seguridad jurídica, la autonomía e independencia de la actividad jurisdiccional del Estado, así como el sometimiento general de los conflictos a las competencias ordinarias de cada juez.

3.3. En ese sentido, dada la naturaleza supletiva de la acción de tutela, la misma no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos en el ordenamiento jurídico para la defensa de los derechos de manera preferente, como quiera que, a través de su ejercicio, no se busca reemplazar los

procedimientos ordinarios o especiales y, menos aún, pretermittir los mecanismos que dentro de estos se han establecido para controvertir las decisiones que se adopten[3].

3.4. Siguiendo esta línea interpretativa, el carácter excepcional y restrictivo al que se ha hecho expresa referencia, conduce necesariamente a afirmar que solo procederá la acción de tutela contra providencias judiciales, “en aquellos eventos en que se establezca una actuación del juzgador, manifiestamente contraria al orden jurídico y violatoria de derechos fundamentales, en especial, de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia. En estos casos, el control en sede de amparo constitucional se justifica, toda vez que los pronunciamientos judiciales que no se ajustan a las reglas preestablecidas, y que afectan de forma indebida los derechos fundamentales, constituyen, en realidad, una desfiguración de la actividad judicial, que termina por deslegitimar la autoridad confiada al juez para administrar justicia, y que debe ser declarada constitucionalmente para dar primacía al derecho sustancial y salvaguardar los derechos fundamentales de los administrados”[4].

3.5. Así las cosas, para esta Corporación, la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales adquiere fundamento y se justifica, en la necesidad de encontrar un equilibrio que permita armonizar adecuadamente principios constitucionales como el de seguridad jurídica y autonomía judicial con el deber de protección efectiva de los derechos fundamentales, cuando se advierta que estos son amenazados o vulnerados por el actuar de las autoridades judiciales al resolver los asuntos de su competencia.

3.6. Por lo anterior, desde sus inicios, la Corte Constitucional ha venido consolidando una profusa doctrina jurisprudencial, en relación con los eventos y condiciones que deben presentarse para que sea posible controvertir las decisiones judiciales por vía de la acción de tutela, de manera excepcional. Tanto es así, que en la sentencia C-590 de 2005, proferida con fundamento en los precedentes recogidos a partir de la sentencia C-543 de 1992, y reiterada en pronunciamientos posteriores, la Corte diferenció entre requisitos generales y específicos para su procedencia.

3.8. Así, de conformidad con la aludida providencia, para que un fallo dictado por cualquier juez de la República pueda ser objeto de cuestionamiento, mediante el ejercicio de la acción de tutela, se requiere que le anteceda el cumplimiento de los requisitos generales que a

continuación se exponen:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, 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[6]. 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 afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable[7]. 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 vulneración[8]. 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 actora[9]. 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 posible[10]. 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 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 [dentro] 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 tutela[11]. 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"[12] (Negrilla fuera del texto original).

3.9. Si se observan los anteriores requisitos, el paso a seguir por el juez de tutela es el de verificar, en el caso particular y concreto, si se configura cualquiera de las causales específicas de procedibilidad o defectos materiales fijados por la jurisprudencia constitucional. Los mismos han sido reiterados, recientemente, en las Sentencias T-037 de 2015, SU-625 de 2015 y T-247 de 2016, de la siguiente manera:

"a. Defecto orgánico. El cual se configura cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. Dicho en otras palabras, tal defecto se estructura en los eventos en que la decisión cuestionada vía tutela, ha sido proferida por un operador jurídico jurídicamente incompetente.

b. Defecto procedimental absoluto. Que se origina cuando el juez ha actuado completamente al margen del procedimiento establecido, es decir, cuando éste se aparta abiertamente y sin justificación válida, de la normatividad procesal que era aplicable al caso concreto. Sobre este defecto, ha expresado la Corte, que al ignorar completamente el procedimiento determinado por la ley, el juez termina dictando una sentencia contraria a

derecho, arbitraria, que vulnera derechos fundamentales. No obstante, también la jurisprudencia ha precisado que para configurar el defecto, el desconocimiento del procedimiento debe atender a los siguientes requisitos: (i) debe ser un error trascendente y manifiesto, que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y tenga a su vez una influencia directa en la decisión de fondo adoptada; y (ii) y que la deficiencia no resulte atribuible al afectado.

Así, por ejemplo, la Corte ha encontrado que se configura un defecto procedimental, en los siguientes casos: (i) cuando se deja de notificar una decisión judicial a raíz de lo cual la parte pierde arbitrariamente la oportunidad de controvertir dicha decisión. Sin embargo, si la falta de notificación no tiene efectos procesales importantes, o si se deriva de un error del afectado, o si la misma no produjo verdaderamente un efecto real, lo cual puede ocurrir porque el afectado tuvo oportunidad de conocer el acto por otros medios, no procederá la tutela; (ii) cuando existe una dilación injustificada, tanto en la adopción de decisiones como en el cumplimiento de las mismas por parte del juez; cuando la autoridad judicial pretermite la recepción y el debate de unas pruebas cuya práctica previamente había sido ordenada; y (iii) cuando resulta evidente que una decisión condenatoria en materia penal, se produjo como consecuencia de una clara deficiencia en la defensa técnica, siempre que sea imputable al Estado.

c. Defecto fáctico. Este surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Se estructura, entonces, siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso. Según esta Corporación, el fundamento de la intervención del juez de tutela por deficiencias probatorias en el proceso, radica en que, no obstante las amplias facultades discrecionales con que cuenta el juez del proceso para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, con base en criterios objetivos y racionales. En ese contexto, La Corte ha explicado que las deficiencias probatorias pueden generarse como consecuencia de: (i) una omisión judicial, como puede ser la falta de práctica y decreto de pruebas conducentes al caso debatido, presentándose una insuficiencia probatoria; (ii) o por vía de una acción positiva, como puede ser la errada interpretación de las pruebas allegadas al proceso, o la valoración de pruebas que son nulas de pleno derecho o que son totalmente inconducentes al caso concreto, presentándose, en el primer caso, un defecto por interpretación errónea, y en el

segundo, un defecto por ineptitud e ilegalidad de la prueba.

