

Sentencia T-934/09

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales de procedencia

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos específicos de procedencia

JURISPRUDENCIA DE LA SECCION TERCERA DEL CONSEJO DE ESTADO ACERCA DEL RECONOCIMIENTO DE INDEMNIZACION POR PERJUICIOS MORALES A LOS HERMANOS DE LA VICTIMA-Caso en que Tribunal Administrativo desconoció jurisprudencia sobre el tema/PERJUICIOS MORALES A HERMANOS DE LA VICTIMA EN PROCESO DE ACCION DE REPARACION DIRECTA-Desconocimiento del precedente judicial

En la Sección ha habido un cambio en la orientación de la jurisprudencia y la variación ha comportado el paso de la exigencia de demostrar los vínculos de afecto que unían a los hermanos a la sola exigencia de demostración del parentesco mediante los registros civiles, habida cuenta de que, en atención a las reglas surgidas de la experiencia, es posible presumir que los hermanos se profesan afecto y que el daño causado a alguno aflige a los otros. En las condiciones anotadas, resulta fácil concluir que la tesis adoptada en la sentencia cuestionada mediante el ejercicio de la acción de tutela corresponde a la posición abandonada por el Consejo de Estado y que, debido a ello, el Tribunal Administrativo de Nariño desconoció la jurisprudencia vigente, pues sólo ordenó la indemnización por perjuicios morales a favor de la madre del soldado profesional, mas no a favor de sus hermanos, a quienes descartó por ser mayores de edad y no haber probado especiales lazos de afecto con la víctima. Ciertamente el Consejo de Estado como máxima autoridad judicial en la jurisdicción de lo contencioso administrativo tiene la función de unificar la jurisprudencia en su respectivo ámbito y, por esa razón, los precedentes que fije en desarrollo de su labor de unificadora deben ser acatados por los tribunales y jueces de inferior jerarquía. En razón del desconocimiento del precedente, a los actores se les ha conculcado su derecho a la igualdad, pues no han recibido un trato igual al que, de conformidad con ese precedente, se les ha dado a personas que han ventilado ante la jurisdicción contencioso administrativa la misma situación en que ellos se encuentran. Finalmente, es de interés anotar que en relación con el afecto profesado

entre hermanos, en el proceso a que dio lugar la acción de reparación directa y cumplimiento aparecen otras pruebas, algunas de ellas testimoniales, cuya valoración puede reforzar las conclusiones derivadas de la presunción fundada en la experiencia.

PRECEDENTE VERTICAL-Requisitos para que el Juez inferior pueda apartarse

Tratándose del precedente vertical, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el juez inferior puede apartarse, siempre y cuando 1) haga referencia al precedente del cual se aparta, 2) resuma su esencia y razón de ser y 3) manifieste que se aparta en forma voluntaria e incluya las razones que sirven de sustento a su decisión. Esas razones, a su turno, pueden consistir en que 1) la sentencia anterior no se aplica al caso concreto, porque existen elementos nuevos que hacen necesaria la distinción, 2) el juez superior no valoró, en su momento, elementos normativos relevantes que alteren la admisibilidad del precedente para el nuevo caso, 3) desarrollos dogmáticos posteriores justifiquen una posición distinta, 4) la Corte Constitucional o la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hayan pronunciado de manera contraria a la interpretación del superior o que 5) sobrevengan cambios normativos que hagan incompatible el precedente con el nuevo ordenamiento jurídico.

Referencia: expediente T-2.210.499

Demandantes: Reinelio Hernández y otros

Demandado: Tribunal Administrativo de Nariño

Magistrado Ponente:

Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D. C., catorce (14) de diciembre de dos mil nueve (2009).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Mauricio González Cuervo y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de la providencia proferida, dentro de la acción de tutela de la referencia, por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera, el veintinueve (29) de enero de dos mil nueve (2009).

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El veintiséis (26) de noviembre de dos mil ocho (2008) los hermanos Reinelio, Luz Alba, Henry, Lubin, Maria Nubia, Solangel, Dagoberto, Rodrigo y Luis Felipe Hernández impetraron, mediante apoderado, acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo de Nariño, con fundamento en los siguientes hechos:

1.1. Ante el Tribunal Administrativo de Nariño la señora Pureza Hernández y sus hijos Reinelio, Luz Alba, Henry, Lubin, Maria Nubia, Solangel, Dagoberto, Rodrigo y Luis Felipe Hernández adelantaron acción de reparación directa en contra de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional, con ocasión de la muerte del soldado regular Hugo Hernández, hijo de la primeramente mencionada y hermano de los restantes actores.

1.2. Encontrándose el proceso al despacho para sentencia, fue remitido por competencia a un Juzgado Administrativo del Circuito de Mocoa que profirió sentencia adversa a las pretensiones de los demandantes.

1.3. Al desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, el Tribunal Administrativo de Nariño revocó la providencia impugnada y condenó a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional a pagar daños y perjuicios a la señora Pureza Hernández, en su condición de progenitora del soldado Hugo Hernández.

