

Sentencia T-707/10

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales genéricas y especiales de procedibilidad/ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO-Caso en que autoridad judicial no podía aplicar régimen de responsabilidad objetiva por cuanto solo resulta procedente frente a soldados conscriptos

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Caso en que la sentencia proferida no se enmarca en ninguna causal específica procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO-Improcedencia por no existir defecto fáctico

Referencia: expediente T-2.573.729

Demandante:

Clara Susana Chaustre Sánchez y otros.

Demandado:

Tribunal Administrativo del Tolima

Magistrado Ponente:

Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., seis (6) de septiembre de dos mil diez (2010).

SENTENCIA

en la revisión del fallo de tutela proferido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, el 18 de noviembre de 2009, por medio del cual se confirmó el dictado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, el 01 de octubre del mismo año, en el trámite de la acción de amparo constitucional promovida por Clara Susana Chaustre Sánchez, Amaury de Jesús Del Río Castro, Claudia Susana, Martha Carolina y Andrés Francisco Del Río Chaustre contra el Tribunal

Administrativo del Tolima.

## I. ANTECEDENTES

### 1. La Solicitud

El 27 de agosto de 2009, los ciudadanos Clara Susana Chaustre Sánchez, Amaury de Jesús Del Río Castro, Claudia Susana, Martha Carolina y Andrés Francisco Del Río Chaustre, impetraron acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Tolima, con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la igualdad ante la ley, presuntamente vulnerados, como consecuencia de la decisión adoptada por dicho operador jurídico, en el sentido de negar las súplicas de la demanda, dentro del proceso contencioso administrativo de reparación directa que promovieron contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-, sin que a juicio de los actores, se hubiere efectuado una correcta valoración del material probatorio aportado al mismo.

### 2. Reseña fáctica

2.1. El 11 de febrero de 2006, falleció el Subteniente del Ejército Nacional, Mauricio Enrique Del Río Chaustre, en desarrollo de una operación militar contraguerrilla denominada "Libertad II", que se efectuó en la Vereda El Jordán, Corregimiento de Gaitana, Municipio de Planadas (Tolima), mientras dirigía a un grupo de militares pertenecientes al Batallón de Contraguerrilla No. 68, "grupo especial Kafir".

2.2. Según se desprende del material probatorio que obra dentro del expediente, la muerte del mencionado oficial se produjo como consecuencia de la activación de un campo minado por parte de miembros de la columna móvil Daniel Aldana de las FARC, en momentos en que se disponía a recuperar los cuerpos de dos subversivos a quienes había dado de baja en combate.

2.3. El 31 de julio de 2007, los accionantes, en calidad de padres y hermanos del militar fallecido, en ejercicio de la acción de reparación directa, promovieron proceso contencioso contra la Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, para que fuera declarada patrimonialmente responsable de los perjuicios materiales y morales causados por la muerte de su hijo y hermano. Como segunda pretensión, solicitaron condenar a la entidad

demandada al pago de novecientos noventa y ocho millones cuatrocientos mil pesos (\$998.400.000.00), a título de indemnización.

2.4. Dentro de los argumentos que sirvieron de apoyo a las pretensiones de la demanda, se invocó una “falla probada del servicio”, por el hecho de no haber contado la operación militar, con un adecuado estudio de inteligencia que advirtiera sobre la necesidad de utilizar guías caninos o elementos detectores de artefactos explosivos para marcar y destruir los campos minados y así evitar caer en ellos, teniendo en cuenta el alto grado de influencia guerrillera de la zona donde ésta tendría lugar.

2.5. Del proceso conoció, en única instancia, el Tribunal Administrativo del Tolima, que, mediante sentencia proferida el 31 de octubre de 2008, resolvió despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda, toda vez que, a su juicio, no se probó uno de los elementos constitutivos de la responsabilidad extracontractual del Estado frente a la falla del servicio, cual es el nexo de causalidad entre la acción u omisión de la administración y el daño antijurídico.

A la anterior conclusión llegó la autoridad judicial luego de analizar tres aspectos fundamentales:

- En primer lugar, señaló que los accionantes no lograron demostrar que el Ejército Nacional, en casos similares, ha efectuado operativos previos para identificar las zonas donde se presume existen asentamientos de grupos insurgentes y presencia de campos minados.
- En segundo lugar, advirtió que el Subteniente Mauricio Enrique Del Río Chaustre, al ingresar voluntariamente a las filas del Ejército Nacional, conocía de antemano los riesgos propios de la actividad militar que desempeñaba, de manera que, cuando el peligro se concreta, no es jurídicamente viable atribuirle al Estado responsabilidad extracontractual alguna en sede judicial, salvo que los demandantes logren demostrar que hubo una falla en el servicio o que la víctima fue expuesta a un riesgo excepcional.
- Finalmente, puso de presente que la muerte del uniformado acaeció por el hecho exclusivo y determinante de un tercero, es decir, por miembros de las FARC, aspecto que rompe, desde cualquier punto de vista, el nexo de causalidad que debe existir para que pueda predicarse la responsabilidad patrimonial del Estado.