En punto a los fundamentos y al margen de intervención que tiene el juez de tutela para configurar la ocurrencia de un defecto fáctico, la Corte ha fijado los siguientes criterios de aplicación:

- La intervención del juez de tutela, frente al manejo dado por el juez natural es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido. El respeto por el principio de autonomía judicial y el principio del juez natural, impiden que en sede de tutela se lleve a cabo un examen exhaustivo del material probatorio.
- Las diferencias de valoración que puedan surgir en la apreciación de una prueba no pueden considerarse ni calificarse como errores fácticos. Frente a interpretaciones diversas y razonables, es el juez natural quien debe determinar, conforme a los criterios de la sana crítica, y en virtud de su autonomía e independencia, cuál es la que mejor se ajusta al caso concreto. El juez del proceso, en ejercicio de sus funciones, no solo es autónomo sino que sus actuaciones están amparadas por el principio de la buena fe, lo que le impone al juez de tutela la obligación de asumir, en principio y salvo hechos que acrediten lo contrario, que la valoración de las pruebas realizadas por aquél es razonable y legítima.
- Para que la acción de tutela pueda proceder por error fáctico, '[e]l error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto'[13].

d. Defecto sustantivo o material. Se presenta cuando la decisión judicial adoptada por el juez, desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen, al sustentarse aquella en disposiciones claramente inaplicables al caso concreto. Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido, que cuando una decisión judicial se soporta en una norma jurídica manifiestamente equivocada, que la excluye del marco de la juridicidad y de la hermenéutica, aquella pasa a ser una simple manifestación de arbitrariedad, que debe dejarse sin efectos, para lo cual la acción de tutela pasa a ser el mecanismo idóneo y apropiado. Al respecto, ha explicado la Corte que tal situación de arbitrariedad se presenta cuando se aplica: (i) una norma inexistente; (ii) o que ha sido derogada o declarada

inexequible; (iii) o que estando vigente, resulta inconstitucional frente al caso concreto y el funcionario se haya abstenido de aplicar la excepción de inconstitucionalidad; (iv) o que estando vigente y siendo constitucional, la misma es incompatible con la materia objeto de definición judicial.

f. Error inducido o por consecuencia. Tiene lugar, en los casos en que el juez o tribunal ha sido víctima de un engaño por parte de terceros, y ese engaño lo conduce a la adopción de una decisión que afecta derechos fundamentales. En estos eventos, la providencia judicial se soporta en hechos o situaciones en cuya realización participan personas obligadas a colaborar con la administración de justicia -autoridades o particulares-, y cuyo manejo irregular induce en error al funcionario judicial, con grave perjuicio para los derechos fundamentales de alguna de las partes o de terceros.

g. En una decisión sin motivación. Se configura frente al incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que, precisamente, en tal motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional y, por tanto, de las providencias que les competen proferir.

h. En desconocimiento del precedente judicial. Se presenta en aquellos casos en los cuales la autoridad judicial, a través de sus pronunciamientos, se aparta del precedente jurisprudencial que le resulta aplicable al caso, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación jurídica que justifique tal cambio de jurisprudencia. Ocurre, 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. Se presenta igualmente, cuando el juez del proceso ignora el alcance de una ley, fijado por la Corte Constitucional con efectos erga omnes.

‘La pertinencia de un precedente, se predica de una sentencia previa, cuando: (i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho

semejante al que se debe resolver posteriormente’.

i. En violación directa de la Constitución. La misma tiene lugar, entre otros eventos, cuando, amparada en la discrecionalidad interpretativa, la decisión judicial se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados amparados por la Carta Política.”[14]

3.10. De las consideraciones precedentes ha de concluirse que la acción de tutela, como mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales, procede, excepcionalmente, para controvertir el sentido y alcance de las decisiones judiciales, siempre que (i) se cumplan los requisitos generales de procedibilidad, (ii) se advierta que la providencia cuestionada incurrió en una o varias de las causales específicas, y (iii) se determine que el vicio o defecto es de tal trascendencia que conlleva la amenaza o la vulneración de derechos fundamentales.

3.11. Partiendo del primer test de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales (§ 3.8), encuentra la Sala que en el presente asunto, se cumplen en su totalidad los requisitos generales de procedencia de la misma que habilitan al juez constitucional para efectuar un análisis de fondo de los hechos materia de controversia.

3.12. En efecto, se observa que (i) la cuestión que se discute resulta de indudable relevancia constitucional, toda vez que se persigue la protección efectiva de los derechos fundamentales al debido proceso y a la reparación integral de los demandantes, presuntamente trasgredidos por el Tribunal Administrativo del Cesar, como consecuencia de una decisión judicial proferida en el marco de un proceso de reparación directa que ha cobrado firmeza; (ii) también es claro que durante el trámite del medio de control de reparación directa, los actores desplegaron todos los mecanismos de defensa judicial a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales, pues contra la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, interpusieron el recurso de apelación, el cual fue tramitado y resuelto por el Tribunal Administrativo del Cesar, siendo esta última sentencia el objeto de la presente providencia. En este punto específico es conveniente precisar que, aun cuando por expreso mandato del artículo 248 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), contra las sentencias dictadas por los

Tribunales Contencioso Administrativos, en segunda instancia, procede el Recurso Extraordinario de Revisión, no es posible invocarlo en el presente asunto, toda vez que este no se enmarca en ninguna de las causales de revisión que prevé el artículo 250 de la citada norma; (iii) adicionalmente, se tiene que la acción de tutela de la referencia fue promovida en un término razonable y proporcional al hecho que originó la presunta vulneración, pues tan solo trascurrió un (1) mes y veinticuatro (24) días desde que se profirió la sentencia de segunda instancia hasta la presentación de la acción de tutela[15]; (iv) del mismo modo, considera la Corte que los demandantes identificaron claramente los hechos que, a su juicio, generaron la vulneración alegada y los derechos fundamentales presuntamente infringidos, aspectos que fueron abordados en el trámite contencioso administrativo; (v) finalmente, es patente que la sentencia objeto de discusión no corresponde a un fallo de tutela.

3.13. De acuerdo con el esquema trazado inicialmente, la segunda cuestión que le corresponde estudiar a la Corte es, si la situación fáctica descrita, se enmarca en alguna de las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, más específicamente, en desconocimiento del precedente judicial y en un defecto factico, en los términos planteados en la demanda de tutela. Pero, antes de analizar dicha cuestión, la Sala considera pertinente abordar, brevemente, el tema relacionado con la obediencia debida como eximente de responsabilidad.