2.6. Contra la anterior decisión, el 7 de noviembre de 2008, la parte demandante interpuso el recurso de apelación. No obstante haberlo hecho de manera oportuna, mediante Auto proferido 11 de febrero de 2009, el Consejero Ponente de la Sección Tercera del Consejo de Estado resolvió inadmitirlo, en razón de la cuantía del proceso, la cual no superaba la exigida por las normas procesales para que se surtiera el trámite en segunda instancia<sup>1</sup>.

### 3. Fundamentos de la acción y pretensiones

En virtud de la reseña fáctica expuesta, los accionantes promovieron la presente acción de tutela, con el ánimo de cuestionar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, el 31 de octubre de 2008, la cual, a su juicio, es constitutiva de una vía de hecho judicial, al haber incurrido en un defecto fáctico por incorrecta valoración de las pruebas aportadas al proceso.

Consideran que la decisión adoptada por el operador jurídico vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la igualdad ante la ley, en la medida en que no se tuvo en cuenta para ello la orden de operaciones “Libertad II” emitida por el Comandante de la Quinta División del Ejército Nacional, en julio de 2005, aportada como prueba al trámite de la acción de reparación directa, en la que se establecía claramente que “las unidades participantes en la operación militar tendrán que estar efectuando operaciones de reconocimiento en las áreas críticas con el fin de determinar la ubicación del enemigo en posibles sitios donde éste haya colocado sus artefactos explosivos con el fin de aniquilar nuestras fuerzas. Se contará con los medios de inteligencia técnica para monitorear las comunicaciones enemigas”.

Para los demandantes, se desconoció también que en el mismo documento se dijo: “como es de conocimiento de las tropas, el enemigo es experto en la fabricación y sembrado de campos minados destinados al aniquilamiento de nuestras tropas, por tal motivo las unidades utilizarán los medios de la fuerza y la dotación de los Batallones, como son los perros y los artefactos detectores de metales (grupos Exde). Cada unidad debe tener su equipo de especialistas en explosivos capacitados para marcar y/o destruir los campos minados y evitar caer en ellos.”

Así las cosas, estiman los accionantes que el solo hecho de la muerte del Subteniente Del Río Chaustre en ejercicio de sus funciones, víctima de la activación de un campo minado, configura la responsabilidad patrimonial del Estado, habida cuenta que se infiere la omisión en la que incurrió el Ejército Nacional al no proveer a sus soldados de los medios de inteligencia necesarios para evitar tan alto riesgo.

Finalmente, afirman, de manera enfática, que cuando una persona ingresa a las Fuerzas Militares en buenas condiciones de salud, como fue el caso de su hijo y hermano, debe abandonar el servicio en condiciones similares, de tal suerte que, cuando ello no ocurre, le asiste un deber legal al Estado de reparar los daños y perjuicios, cuya causa esté vinculada directamente con el desempeño de su actividad.

#### 4. Oposición a la demanda de tutela

##### 4.1. Intervención de la autoridad demandada

El Tribunal Administrativo del Tolima intervino en el trámite de la presente acción, a través del magistrado que actuó como ponente en la sentencia contra la cual se invocó el amparo constitucional. Dicho servidor, mediante oficio del once (11) de septiembre de dos mil nueve (2009), dirigido al juez de primera instancia, solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela.

De manera preliminar, sostuvo que en la providencia que puso fin al trámite de la acción de reparación directa promovida por los accionantes se aplicó la tesis de imputación de la falla probada del servicio, teniendo en cuenta la condición de soldado voluntario de la víctima, no obstante haberse indagado por una posible responsabilidad objetiva debido al riesgo a que éste pudo ser sometido.

Concretamente, expuso que “[l]as conclusiones a las que se llegaron en el citado fallo fueron la falta de material probatorio para establecer la responsabilidad del Estado, toda vez que la carga correspondiente al actor no fue satisfecha para sacar adelante las pretensiones demandatorias. Así mismo, se consideró por parte de la Sala de Decisión que el evento desafortunado ocurrió por un hecho exclusivo y determinante de un tercero, consideraciones que tuvieron su fundamento jurisprudencial en un asunto similar que le correspondió a la Sección Tercera, del Honorable Consejo de Estado, M.P. Ramiro Saavedra Becerra”.

Adicionalmente, puntualizó que el ordenamiento jurídico se ha encargado de establecer un régimen prestacional de naturaleza especial para los miembros de las Fuerzas Armadas, según el cual, es posible el reconocimiento y pago de una indemnización en caso de ocurrencia de un infortunio connatural a las funciones que éstos desarrollan, que en este caso cobija a la víctima.

Señaló, finalmente, que el proceso se tramitó y decidió con el lleno de las formalidades sustanciales y procesales establecidas en el ordenamiento jurídico, aplicando el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado frente al “ejercicio voluntario” de la actividad militar, sin que para el efecto se hayan pretermitido los derechos de defensa y contradicción.

4.2. El Ministerio de Defensa Nacional guardó silencio frente al requerimiento judicial.

#### 5. Pruebas que obran en el expediente

Las pruebas aportadas al trámite de tutela, todas de origen documental, y que forman parte del expediente correspondiente al proceso contencioso administrativo de reparación directa que se cuestiona, son las siguientes:

\* Copia simple del escrito que contiene la demanda de reparación directa presentada por los accionantes, mediante apoderado judicial, ante el Tribunal Administrativo del Tolima (Folios 17 a 36).

\* Copia simple de la Orden de Operaciones “Libertad II A” de la Quinta División del Ejército Nacional, con fecha julio de 2005 (Folios 37 a 42).

\* Copia simple de los alegatos de conclusión presentados por el apoderado judicial de los demandantes, dentro del trámite de la acción de reparación directa (Folios 43 a 52).

\* Copia de la Sentencia del 31 de octubre de 2008, proferida, en única instancia, por el Tribunal Administrativo del Tolima, en la cual se resolvió denegar las pretensiones de la demanda, por ausencia de material probatorio aportado al proceso (Folios 53 a 72).

## II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

### 1. Primera Instancia

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, mediante providencia proferida el primero (01) octubre de dos mil nueve (2009), negó por improcedente el amparo invocado por los accionantes, bajo las siguientes consideraciones:

Puntualizó el fallador que en el trámite de la acción de reparación directa que se adelantó ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no se observa que la autoridad judicial accionada haya transgredido los derechos fundamentales de los actores por una incorrecta valoración del material probatorio aportado al proceso. En efecto, considera que para adoptar la decisión de no acoger las pretensiones de la demanda aplicó criterios de interpretación normativa válidos, objetivos y razonables, de los cuales no puede deducirse el desconocimiento del precedente judicial.

### 2. Impugnación

Durante el término otorgado para el efecto, Clara Susana Chaustre Sánchez, Amaury de Jesús Del Río Castro, Claudia Susana, Martha Carolina y Andrés Francisco Del Río Chaustre, mediante escrito del catorce (14) de octubre de dos mil nueve (2009) impugnaron la anterior decisión. Sustentaron la alzada manifestando que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales ha sido un tema ampliamente debatido por la Corte Constitucional, en cuyas decisiones ha reconocido su carácter excepcional, a partir del cumplimiento de ciertos requisitos, dentro de los que se destaca la ocurrencia de un defecto fáctico, cuando el juez no valora correctamente los elementos de juicio que sirven como fundamento a las pretensiones de la demanda.

### 3. Segunda Instancia

En providencia del dieciocho (18) de noviembre de dos mil nueve (2009), el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, revocó el fallo proferido en

primera instancia y, en su lugar, rechazó por improcedente la acción de tutela de la referencia, al considerar que, de conformidad con la doctrina judicial del Consejo de Estado, dicho mecanismo de amparo constitucional no resulta admisible para dejar sin efectos providencias de otros jueces en asuntos para cuyo conocimiento éstos tienen asignada una competencia expresa, pues ello equivaldría a transgredir los principios democráticos de autonomía e independencia de los jueces, de cosa juzgada y de seguridad jurídica.

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

La Secretaría General del Consejo de Estado, a través de oficio N° 675, del 11 de febrero de 2010, dispuso el envío del expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, siendo radicado en esta Corporación el 19 de febrero del mismo año.

La Sala de Selección Número Cinco, mediante Auto del trece (13) de mayo de dos mil diez (2010), seleccionó con fines de revisión el asunto de la referencia, correspondiéndole, para estos efectos, a 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.

#### 2. Problema Jurídico

2.1. Con fundamento en la reseña fáctica expuesta, en esta oportunidad le corresponde a la Sala de Revisión analizar, si la sentencia objeto de cuestionamiento en el presente caso, vulnera los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la igualdad ante la ley de los accionantes, por el hecho de no haberse efectuado una adecuada valoración del material probatorio aportado al proceso contencioso de reparación directa.

2.2. Concretamente, debe establecer si el fallo objeto de censura se profirió (i) analizando cuidadosamente los hechos que sirvieron de fundamento a las pretensiones de la demanda y

(ii) valorando correctamente las pruebas allegadas al proceso.

2.3. Para estos efectos, la Sala comenzará por abordar la doctrina de la Corte Constitucional respecto de (i) la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales para, posteriormente, (ii) verificar si en el presente asunto se cumplen los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la misma.

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración jurisprudencial

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<sup>2</sup>.

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.

Sobre el particular, afirma la Corte que, “los jueces, como las demás autoridades del Estado, han sido instituidos para garantizar a todas las personas sus derechos y garantías constitucionales, razón por la cual todas sus actuaciones ‘constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales’<sup>3</sup>, sometidas al principio de legalidad, es decir, al imperio de la Constitución y la ley. Por encontrarse sometidas al imperio de la Constitución y la ley, las decisiones de las autoridades judiciales son autónomas e independientes, libres de cualquier injerencia por parte de otra autoridad, y se encuentran amparadas por el alcance de la cosa juzgada, que conlleva que una vez agotado el trámite procesal, las mismas adquieran firmeza, no pudiendo ser nuevamente revisadas, generando de este modo seguridad jurídica al ordenamiento”.<sup>4</sup>

3.3. Paralelamente ha sostenido que, 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, pretermitir los mecanismos que dentro de éstos se han establecido para controvertir las decisiones que se adopten<sup>5</sup>.