4. La obediencia debida como eximente de responsabilidad. Reiteración jurisprudencial

4.1. El artículo 91 de la Constitución Política consagra el principio de obediencia debida y la responsabilidad que se deriva de la ejecución de órdenes que evidencian la infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de una persona. Reza así la norma superior:

Los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición. Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden.”[16]

4.2. En relación con el alcance de la citada disposición constitucional, desde sus primeros pronunciamientos la Corte ha explicado que es indispensable que dentro de las Fuerzas Militares sea observada una disciplina estricta y se respeten los niveles jerárquicos, por lo cual, en principio, deben acatarse todas las órdenes impartidas por los superiores, quienes

asumirán la responsabilidad correspondiente; empero, este principio de observancia irrestricta de los mandatos no equivale a obediencia ciega o irracional. Es decir, la jurisprudencia ha rechazado como inconstitucional la obediencia absolutamente irreflexiva.

4.3. Inicialmente, en la sentencia T-409 de 1992, basada en la libertad de conciencia prevista en el artículo 18 de la Carta y los compromisos internacionales asumidos por Colombia en materia de respeto de los derechos fundamentales, la Corte afirmó que en ciertas circunstancias el militar subalterno podía sustraerse del cumplimiento de la orden superior. Textualmente, en la citada sentencia dijo lo siguiente:

“...el perentorio mandato consagrado en el artículo [18] de la Constitución vigente permite al subalterno reclamar el derecho inalienable de no ser obligado a actuar en contra de su conciencia, lo cual conduce necesariamente a distinguir, en el campo de la obediencia militar, entre aquella que se debe observar por el inferior para que no se quiebre la disciplina y la que, desbordando las barreras del orden razonable, implica un seguimiento ciego de las instrucciones impartidas por el superior.

[...]

Así, en virtud del criterio que se deja expuesto, bien podría negarse un subalterno a obedecer la orden impartida por su superior si ella consiste en infligir torturas a un prisionero o en ocasionar la muerte fuera de combate, pues semejantes conductas, por su sola enunciación y sin requerirse especiales niveles de conocimientos jurídicos, lesionan de manera abierta los derechos humanos y chocan de bulto con la Constitución.

No podría interpretarse de otra manera el concepto de orden justo, perseguido por la Carta Política, según su preámbulo, ni entenderse de modo diverso el artículo 93 constitucional, a cuyo tenor “los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”.

[...]

“Obligado en esos términos el Estado colombiano, mediante un convenio internacional que, por otra parte, es hoy fuente interpretativa sobre el alcance de los derechos y deberes de rango constitucional (artículo 93 Constitución Política), mal podría prohijarse actualmente una concepción absoluta y ciega de la obediencia castrense”[17].

4.4. La posición anterior fue reiterada en la Sentencia C-225 de 1995, a propósito de la revisión constitucional del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949. En esa ocasión, se limitó el principio de obediencia debida en el ámbito de la disciplina militar, a la observancia de las prohibiciones recogidas por el derecho internacional humanitario, en los siguientes términos:

“El artículo 4º del tratado bajo revisión no s[o]lo ordena una protección general a los no combatientes sino que, en desarrollo al artículo 3º común a los Convenios de Ginebra de 1949, consagra una serie de prohibiciones absolutas, que pueden ser consideradas el núcleo esencial de las garantías brindadas por el derecho internacional humanitario.

[...]

La Corte considera que estas prohibiciones encuentran perfecto sustento constitucional, pues no s[o]lo armonizan con los principios y valores de la Carta, sino que incluso prácticamente reproducen disposiciones constitucionales específicas. Así, los mandatos de los literales a) y e) coinciden con la protección a la dignidad y a la vida, y la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes establecidos por la Carta (C.P. arts. 11 y 12). Y, el literal f) sobre la esclavitud es prácticamente idéntico al artículo 17 de la Constitución.

Estas prohibiciones del derecho internacional humanitario, por su vínculo evidente y directo con la protección a la vida, la dignidad y la integridad de las personas, tienen además una consecuencia constitucional de gran trascendencia, puesto que ellas implican una relativización, en función de estos trascendentales valores constitucionales, del principio militar de obediencia debida consagrado, por el inciso segundo del artículo 91 de la Carta. En efecto, esta Corporación ya había señalado que, como es necesario conciliar la disciplina castrense con el respeto de los derechos constitucionales, es inevitable distinguir entre la obediencia militar ‘que se debe observar por el inferior para que no se quiebre la disciplina y la que, desbordando las barreras del orden razonable, implica un seguimiento ciego de

las instrucciones impartidas por el superior”[18] (negrilla fuera del texto original).

4.5. Posteriormente, al decidir sobre la constitucionalidad del art 15 del Decreto 0085 de 1989[19] conforme al cual, “[l]a responsabilidad de toda orden militar recae en quien la emite y no en quien la ejecuta”, en la sentencia C-578 de 1995 la Corte volvió a reiterar su posición y condicionó la exequibilidad de dicha norma, siempre que se entienda que las órdenes militares violatorias de los derechos fundamentales intangibles e inescindibles de la dignidad humana no deben ser ejecutadas y que, en caso de serlo, tales órdenes no podrán ser alegadas como eximentes de responsabilidad. En esa oportunidad, indicó lo siguiente:

“Si el inferior es consciente de que su acto de ejecución causará con certeza la violación de un derecho fundamental intangible de alguna persona y, no obstante, lo realiza, pudiéndolo evitar, actuará de manera dolosa. Si se admite que la Constitución, en este caso, ha condonado el dolo, se tendrá que aceptar que ella ha consentido en crear el germen de su propia destrucción. La idea de Constitución, por lo menos en un régimen no totalitario, es incompatible con la existencia en la sociedad y en el Estado de sujetos con poderes absolutos. La corte rechaza resueltamente la tesis de la exoneración absoluta de responsabilidad del militar subalterno porque si pese a su dolo aquella se mantiene, su poder adquiere una dimensión inconmensurable, capaz de erradicar todo vestigio de derecho, justicia y civilización”[20] (negrilla fuera del texto original).