3.4. Siguiendo esta línea interpretativa, el carácter excepcional y restrictivo al que se ha hecho expresa referencia, conduce necesariamente a afirmar que sólo 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 al 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”<sup>6</sup>.

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 éstos 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 cierto, que en la Sentencia C-590 de 2005<sup>7</sup>, proferida con fundamento en los precedentes recogidos a partir de la Sentencia C-543 de

19928, y reiterada en pronunciamientos posteriores, la Corte diferenció entre requisitos generales y causales específicas para su procedencia.

3.7. Respecto de los primeros, denominados también requisitos formales, indicó que se trata de aquellos presupuestos cuyo cumplimiento forzoso es condición necesaria para que el juez constitucional pueda entrar a valorar de fondo el asunto puesto en su conocimiento. En cuanto a los segundos, llamados requisitos materiales, señaló que corresponden, específicamente, a los vicios o defectos presentes en el fallo judicial y que constituyen la fuente de vulneración de los derechos fundamentales<sup>9</sup>.

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<sup>10</sup>. 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<sup>11</sup>. 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<sup>12</sup>. 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<sup>13</sup>. 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<sup>14</sup>. 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 al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela<sup>15</sup>. 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”<sup>16</sup> (Negrilla fuera del texto original).

3.9. Agotada la observancia de 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 por esta Sala de Revisión, en la Sentencia T-217 de 2010<sup>17</sup>, 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 sólo 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'18.

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 inexecutable; (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.

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.”<sup>19</sup>

3.10. Conclusión ineludible de las consideraciones precedentes, es que la acción de tutela, como mecanismo de protección inmediata de los derechos 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. En este orden de ideas, pasará la Sala a abordar el estudio del caso concreto, aplicando el test de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, de conformidad con el sustento fáctico motivo de la presente acción, para así determinar si se justifica que se adopten medidas de protección de los derechos fundamentales invocados por los accionantes.

#### 4. Análisis del Caso Concreto

##### 4.1. Cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad

4.1.1. Encuentra la Sala que en el presente asunto, se cumplen en su totalidad los requisitos generales de procedibilidad de esta acción de tutela y que habilitan, en sede de revisión, un

análisis de fondo de los hechos materia de controversia.

4.1.2. En efecto, se observa que la cuestión que se discute resulta (i) de indudable relevancia constitucional, toda vez que se persigue la protección eficiente de los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la igualdad ante la ley, presuntamente trasgredidos como consecuencia de una decisión judicial que ha cobrado firmeza; (ii) también es claro que dentro del proceso contencioso de reparación directa, los accionantes desplegaron todos los mecanismos de defensa judicial a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales, no obstante que por razón de la cuantía, se trataba de un juicio de única instancia. En este punto específico es conveniente precisar que, aún cuando por expreso mandato del artículo 185 del Código Contencioso Administrativo, contra las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos en única instancia procede el Recurso Extraordinario de Revisión, no es posible invocarlo en el presente asunto, toda vez que éste no se enmarca en ninguna de las causales de procedibilidad que prevé el artículo 188 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 sólo trascurrieron seis (6) meses desde la fecha de notificación del auto que inadmitió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de única instancia y la presentación de la acción de tutela; (iv) del mismo modo, considera la Sala que los accionantes 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.

4.2. La sentencia proferida por la autoridad judicial accionada no se enmarca en ninguna de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

4.2.1. En el caso bajo estudio, los accionantes consideran que la sentencia de única instancia, dictada por el Tribunal Administrativo del Tolima, dentro del proceso contencioso de reparación directa que promovieron contra la Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la igualdad ante la ley, por no haberse accedido a la pretensión de declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado y, en consecuencia, no haber condenado a la reparación de los daños

y perjuicios ocasionados por la muerte de su hijo y hermano.

Apoyan tal consideración en el hecho de que el operador jurídico no realizó una correcta valoración del material probatorio allegado al proceso, que daba cuenta de una posible falla en el servicio por parte del Ejército Nacional, al incumplir una orden de operaciones. En ese sentido, afirman los accionantes, que la autoridad judicial acusada incurrió en un defecto fáctico.

4.2.2. Una vez valoradas las circunstancias de hecho que dieron origen al proceso contencioso de reparación directa, las pruebas aportadas al mismo, y el contenido de la sentencia de única instancia, no encuentra esta Corte que, al adoptar dicha decisión, el Tribunal Administrativo del Tolima haya trasgredido los derechos fundamentales invocados por los accionantes y, menos aún, que hubiere incurrido en alguna de las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, más específicamente, en un defecto fáctico.

4.2.3. Para este Tribunal, el fallo objeto de cuestionamiento se profirió de conformidad con las normas constitucionales y legales aplicables al caso concreto, dentro del marco de la autonomía e independencia judicial, con apoyo en las pruebas allegadas al proceso por las partes y las que de oficio fueron decretadas, de acuerdo con el procedimiento establecido para el trámite de la acción de reparación directa y, aplicando el precedente jurisprudencial fijado por el máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior, permite inferir que no se presenta una actuación arbitraria o abusiva del juez competente en este asunto.