4.6. A su turno, mediante la sentencia C-431 de 2004, al declarar inexecutable la exigencia contenida en el artículo 33 de la Ley 836 de 2006[21], según la cual, el subalterno debe exponer al superior las razones de su negativa a cumplir la orden respecto de la cual advierta que puede derivarse manifiestamente la comisión de una conducta punible o una infracción disciplinaria o fiscal, la Corte sostuvo:

“[...] Ahora bien, visto todo lo anterior, que explica el por qué la norma exige al inferior del cumplimiento de las órdenes manifiestamente ilegales o inconstitucionales, debe examinarse el deber de exponer al superior las razones de la negativa a obedecer. Dicho deber de advertencia, que debiera cumplirse después de que la orden ha sido emitida pero antes de su desacatamiento, al parecer de la Corte impone una carga desproporcionada al subalterno; tal desproporcionalidad se deriva principalmente de las circunstancias fácticas en que usualmente se cumple la función militar; en efecto, las situaciones de hecho en que

normalmente se imparten las órdenes militares, tales como operativos, campañas, misiones o acciones defensivas, presumiblemente hacen difícil la exposición de las aludidas razones de la negativa a acatar la orden manifiestamente ilegal o inconstitucional; además, en un plano psicológico, de la posición de inferioridad jerárquica del subalterno, educado dentro del principio de obediencia irrestricta a su superior, se deriva otra dificultad en cuanto al cumplimiento del mencionado deber de advertencia.

Así las cosas, el deber de advertencia a que hace referencia la norma demandada, que debe cumplirse para justificar la negativa a obedecer órdenes inconstitucionales o ilegales, significa la imposición de una carga excesiva a fin de poder incumplir esa categoría de órdenes. Dado que de tal cumplimiento se derivan consecuencias antijurídicas, la Corte estima desproporcionada tal exigencia, por lo cual retirará del ordenamiento jurídico la expresión “y deberá exponer al superior las razones de su negativa”, contenida en el artículo 33 acusado” [22] (negrilla fuera del texto original).

4.7. El rechazo de la concepción absoluta y ciega de la obediencia castrense fue finalmente recogido en la sentencia C-540 de 2012, con ocasión del control previo de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria que dio lugar a la Ley 1621 de 2013[23]. Con fundamento en las consideraciones vertidas en las sentencias C-225 de 1995 y C-431 de 2004, la Corte declaró la exequibilidad pura y simple de la previsión legal contenida en el artículo 15 del citado proyecto de ley, según la cual “[l]a obediencia debida no podrá ser alegada como eximente de responsabilidad por quien ejecuta la operación de inteligencia cuando ésta suponga una violación a los derechos humanos o una infracción al Derecho Internacional Humanitario -DIH- y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”[24].

4.8. Así las cosas, hasta lo aquí expuesto es claro que el principio de obediencia debida previsto en el artículo 91 Superior, si bien es cierto exonera de responsabilidad constitucional al militar que ejecuta la orden de servicio impartida por su superior, también lo es que, de acuerdo con el alcance fijado por esta Corporación, no lo hace de manera total o irrestricta, pues la prevalencia de los derechos fundamentales intangibles e inescindibles de la dignidad humana[25] y la vigencia de un orden justo, imponen el rechazo de la concepción absoluta de dicho principio en tratándose del cumplimiento de una orden de servicio manifiestamente antijurídica o ilegítima, caso en el cual deberá asumir su

responsabilidad el agente que la ejecute.

4.9. Finalmente, es menester destacar que, pese a que la disposición constitucional se refiere solo a los miembros de las Fuerzas Militares, el principio de obediencia debida en los términos en que ha sido fijado su alcance por la Corte Constitucional, milita en el Régimen Disciplinario de la Policía Nacional.

En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 1015 de 2006, por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional, “[l]a disciplina es una de las condiciones esenciales para el funcionamiento de la Institución Policial e implica la observancia de las disposiciones Constitucionales, legales y reglamentarias que consagran el deber profesional”[26].

Dentro de los deberes profesionales de los miembros de la Policía Nacional se encuentra el de cumplir las órdenes de sus superiores. A este respecto, el artículo 28 de la misma ley define la orden como “la manifestación externa del superior con autoridad que se debe obedecer, observar y ejecutar”[27] y, precisa, que esta “debe ser legítima, lógica, oportuna, clara, precisa y relacionada con el servicio o función”[28] (negrilla fuera del texto original).

En tal virtud, si la orden es ilegítima, es decir, excede los límites de la competencia o conduce manifiestamente a la violación de la Constitución Política, la ley, las normas institucionales o las órdenes legítimas superiores, tal y como la define el artículo 29 siguiente, el subalterno no está obligado a cumplirla y, en caso de hacerlo, la responsabilidad será compartida entre el superior que dio la orden y el subalterno que la ejecutó. Puntualmente, la citada norma dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 29. ORDEN ILEGÍTIMA. La orden es ilegítima cuando excede los límites de la competencia o conduce manifiestamente a la violación de la Constitución Política, la ley, las normas institucionales o las órdenes legítimas superiores.

PARÁGRAFO. Si la orden es ilegítima, el subalterno no está obligado a obedecerla; en caso de hacerlo la responsabilidad recaerá sobre el superior que emite la orden y el subalterno que la cumple o ejecuta.” (Negrilla fuera del texto original)

En ese orden de ideas, queda en evidencia que dentro de la Policía Nacional tampoco aplica la obediencia ciega o irrestricta y, en esa medida, los subalternos pueden desobedecer aquellos mandatos de sus superiores que excedan el límite de la competencia o conduzcan “manifiestamente” al desconocimiento del ordenamiento constitucional y legal, es decir, órdenes que ostensible y evidentemente, sin mayor capacidad analítica o reflexiva del sujeto, entrañan la ejecución de una conducta antijurídica.

5. Caso concreto

5.1. Análisis de la acusación formulada por desconocimiento del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado

En esta oportunidad, se recuerda, la inconformidad de los demandantes con el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Cesar el 26 de noviembre de 2015 radica en que, pese a que declaró administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional por el daño antijurídico causado con ocasión de la falla en el servicio que condujo a la muerte del patrullero Juan Carlos Castañeda, redujo el quantum indemnizatorio en un 50%. Ello, tras considerar que en el caso planteado existió concurrencia de culpas, como quiera que la víctima tampoco observó los protocolos de seguridad previamente informados, siendo determinante su actuar en la producción del daño.

A juicio de los actores, la anterior decisión desconoce abiertamente la sentencia del 11 de junio de 2014, dictada por la Sección Tercera-Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en un asunto de contornos similares en el que el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa condenó a la demandada a indemnizar 100% de los perjuicios causados, bajo el entendido que la víctima no estaba en condición de abstenerse de cumplir el mandato de su superior, por tratarse de una orden de servicio que no presuponía la afectación de derechos fundamentales.

Para efectos de establecer si, en el presente caso, se configura un defecto material por desconocimiento del precedente vertical, lo primero que debe entrar a revisar la Corte es el contenido de la sentencia invocada por los demandantes para, posteriormente, definir si constituye un precedente aplicable al asunto objeto de revisión y, en caso afirmativo, si la misma fue desconocida por la autoridad judicial demandada.