4.2.4. La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar, que cuando una decisión judicial se profiere de conformidad con un determinado criterio jurídico, con una lógica y razonable interpretación de las normas aplicables al caso, con la debida valoración del material probatorio obrante en el expediente y con conocimiento del precedente jurisprudencial aplicable, como sucede en esta causa, no resulta admisible la procedencia del amparo constitucional contra providencias judiciales, toda vez que ello supone una intromisión arbitraria del juez de tutela, que afecta gravemente la autonomía e independencia judicial, en la medida en que restringe la competencia de los jueces para aplicar la ley y fijar su sentido y alcance en un asunto determinado.<sup>20</sup>

Así pues, importante es evocar el trámite impartido por el Tribunal Administrativo del Tolima a la acción de reparación directa instaurada por los accionantes para confirmar este aserto.

4.2.5. El 11 de febrero de 2006, falleció el Subteniente del Ejército Nacional, Mauricio Enrique Del Río Chaustre, víctima de la activación de un campo minado de las FARC, durante el desarrollo de una operación militar contraguerrilla denominada “Libertad II”, que se llevó a cabo en la Vereda El Jordán, Corregimiento de Gaitana, Municipio de Planadas (Tolima).

4.2.6. En consecuencia, el 31 de julio de 2007, sus padres y hermanos -accionantes en esta causa- en ejercicio de la acción de reparación directa, promovieron proceso contencioso contra la Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, para que se le declarara administrativamente responsable de los perjuicios morales y materiales ocasionados por la muerte del mencionado oficial, solicitando condenar al Estado a reparar el daño causado, tasado en la suma de novecientos noventa y ocho millones cuatrocientos mil pesos (\$998'400.000).

4.2.7. Dentro de los argumentos que sirvieron de apoyo a las pretensiones de la demanda, los accionantes invocaron una “falla probada del servicio”, por el hecho de no haberse dado cumplimiento al mandamiento contenido en la orden de operaciones proferida por el Comando de la Quinta División del Ejército Nacional, según el cual, las unidades participantes en la operación militar contarían con los medios de la fuerza y la dotación de los Batallones, consistentes en caninos antiexplosivos e instrumentos detectores de artefactos explosivos para asumir los riesgos de la misión.

4.2.8. El Tribunal Administrativo del Tolima, que conoció en única instancia del referido proceso, una vez admitida la demanda instaurada, procedió a notificar a la entidad demandada el inicio de la actuación. No obstante, vencido el término de fijación en lista, el Ministerio de Defensa Nacional omitió dar respuesta al requerimiento judicial.

4.2.9. Durante el trámite procesal fueron debidamente decretadas y practicadas pruebas tales como: (i) el registro civil de matrimonio de los señores Amaury de Jesús Del Río Castro y Clara Susana Chaustre Sánchez; (ii) el registro civil de nacimiento de Mauricio Enrique Del Río Chaustre; (iii) los registros civiles de nacimiento de Claudia Susana, Martha Carolina y Andrés Francisco Del Río Chaustre; (iv) el certificado de aprobación del curso de contraguerrilla de Mauricio Enrique Del Río Chaustre; (v) el diploma que acredita a Mauricio Enrique Del Río

Chaustre como Lancero del Ejército Nacional; (vi) el registro civil de defunción de Mauricio Enrique Del Río Chaustre; (vii) el radiograma suscrito por el Coronel Melvin Hernando Barón Castillo; (viii) el informativo por muerte emitido por el Ejército Nacional; (ix) la orden de operaciones “Libertad II A”; (xi) el documento de reseña de la operación militar; (xii) el radiograma de novedad de personal que da cuenta de las circunstancias en que fue dado de baja Mauricio Enrique Del Río Chaustre; (xiii) la orden de batalla “Comisión Alfredo González” y (xiv) distintos testimonios que fueron rendidos a solicitud de los demandantes; todas éstas pruebas valoradas y analizadas en su conjunto para efectos de desatar el litigio planteado.

4.2.10. Agotada la etapa probatoria, mediante Auto del 30 de abril de 2008, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, carga procesal que sólo asumió la parte demandante.

4.2.11. Finalmente, el Tribunal Administrativo del Tolima, en sentencia de única instancia, proferida el 31 de octubre de 2008, resolvió denegar las pretensiones de la demanda, al considerar que los accionantes no lograron demostrar la falla del servicio alegada, teniendo en cuenta para que ello que, de conformidad con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil –aplicable en los procesos adelantados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo-, le corresponde a la parte actora, en virtud del principio de la carga de la prueba, “probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

4.2.12. Contra la anterior decisión, los demandantes interpusieron el recurso de apelación, el cual fue inadmitido mediante Auto del 31 de octubre de 2008, en razón a que la cuantía del proceso no superaba la exigida por las normas de procedimiento para que se continuara el trámite en segunda instancia.

4.2.14. Así las cosas, la Sala procederá a realizar una breve reseña jurisprudencial acerca del tema relacionado con la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado frente a los miembros de las Fuerzas Armadas.

De conformidad con la jurisprudencia del máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para que pueda predicarse la responsabilidad patrimonial del Estado es necesario acreditar tres elementos fundamentales, esto es: (i) la existencia de un daño antijurídico; (ii) una conducta activa u omisiva de la Administración y (iii) el nexo de

causalidad entre ésta y el daño producido<sup>21</sup>.