5.1.1. La sentencia del 11 de junio 2014, proferida por la Sección Tercera-Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

5.1.1.1. Mediante la citada providencia, se resolvió en segunda instancia el proceso de reparación directa promovido por los familiares de un agente de la Policía Nacional, quien falleció en un ataque perpetrado por miembros de un grupo subversivo mientras se desplazaba, en una patrulla policial, por la vía que del municipio de Belén de Umbría conduce al municipio de Mistrató, en el departamento de Risaralda, cumpliendo una orden de servicio.

5.1.1.2. En primera instancia, el Tribunal Administrativo de Risaralda accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, tras hallar probada la falla en el servicio, consistente en el incumplimiento, por parte del capitán al mando del operativo, del “instructivo de ataques subversivos” que se había dado a conocer a todo el personal, en el que se impartían órdenes precisas en materia de seguridad, como la de coordinar cualquier plan de defensa o desplazamiento de agentes con el Ejército Nacional. En consecuencia, declaró administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación por el daño antijurídico causado a los demandantes, pero la condenó a indemnizar únicamente los perjuicios morales, pues, respecto de los perjuicios patrimoniales -lucro cesante-, consideró que no había lugar a tal reconocimiento, como quiera que ya se le había otorgado a la esposa y a la hija de la víctima una pensión por muerte.

5.1.1.3. Contra la anterior decisión, tanto la parte demandante como la demandada, interpusieron recurso de apelación. En el primer caso, los actores manifestaron su desacuerdo con la negación de los perjuicios patrimoniales, al considerar que la pensión otorgada no es excluyente ni incompatible con dicha pretensión por tener su origen en causas jurídicas distintas. Por su parte, la Policía Nacional sostuvo que debía aplicarse la causal eximente de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo y determinante de un tercero; al tiempo que señaló que la orden de desplazamiento impartida por el superior no debió ser acatada ciegamente por la víctima.

5.1.1.4. Al decidir sobre la impugnación formulada, la Sección Tercera-Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado resolvió modificar el fallo de primer grado, en el sentido de condenar a la demandada también al pago de los perjuicios

materiales en la modalidad de lucro cesante, y confirmarlo en todo lo demás, por las razones que a continuación se exponen:

“Para la Subsección, a partir del análisis del material probatorio obrante en el proceso, puede observarse que hubo irregularidades, deficiencias y omisiones que ocurrieron en relación con la preparación y planeación del desplazamiento de una patrulla militar al Municipio de Mistrató, Departamento de Risaralda.

En este sentido se presentaron fallas en la planeación del operativo, comoquiera que los integrantes de la Patrulla no fueron informadas por su Capitán, en debida forma, acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurriría la operación, por lo cual no hubo previsión, instrucción o estrategia alguna frente a una posible confrontación armada, aun cuando se tenía conocimiento de que la zona era considerada como ‘roja’.

En este sentido, se tenía conocimiento de que en la zona hacían presencia grupos armados al margen de la ley, que tales grupos en días anteriores habían atacado municipios aledaños y que incluso el mismo día en que sucedieron los hechos, se había presentado un hostigamiento en el Municipio de Mistrató, lugar al cual, con ocasión de pasar revista, se dirigía la patrulla que fue emboscada.

De igual forma, había información clara y concreta contenida en varios poligramas según los cuales, un día antes de ocurrido el ataque, se advirtió que un grupo al margen de la ley, planeaba una arremetida contra unidades policiales y militares durante ese fin de semana, por tanto se hacía indispensable que los Comandantes del Distrito intensificaran los planes de defensa de las instalaciones, informaran permanentemente a las estaciones, con el fin de mantener un flujo en la información y extremaran las labores de inteligencia, para neutralizar el accionar de los grupos subversivos.

De la misma manera, hizo caso omiso a las advertencias de sus subalternos quienes le manifestaron sus opiniones acerca de realizar el operativo en las condiciones que finalmente se efectuaron. Así mismo, no se solicitó el acompañamiento del Ejército Nacional, según el procedimiento que debe hacerse en estos eventos.

Por consiguiente, para la Sala resulta evidente que en el desplazamiento de la patrulla al Municipio de Mistrató se presentaron graves deficiencias que pudieron evitarse, las cuales,

sin duda contribuyeron de manera determinante a la ocurrencia de los resultados fatales ya conocidos.

Para la entidad demandada –a pesar de que en cada intervención cambiaba su argumento de defensa, circunstancia que no se acompasa [con] los principios que deben orientar una entidad pública, en especial con la coherencia en la argumentación- expuso que el daño se había ocasionado como consecuencia de la intervención de un tercero.

En lo que se refiere al hecho de un tercero, la Sala ha reconocido que este factor de exoneración tiene como función principal la de impedir la configuración de la denominada relación de causalidad, razón por la cual los daños experimentados por la víctima no pueden ser reconducidos, desde el punto de vista puramente material, a la conducta del demandado; sin embargo, si la ocurrencia fáctica no puede atribuirse de manera íntegra y exclusiva al hecho del tercero, el fenómeno jurídico que se configura no será la causal de exoneración total del hecho de un tercero.

[...]

En este caso no se configuraron los eximentes de responsabilidad a los cuales se ha hecho referencia porque el ataque guerrillero no fue un hecho imprevisible e irresistible para la entidad, pues se sabía con antelación que el grupo subversivo planeaba ataques contra unidades militares, al tiempo que tenía a su disposición la adopción de medidas necesarias y eficaces para evitar o neutralizar esos ataques, circunstancia que se omitió configurándose por ello una falla en el servicio.

Para la entidad demandada, además, en la producción del daño antijurídico fue determinante que el Capitán que estaba a cargo del desplazamiento llevaba poco tiempo en el cargo de Comandante del Tercer Distrito de la Policía de Risaralda, motivo por el cual, dada su inexperiencia, sus subalternos no debieron obedecer las órdenes que se les impartieron.

Extraña a la Sala el argumento antes expuesto por la entidad accionada, comoquiera que demuestra una intención inexplicable e injustificable de evitar, “a toda costa”, una condena en contra, así, con ello, se patrocina conductas que van en contravía y que, por su puesto ponen en peligro la misma estructura, disciplina y jerarquía castrense la cual

resulta trascendente y fundamental para el correcto y adecuado funcionamiento de toda organización militar, al tiempo que desconoce de manera clara, evidente e indubitable, la amplia jurisprudencia que en relación con el fundamento y los límites de la denominada obediencia debida como eximente de responsabilidad, ha elaborado, precisado y reiterado la jurisprudencia de las Altas Cortes que conforman el ordenamiento jurídico nacional.

[...]

Así las cosas, el principio general consiste en que el inferior o el subalterno tiene el deber de cumplir con las órdenes que se le impartan, salvo en aquellos eventos en los cuales tal mandato sea manifiestamente ilegal o inconstitucional, caso en que el destinatario puede abstenerse de cumplir la referida orden, sin incurrir en responsabilidad alguna por ello.

Bastan las anteriores consideraciones para concluir que en el presente caso resulta por completo extraño y desatinado el argumento expuesto por la entidad demandada tendiente a lograr una exoneración de responsabilidad, aludiendo a una supuesta “culpa de la víctima” por haber acatado una orden de su superior cuando “no debieron hacerlo”, puesto que del material probatorio obrante en el proceso resulta evidente que los miembros de la patrulla de la Policía no estaban en posición de abstenerse de cumplir con la orden de desplazamiento en las condiciones que se hizo, por la sencilla pero potísima razón de que dicha instrucción no presuponía, ni por asomo, una posible vulneración a un derecho fundamental, dado que se trataba de una orden de planeación de una operación militar que era de la competencia del superior y que la impartió en su calidad de tal.

Finalmente basta decir que, como también lo expuso la entidad demandada, en el evento que el Capitán Chávez no contara con la experiencia suficiente para ejercer el cargo de Comandante de un Distrito de Policía –como se puede deducir de los testimonios rendidos–, tal circunstancia lejos de ser una causal de exoneración de la entidad, por el contrario, constituye una irregularidad adicional imputable a la parte demandada, comoquiera que es su deber y obligación elegir al personal idóneo para cumplir las tareas que le corresponden, más aún cuando la zona era considerada de alto riesgo por la presencia de grupos al margen de la ley.

En consecuencia, se repite, dado que el daño antijurídico causado a los demandantes devino de la conducta irregular de la entidad demandada y, por ende, el caso de la

emboscada por parte de un grupo al margen de la ley a una patrulla de la Policía Nacional ocurrida en la vía que del Municipio de Belén de Umbría conduce al Municipio de Mistrató, Departamento de Risaralda, el día 4 de julio de 2000, se ubica en el plano de la falla en el servicio, puesto que se comprobó que hubo un comportamiento negligente y descuidado de la entidad demandada en cuanto a la atención de los deberes de planeación, protección y seguridad que debió brindar a sus propios funcionarios, se impone la confirmación de la sentencia en lo que a este aspecto se refiere.[29]” (Negrilla fuera del texto original)

Visto así el contenido de la citada sentencia, pasa la Corte a verificar si constituye precedente aplicable al presente caso y si el mismo fue desconocido por la autoridad judicial demandada.

5.1.2. El fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Cesar el 26 de noviembre de 2015 desconoce el precedente de la Sección Tercera-Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

5.1.2.1. Una vez revisado el contenido del fallo invocado por los demandantes, encuentra la Corte que el asunto que allí se estudió guarda identidad de materia con el caso objeto de revisión, pues al igual que en esta oportunidad, la cuestión giró en torno a un proceso de reparación directa incoado por la muerte de un agente de la Policía Nacional, quien falleció como consecuencia de un ataque subversivo mientras se desplazaba en una patrulla policial, siguiendo las órdenes de su superior.

Los dos casos tienen en común lo que podría denominarse un elemento circunstancial, cual es el hecho de que el desplazamiento se realizaba por una zona rural de alta influencia guerrillera, cuyos riesgos en materia de seguridad habían sido previamente advertidos, ordenándose, entre otras medidas, el acompañamiento del Ejército Nacional para tales efectos. Además, cabe destacar que las operaciones de patrullaje estuvieron dirigidas por un superior al mando, quien impartió órdenes a sus subalternos con claro desconocimiento de los protocolos de seguridad y de las instrucciones emitidas por los mandos superiores.

De igual forma se tiene que, dentro de los argumentos de defensa expuestos por la autoridad demandada en los respectivos procesos, se alegó que la víctima fue determinante en la producción del daño, por cuanto pudiendo abstenerse de cumplir la orden emitida por

su superior, no lo hizo, configurándose una causal eximente de responsabilidad.

5.1.2.2. Al resolver el problema jurídico planteado en lo que a este punto respecta, la Sección Tercera-Subsección A sostuvo que el principio de obediencia debida previsto en el artículo 91 de la Constitución Política, si bien es cierto no puede ser entendido en términos absolutos, también lo es que la desobediencia solo resulta admisible en aquellos eventos en los cuales el mandato o la orden superior resulte “manifiestamente” ilegal o inconstitucional, pues de otra manera no podría garantizarse el mantenimiento de la disciplina dentro de la Fuerza Pública.

Acorde con ello, tras considerar que una orden de desplazamiento o de patrullaje hace parte de las actividades que normalmente desarrollan los miembros de la Policía Nacional y, por tanto, al ser emitida por un superior con autoridad de ningún modo presupone ilegalidad o afectación de derechos fundamentales, no había lugar a que la víctima se abstuviera de cumplirla, pues hacía parte de sus deberes acatarla y difícilmente en ese momento podía conocer su verdadero alcance o las irregularidades que la subyacían. En consecuencia, concluyó que la administración era la única responsable del daño antijurídico ocasionado a los demandantes por falla en el servicio probada.

5.1.2.3. Para esta Sala, la argumentación expuesta por el máximo Tribunal de lo contencioso administrativo en la aludida sentencia se acompasa con el razonar de la Corporación respecto del alcance del principio constitucional de obediencia debida, pues, tal y como se explicó en el capítulo cuarto de esta providencia, la Corte ha rechazado la concepción absoluta de dicho principio sobre la base de que, tratándose de una orden “manifiestamente” ilegítima o que suponga la violación de derechos fundamentales –como sería el mandato de torturar a una persona para obtener información–, el subalterno debe abstenerse de cumplirla, pues, de lo contrario, si pese a conocer la ilegalidad de la misma, la ejecuta, no podrá exonerarse de responsabilidad. Por tanto, sería en ese caso –de la orden manifiestamente ilegítima– y no en otro, que el subalterno tendría que asumir su responsabilidad por la ejecución de una orden superior de tal connotación.