Tratándose del ejercicio de la actividad militar, se parte de la distinción entre soldados conscriptos -quienes prestan el servicio militar obligatorio- y soldados voluntarios o profesionales, para determinar cuál es el régimen de responsabilidad extracontractual aplicable en orden a obtener la reparación del daño causado.

En relación con los primeros, dependiendo de las circunstancias en que se hubiere producido el hecho, es posible aplicar distintos regímenes de responsabilidad, bien sea de naturaleza objetiva (teoría del daño especial o riesgo excepcional) o de naturaleza subjetiva (falla probada del servicio), en este último caso siempre que de los hechos y las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada tal circunstancia. Lo anterior, en razón del compromiso que le asiste al Estado de procurar que el soldado que ingresa a las Fuerzas Militares a prestar el servicio militar obligatorio sea devuelto al seno de su hogar en condiciones de salud iguales o similares a las de su vinculación. Sobre el particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en Sentencia del 23 de septiembre de 2009, indicó lo siguiente:

“[D]esde tiempo atrás la jurisprudencia ha considerado que cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud debe dejar el servicio en condiciones similares<sup>22</sup>, criterio a partir del cual se estableció la obligación a cargo de la entidad demandada, de responder frente a los daños cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y excedan la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar.

Atendiendo a las condiciones concretas en que se hubiera producido el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produce como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos, o como consecuencia de la actividad propia que se ejerce.”<sup>23</sup>

En el mismo sentido se pronunció, a través de la Sentencia del 2 de marzo del año 2000, en los siguientes términos:

“...demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada.”<sup>24</sup>

Respecto de la segunda categoría, esto es, los soldados voluntarios o profesionales, el Consejo de Estado ha resuelto aplicar el régimen de falla del servicio, el cual se configura cuando el miembro de las Fuerzas Armadas es sometido a un riesgo superior al que normalmente debe soportar con ocasión de la actividad que desarrolla. Dicho régimen de imputación está compuesto por tres elementos a saber, (i) la falla del servicio propiamente dicha, (ii) el daño antijurídico, y (iii) el nexo de causalidad entre estos dos. Concretamente ha señalado que:

“(...) la afectación de los derechos a la vida e integridad personal del militar profesional es un riesgo propio del servicio que presta en cumplimiento de operaciones o misiones militares. Al Estado no se le puede atribuir responsabilidad alguna por la concreción de esos riesgos, a menos que se demuestre que la lesión o muerte deviene de una falla del servicio, que consiste en el sometimiento del afectado a un riesgo mayor que el de sus demás compañeros, con quienes desarrolló la misión encomendada.”<sup>25</sup>

4.2.15. Adicionalmente, ha sostenido que en aquellos eventos en los cuales se alegue que el daño se generó como consecuencia de la muerte de un soldado voluntario, le corresponde a la parte demandante acreditar no sólo el hecho del fallecimiento, sino también que el mismo se produjo por una falla del servicio o un riesgo excepcional, habida cuenta que en este escenario jurídico no es posible aplicar un régimen de responsabilidad objetiva, como sí sucede cuando quien fallece tenía la calidad de soldado conscripto<sup>26</sup>.

4.2.16. De acuerdo con el citado precedente jurisprudencial, encuentra la Sala que, en el

presente asunto, la autoridad judicial accionada, para efectos de resolver el litigio planteado, aplicó de manera acertada el régimen de responsabilidad extracontractual correspondiente a los soldados profesionales, esto es, el de “falla probada del servicio”, toda vez que se encuentra suficientemente acreditado que el Subteniente Del Río Claustre ingresó de manera voluntaria al Ejército Nacional.

De conformidad con los elementos constitutivos de dicho régimen de imputación, y teniendo en cuenta que la afectación de los derechos a la vida o a la integridad personal de un miembro voluntario de las Fuerzas Militares es un riesgo propio del servicio que presta, la parte demandante tiene la carga probatoria de demostrar no solo el daño antijurídico ocasionado, sino también la falla del servicio propiamente dicha y el nexo de causalidad existente entre estos dos.

Como ya se mencionó, en el caso de los soldados voluntarios o profesionales, en la medida en que el ejercicio de su actividad implica asumir los riesgos propios del servicio que libremente decidieron prestar, de producirse un daño que comprometa su vida o integridad personal, le corresponde a la parte demandante, para efectos de la imputación de responsabilidad al Estado, demostrar la falla en el servicio en que éste pudo incurrir.

Para esta Corte, los accionantes parten del supuesto erróneo según el cual, el Tribunal Administrativo del Tolima debió aplicar el régimen de responsabilidad objetiva para resolver la controversia suscitada, en el cual se atiende única y exclusivamente al daño ocasionado sin importar el grado de culpa o dolo con el que éste se produjo que, como bien es sabido y así lo ha reiterado la jurisprudencia como quedó esbozado en párrafos anteriores, sólo resulta procedente frente a los soldados conscriptos, es decir, quienes prestan el servicio militar obligatorio.