5.1.2.4. Siendo ello así, encuentra la Corte que la sentencia del 11 de junio de 2014, proferida por la Sección Tercera-Subsección A del Consejo de Estado, por su conexidad con el tema, resulta un precedente aplicable al presente asunto, dada la similitud de elementos

fácticos entre uno y otro caso que amerita resolver la cuestión de la misma manera, es decir, conforme con el principio de obediencia debida, en los términos abordados en dicha sentencia y que, valga reiterar, recoge la posición de esta Corporación sobre la materia.

5.1.2.5. Sin embargo, a pesar de haberse proferido dicho pronunciamiento con anterioridad y siendo pertinente su consideración para la solución del caso concreto por tratarse de una situación análoga, el Tribunal Administrativo del Cesar omitió referirse a este, sin expresar las razones para apartarse del mismo o simplemente desconocerlo.

5.1.2.6. En ese orden de ideas, se concluye que la decisión judicial del 26 de noviembre de 2015, que en esta oportunidad se cuestiona, comporta un defecto material por desconocimiento del precedente vertical. Ello, toda vez que al declarar la existencia de concurrencia de culpas entre la demandada y la víctima y, en consecuencia, reducir el quantum indemnizatorio en un 50%, desconoció el precedente de la Sección Tercera-Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 11 de junio de 2014 que, en un caso de connotación similar, resolvió la cuestión atendiendo al principio de obediencia debida, conforme al alcance fijado por la jurisprudencia constitucional.

Sobre el particular, es menester recordar que la Corte ha sido enfática en señalar que “los jueces están en el deber de respetar y aplicar en situaciones análogas, aquellas consideraciones jurídicas cierta y directamente relacionadas que emplearon los jueces de mayor jerarquía y los órganos de cierre para resolverlos, a menos que expresen razones serias y suficientes para apartarse”[30]. En tal virtud, “los funcionarios judiciales que en sus providencias se distancian del precedente sentado por los órganos encargados de unificar jurisprudencia, sin cumplir con la carga de argumentación estricta, entendida esta como el deber de demostrar de manera adecuada y suficiente, las razones por las cuales se apartan, configura lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado defecto por desconocimiento del precedente, que hace procedente la acción de tutela contra providencia judicial”[31].

5.1.2.7. Así las cosas, procede la Sala a estudiar el segundo defecto material que los actores le atribuye a la decisión judicial cuestionada.

5.2. Revisión de la providencia judicial objeto de cuestionamiento a la luz del defecto fáctico

por incorrecta valoración probatoria

5.2.1. Además del desconocimiento del precedente judicial al que se acaba de referir la Sala, los actores le atribuyen al fallo censurado un defecto fáctico, por cuanto consideran que las pruebas allegadas al proceso, concretamente, las actas socializadas con el personal de la Estación de Policía de González (Cesar) en las que se advertía la presencia de grupos subversivos en zona rural de ese municipio y se impartían directrices en materia de seguridad, fueron valoradas de manera arbitraria, irracional y caprichosa, dando por probado un hecho o una circunstancia que no emergía clara y objetivamente de los medios probatorios.

A juicio de los demandantes, de dichos elementos de prueba no se deduce la responsabilidad o culpa de la víctima en la producción del daño, sino que acreditan sin lugar a dudas que el Subteniente Comandante en primer lugar, ordenó un patrullaje sin encontrarse autorizado para ello, impartiendo órdenes a sus inferiores en tal sentido, desconociendo prohibiciones perentorias, entre las que se destaca la de coordinar con el Ejército Nacional el apoyo y desplazamiento.

5.2.2. Como se indicó en la parte considerativa de esta providencia (§3.9), en términos generales, el defecto fáctico es aquel que “surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”[32]. Se configura, entonces, siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, atribuibles a deficiencias probatorias del proceso.

5.2.3. De acuerdo con los elementos de prueba allegados, tanto al proceso contencioso de reparación directa como al trámite de tutela, encuentra la Corte acreditado que en meses previos a la ocurrencia de los hechos, el comandante de la Estación de Policía de González (Cesar), IT. José Germán Ceballos Sánchez, advirtió a todo el personal a su mando acerca de los riesgos en materia de seguridad derivados de la presencia de grupos subversivos fuera del perímetro urbano de dicho municipio. Por tal razón, con el fin de contrarrestar eventuales ataques a la Fuerza Pública, ordenó, entre otras medidas, que cualquier desplazamiento o patrullaje a zona rural del municipio de González debía realizarse con autorización del comandante de Estación o de Distrito, quien, a su vez, tendría que coordinar el acompañamiento del Ejército Nacional para tales efectos.

Así, por ejemplo, en el Acta 0178 del 2 de mayo 2011, se consignó:

“El comando de estación recalca al personal a todo el personal [sic] que para movilizarse por fuera de la jurisdicción del perímetro urbano, es bajo orden del señor comandante de estación quien realizar[á] las coordinaciones con el ejército y comando de distrito. En todo momento se debe tener en cuenta las informaciones de inteligencia y las consignas emitidas por el comando de distrito, comando operativo y las demás informaciones de inteligencia, que dan cuenta de las pretensiones de los grupos al margen de la ley. [...] Cuando se realicen desplazamientos por las veredas y corregimiento[s] del municipio se debe realizar todas las coordinaciones con ejército y demás fuerza pública que exista por la jurisdicción y previa autorización del comando de estación.” (Negrilla fuera del texto original)

Igualmente, en el Acta 0302 del 12 de julio 2011, se reiteró:

“En cumplimiento de informaciones llegadas por intermedio de los códigos DIANSA 173 emitidos durante el presente mes de julio, el personal de la unidad, para salir del perímetro urbano debe realizar la coordinación previa con el comando de estación. [...] Todo el personal de la unidad cuando realice desplazamiento en el área rural debe extrema[r] las medidas de seguridad, adaptando las acciones aprendidas para cruzar obstáculos, toma y posicionamiento estratégico.” (Negrilla fuera del texto original)

Sin embargo, desconociendo dichos protocolos de seguridad, es decir, sin previa autorización del comandante de Distrito y sin coordinar el apoyo del Ejército Nacional, el comandante (e) de la Estación de Policía de González (Cesar) dio la orden al PT. Juan Carlos Castañeda Monsalve y a otros tres oficiales más de conformar una patrulla para desplazarse a la vereda El Chamizo, localizada en área rural de ese municipio, con el fin de realizar allí labores de vigilancia. Lamentablemente, durante el recorrido fueron objeto de un ataque subversivo en el que perdieron la vida.

5.2.4. Bajo ese contexto, ningún reproche merece lo resuelto por el Tribunal Administrativo del Cesar en cuanto declaró administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional por la falla en el servicio que ocasionó la muerte del PT. Juan Carlos Castañeda Monsalve. Sin embargo, cuestión distinta amerita la decisión de reducir el quantum indemnizatorio por considerar que existió concurrencia de culpas, pues

tal determinación comporta, indudablemente, un defecto fáctico por incorrecta valoración probatoria.

5.2.5. En efecto, se encuentra plenamente probado que PT. Juan Carlos Castañeda Monsalve y los demás oficiales que lo acompañaban no se desplazaron por capricho a la vereda El Chamizo, sino que lo hicieron en cumplimiento de la orden de servicio impartida por el comandante (e) de la Estación de Policía de González (Cesar) SI. Eustor Jesús Velasco Guzmán.

Frente a este proceder, resulta apresurado sostener, como en efecto lo hizo la autoridad judicial demandada, que la conducta del patrullero de obedecer la orden de su superior haya contribuido a la causación de su propio daño, pues no es habitual que los subalternos cuestionen las órdenes de sus superiores y, menos aún, aquellas que comprenden actividades propias del servicio. Por tanto, partiendo del principio de la buena fe, podría entenderse que el PT. Juan Carlos Castañeda Monsalve debió suponer que aquel contaba con plena autorización del comandante de Distrito para efectuar dicho desplazamiento, así como que había solicitado el apoyo del Ejército Nacional, ya que, en definitiva, era el único obligado a adoptar dichas medidas conforme se advierte del contenido de las actas anteriormente referidas.

En ese sentido, para la Sala es claro que el Tribunal Administrativo del Cesar omitió realizar una correcta valoración de los elementos de juicio allegados al proceso, pues, carente de sustento probatorio, dedujo sin más que la víctima había actuado de manera negligente al realizar una actividad, cuyos riesgos ya conocía, siendo determinante su conducta en la producción del daño, sin detenerse en el análisis cuidadoso de la legitimidad de la orden emitida por su superior, las responsabilidades a cargo de este consignadas en las actas instructivas y el alcance del deber de obediencia debida que le asistía a la víctima.

5.2.6. A lo anterior ha de agregarse que, tal y como lo sostuvo el juez de primera instancia al conceder el amparo invocado, el hecho de haberse desconocido el precedente de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado afectó también la valoración de los medios de prueba, pues la falta de análisis del caso concreto a la luz del principio de obediencia debida que aborda dicha sentencia, influyó en la apreciación errada de una concurrencia de culpas que condujo a reducir, sin justificación

alguna, el quantum indemnizatorio, afectado el derecho a la reparación integral de los actores.

5.2.7. Así las cosas, concluye la Sala que la providencia dictada por el Tribunal Administrativo del Cesar el 25 de noviembre de 2015, en el marco del proceso de reparación directa promovido por los actores contra la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, además del desconocimiento del precedente judicial, adolece de un defecto fáctico por incorrecta valoración probatoria.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de 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, el fallo de segunda instancia proferido, el 1º de junio de 2016, por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro de la acción de tutela instaurada por Juan Marcos Castañeda Osorio, Ana Clara Monsalve Gómez, Mariluz Castañeda Monsalve, Cristian Mauricio Castañeda Monsalve y Jhon James Castañeda Monsalve contra el Tribunal Administrativo del Cesar. En su lugar, CONFIRMAR la sentencia de primera instancia dictada por la Sección Segunda-Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 19 de febrero de 2016, que (i) concedió el amparo del derecho fundamental al debido proceso de los demandantes; (i) dejó sin efectos la providencia del 26 de noviembre de 2015, dictada por el Tribunal Administrativo del Cesar; y (iii) ordenó, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, emitir una decisión de reemplazo tomando como referente las consideraciones expuestas en dicho proveído.

SEGUNDO. Líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado Ponente

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Consejo de Estado, Sección Tercera-Subsección A. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E). 11 de junio de 2014. Radicación 29359.

[2] Sobre el particular, consultar, entre otras, las Sentencias T-217 de 2010, T-285 de 2010, T-707 de 2010, T-018 de 2011 y T-271 de 2013.

[3] Consultar, entre otras, las Sentencias T-500 de 1995 y T-285 de 2010.

[4] Sentencias T-271 de 2013 y T-047 de 2014.

[5] Sobre el particular, consultar, entre otras, las sentencias C-590 de 2005, T-789 de 2008, T-217 de 2010, T-285 de 2010, T-973 de 2011, T-271 de 2013, SU-625 de 2015 y T-247 de 2016.

[6] Sentencia 173 de 1993, cuyo pronunciamiento ha sido reiterado en las Sentencias T-707 de 2010, T-037 de 2015 y T-247 de 2016..

[7] Sentencia T-504 de 2000 y T-037 de 2015.

[8] Consultar, entre otras, las Sentencias T-315 de 2005 y T-343 de 2012.

[9] Sentencia T-008 de 1998, reiterada recientemente en las Sentencias T-271 de 2013, T-037 de 2015 y T-247 de 2016.

[10] Sentencia T-658 de 1998, reiterada recientemente en las Sentencias T-271 de 2013, T-037 de 2015 y T-247 de 2016.

[11] Sentencias T-088 de 1999, SU-1219 de 2001 y T-271 de 2013.

[12] Sentencia C-590 de 2005.

[13] Sentencia T-590 del 2009.

[14] Acápites contenidos en las sentencias T-271 de 2013 y SU-625 de 2015.

[15] Enero 19 de 2016.

[16] Constitución Política, artículo 91.

[17] Sentencia T-409 de 1992.

[18] Sentencia C-225 de 1995.

[19] “Por el cual se reforma el Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares”.

[20] Sentencia C-578 de 1995.

[21] “Por la cual se expide el reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares”.

[22] Sentencia C-431 de 2004.

[23] “Por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el Marco Jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones”.

[24] Proyecto de ley estatutaria número 263 de 2011 Senado, 195 de 2011 Cámara, artículo 15.

[25] Ley 137 de 1994, artículo 4º.

[26] Ley 1015 de 2006, artículo 25.

[27] Ley 1015 de 2006, artículo 28.

[29] Consejo de Estado, Sección Tercera-Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E). 11 de junio de 2014. Radicación 29359.

[30] Sentencia T-153 de 2015.

[31] Ibidem.

[32] Sentencia C-590 de 2005.