El Consejo de Estado, al resolver un asunto similar al que hoy ocupa la atención de la Sala, en el cual se probó la existencia del daño antijurídico derivado de la muerte de un soldado voluntario perteneciente al Ejército Nacional, pero no la falla del servicio alegada por la parte demandante, concluyó que no es posible atribuirle responsabilidad patrimonial alguna al Estado si se advierte que dicho perjuicio se produjo por el hecho exclusivo y determinante de un tercero, caso en el cual se rompe, desde cualquier punto de vista, el nexo causal entre la actuación de la Administración y el daño antijurídico<sup>27</sup>.

4.2.17. Así las cosas, de las circunstancias fácticas que dieron origen al proceso contencioso de reparación directa bajo estudio y de los fundamentos jurídicos que expuso el Tribunal para justificar el sentido de su decisión, todos ellos ajustados a la jurisprudencia del Consejo de Estado existente en la materia, no se deduce, en modo alguno, que dicha autoridad judicial haya incurrido en una violación de derechos fundamentales, que justifique la procedencia del amparo constitucional solicitado. La decisión cuestionada en sede de tutela, se reitera, es en realidad el resultado de una razonable apreciación de las pruebas aportadas al proceso y de una adecuada aplicación de los criterios jurisprudenciales que definen el marco de la acción de reparación directa, dentro de los que se destaca el régimen de imputación de responsabilidad aplicable para estos eventos.

4.2.18. Independientemente de que la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Tolima no satisfaga las expectativas de los accionantes, no es dable afirmar, como erróneamente lo hacen éstos, que el órgano judicial demandado quebrantó sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la igualdad, por el hecho de haber desestimado las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, no haber condenado a la Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional al pago de una indemnización de perjuicios a su favor. Como se explicó, la sentencia objeto de reproche se profirió con fundamento en una adecuada y razonable valoración de las pruebas aportadas al proceso, las cuales, a juicio del operador jurídico, no fueron suficientes para demostrar la falla del servicio propiamente dicha, de conformidad con el régimen de responsabilidad extracontractual que, para el caso de los soldados voluntarios, debe ser aplicado.

4.2.19. En virtud de las consideraciones precedentes, la Corte revocará el fallo de tutela dictado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, el 18 de noviembre de 2009, mediante el cual decidió rechazar por improcedente la acción de tutela impetrada por los accionantes contra la Sentencia de única instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, dentro de la acción de reparación directa que promovieron contra la Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional. En su lugar, se negará el amparo deprecado, por no encontrar la Corte que la autoridad judicial accionada haya incurrido en un defecto fáctico.

## 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 la sentencia objeto de revisión, dictada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, el 18 de noviembre de 2009, mediante la cual decidió rechazar por improcedente la acción de tutela promovida por Clara Susana Chaustre Sánchez, Amaury de Jesús Del Río Castro, Claudia Susana, Martha Carolina y Andrés Francisco Del Río Chaustre, contra la Sentencia de única instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, dentro de la acción de reparación directa que los accionantes instauraron contra la Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional. En su lugar, se NIEGA el amparo deprecado, por no encontrar la Corte que la autoridad judicial accionada haya incurrido en un defecto fáctico.

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

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

Con aclaración de voto

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

NILSON PINILLA PINILLA

A LA SENTENCIA T-707/10

Referencia: expediente T-2573729

Acción de tutela de Clara Susana Sánchez y otros contra el Tribunal Administrativo del Tolima

Magistrado ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Habiendo votado positivamente y firmado el proyecto presentado en este caso por el Magistrado ponente, estimo necesario consignar por escrito una muy sucinta aclaración sobre el sentido de mi voto en el presente asunto.

Si bien participo de las resolución adoptada, por cuanto comparto la percepción de que no existían razones que justificaran invalidar la interpretación que dentro de un asunto de su competencia efectuó el Tribunal Administrativo del Tolima, debo aclarar mi voto pues siempre he disentido frente al enfoque amplificado de la noción de “vía de hecho” y en relación con algunas de las argumentaciones que se exponen para arribar a la decisión adoptada.

Particularmente, tal como lo he explicado con más amplitud frente a otras decisiones<sup>28</sup>, no comparto el alcance, en mi opinión desbordado, que con frecuencia se reconoce por parte de la Corte Constitucional a la acción de tutela contra decisiones judiciales, y que en el caso de la sentencia a que me vengo refiriendo se pone de presente en la cita que se efectúa (páginas 9 y siguientes) de la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, de cuyas consideraciones discrepo parcialmente desde cuando fue expedida.

Mi desacuerdo con dicha sentencia, que el actual fallo invoca como parte de la fundamentación, radica en el hecho de que, en la práctica, especialmente las llamadas “causales especiales de procedibilidad” a que dicha providencia se refiere en su punto 25, abarcan todas las posibles situaciones que podrían justificar la impugnación común contra una decisión judicial, dejando así la imagen de que esta Corte estima que la acción de tutela

constituye un recurso complementario, añadible a los establecidos en el proceso de que se trata.

Con ello, la solicitud y trámite de la acción de tutela al amparo de tales enunciados, deviene simplemente en una (o más) nueva(s) oportunidad(es) que se confiere(n) a quien se ha visto desfavorecido por la decisión adoptada por el juez competente, o lo que es lo mismo, en una (o varias) instancia(s) adicional(es), no prevista(s) en absoluto en el respectivo proceso debido, situación que difiere, de lejos, del propósito de protección subsidiaria a los derechos fundamentales que animó al constituyente de 1991, que vino a quedar reflejado en el artículo 86 superior.

Además, no sobra acotar que si bien esta corporación con fundamento en la sentencia C-590 de 2005 aduce sistematizar una línea jurisprudencial construida y decantada a partir de las consideraciones que se dejaron planteadas en la sentencia C-543 de 1992, ello no es exacto, ya que en realidad ese pronunciamiento<sup>29</sup>, de suyo sólo argüible frente a la casación penal por ser ésta la institución regulada en el precepto parcialmente declarado inexecutable (art. 185 L. 906 de 2004), se ha interpretado como si postulara lo contrario de lo que quedó decidido en la C-543 de 1992.

En efecto, mientras que en esa providencia de 1992 se consideró, con firmeza de cosa juzgada constitucional (art. 243 Const.), que no puede ser quebrantada, que la tutela contra decisiones judiciales atentaba contra la seguridad jurídica y contra otros importantes valores constitucionales, como el “principio democrático de la autonomía funcional del juez”, “la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia” y “la función garantizadora del Derecho” que cumple el proceso, y en consecuencia se declaró inexecutable la preceptiva que reglamentaba tal posibilidad, en la C-590 de 2005 se presenta un amplio listado de situaciones, creyéndose que de inferirse la materialización de alguna de ellas, en opinión de quien realiza el control tutelar, de por sí le está permitido remover o dejar sin efecto la decisión judicial, cual si aplicara un recurso ordinario más, con lo cual se ha desquiciado gravemente su carácter excepcionalísimo y, en la práctica, se ha abatido la seguridad jurídica, que es también un derecho fundamental.

Por lo anterior, dado que la decisión adoptada con mi acuerdo y participación incluye algunas consideraciones con alcances de tal índole, que no comparto, aclaro el voto en el caso de la

referencia.

Con mi acostumbrado respeto,

Fecha ut supra

NILSON PINILLA PINILLA

1 La pretensión mayor de cada uno de los demandantes, individualmente considerados, no es superior a 500 SMMLV que, para el 19 de julio de 2007, ascendían a \$216.850.000.

2 Sobre el particular, consultar, entre otras, las Sentencias T-217 del 23 de marzo de 2010 y T-285 del 19 de abril de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

3 Sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

4 Ver Sentencia T-217 del 23 de marzo de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

5 Ibídem.

5 Ver entre otras, las Sentencias T-500 del 8 de noviembre de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-285 del 19 de abril de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

6 Ver Sentencia T-217 del 23 de marzo de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

7 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

8 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

9 Sobre el particular, consultar, entre otras, las Sentencias C-590 de 2005, T-789 de 2008, T-217 de 2010 y T-285 de 2010.

10 Sentencia 173 del 4 de mayo de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

11 Sentencia T-504 del 8 de mayo de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonel.

- 12 Ver entre otras la Sentencia T-315 del 1 de abril de 2005, M.P. Jaime Córdoba Treviño.
- 13 Sentencia T-008 del 22 de enero de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- 14 Sentencia T-658 del 11 de noviembre de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- 15 Sentencias T-088 del 17 de febrero de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y SU-1219 del 21 de noviembre de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- 16 Ver Sentencia C-590 de 2005.
- 17 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- 18 “Sentencia T-590 del 27 de agosto de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.”
- 19 Acápite contenido en la Sentencia T-217 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- 20 Ver Sentencia T-217 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- 21 Consejo de Estado, Sección Tercera, Expediente No. 16200 del 3 de mayo de 2007, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.
- 22 “Ver, entre otras, las Sentencias del Consejo de Estado del 3 de marzo de 1989, Exp: 5290 y del 25 de octubre de 1991, Exp: 6465.”
- 23 “Consejo de Estado, Sección Tercera, Expediente No. 18272 del 23 de septiembre de 2009, C.P. Ruth Estella Correa Palacio.”
- 24 “Consejo de Estado, Sección Tercera, Expediente No. 11401 del 2 de marzo de 2000, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.”
- 25 Sentencia de mayo 31 de 2.007, expediente 16.383
- 26 Ibídem.
- 27 Consejo de Estado, Sección Tercera, Expediente No. 16200 del 3 de mayo de 2007, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

28 Ver, entre otros, los salvamentos de voto del suscrito Magistrado sobre las sentencias T-590, T-591, T-643 y T-840 de 2006; T-247, T-680 y T-794 de 2007; T-402, T-417, T-436 y T-891 de 2008, así como frente a los autos A-222 y A-256 de 2006 y A-045 de 2007. Igualmente, entre otras, aclaraciones de voto ante las sentencias T-987 y T-1066 de 2007; T-012, T-240, T-350, T-831, T-871, T-925, T-945, T-1029, T-1263 y T-1265 de 2008; T-093, T-095, T-199, T-249, T-364, T-517, SU-811, T-904 y T-906 de 2009; T-103, T-119, T-148 y T-653 de 2010, entre otras.

29 C-590 de 2005.