1.4. Sin embargo, el Tribunal negó la indemnización a los hermanos del soldado Hugo Hernández y al efecto adujo que se trataba de mayores de 18 años y que en el proceso no se demostró “la existencia de un perjuicio relevante de esta naturaleza, que superara el dolor propio de la pérdida de un allegado”, en apoyo de lo cual citó una providencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 7 de octubre de 1999.

2. Fundamentos de la acción y pretensiones

Según los demandantes, la decisión del Tribunal Administrativo de Nariño afecta el derecho fundamental al debido proceso, desconoce el precedente jurisprudencial e incurre en vía de hecho, pues se negó el derecho fundamental de las víctimas a obtener una reparación integral.

Añade la demanda que aún cuando las pruebas fueron practicadas por el Tribunal Administrativo del Tolima, en virtud de comisión de su similar del Departamento de Nariño, no fueron tenidas en cuenta, por lo cual se incurrió “en evidente error de hecho por falso juicio de existencia”, debido a “omisión probatoria que consiste en que la prueba testimonial no fue valorada”.

Puntualizan los libelistas que lo anterior constituye un defecto fáctico, al que se agrega la “violación del precedente jurisprudencial, porque “desde hace mucho rato la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha dicho que basta la demostración del parentesco para que se concluya el daño, luego no puede ser de recibo que después de consignar en la sentencia que se encontraba acreditado el parentesco de la víctima con sus familiares, no se procediera a indemnizar a la totalidad de los demandantes”.

Luego de citar jurisprudencia del Consejo de Estado, los actores afirman que “si en el proceso se acreditó el parentesco, indiciariamente tenía presencia el daño, máxime si no apareció prueba que lo desvirtuara”, luego al “Tribunal Administrativo de Nariño no le quedaba otro camino que proferir sentencia de condena favoreciendo a la totalidad de los actores”.

Aseveran los demandantes que los hermanos no tienen que demostrar la magnitud del daño causado por la muerte de uno de sus familiares y, menos aún, que deba existir un perjuicio relevante que tenga que superar el dolor propio de la pérdida de un allegado.

Puntualizan los actores que para efectos de obtener una indemnización no interesa que algunos de los hermanos sean mayores, que no vivan bajo el mismo techo, que unos sean legítimos y los otros no, que sean menores de edad o hijos de diferentes padres, pues lo requerido es que sean hermanos, según la prueba documental, y que no exista

prueba en contra de la presunción de daño que se desprende del parentesco.

Enfatizan que en el proceso “no sólo se acreditó el parentesco con prueba documental, sino que se allegaron testimonios fehacientes de una excelente relación, de convivencia, de comunicación permanente, de comunión familiar” y, fuera de ello, los testimonios especifican “cómo era la víctima con cada uno de sus hermanos, de qué forma se ayudaban y cuál fue el impacto por tan abrupto fallecimiento”.

Sostienen los peticionarios de la tutela que el Tribunal Administrativo de Nariño desconoció su propia jurisprudencia y la del Consejo de Estado y advierten que el Consejo de Estado ha proferido algunas sentencias en procesos tramitados en primera instancia ante el Tribunal Administrativo de Nariño que, además, en otros pronunciamientos, ha obedecido la jurisprudencia del Consejo de Estado, como aparece en algunas transcripciones hechas en la demanda.

Consideran los actores que, en el caso expuesto, se cumplen los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha exigido para conceder el amparo de derechos vulnerados por providencias judiciales, acotan que no se configura ninguna de las causales que tornan procedente el recurso de revisión y solicitan que, para tutelar los derechos fundamentales conculcados, el Tribunal Administrativo de Nariño adopte una nueva decisión, “atendiendo las pruebas y la jurisprudencia”.

La anterior solicitud la fundan en que el parentesco es el único presupuesto para la indemnización, pese a lo cual, mediante prueba testimonial se acreditó el daño causado a los hermanos, sin que fuera necesario, pues el Tribunal Administrativo de Nariño, en abundante jurisprudencia, ha indicado que el único requisito para indemnizar es el parentesco y, además, ha tenido oportunidad de conocer sentencias del Consejo de Estado en las que aparecen “los últimos avances jurisprudenciales”.

3. Contestación de la demanda

La admisión de la demanda de tutela fue notificada a los Magistrados del Tribunal Administrativo de Nariño y al Ministro de Defensa Nacional. En su condición de magistrada del Tribunal Administrativo de Nariño, la doctora Beatriz Isabel Melodelgado Pabón envió un memorial en el que solicita no acceder a las pretensiones de los

demandantes.

Señala la Magistrada que tutelas como la presente, pretenden convertir este mecanismo en una verdadera instancia, mediante la cual se acceda a todas las pretensiones de los demandantes, en perjuicio del demandado, cuya situación se tornaría más gravosa.

En la contestación de la demanda se admite que en algunos casos se logra probar el perjuicio y que en otros no, motivo por el cual no se puede hablar de las mismas circunstancias, ni pretender “que se aplique un precedente cuando no se encuentran probados los supuestos en el proceso”.

A juicio de la Magistrada Melodelgado Pabón, lo que se pretende mediante la acción de tutela es que se acceda a todas las pretensiones de la demanda y no cabe considerar que, por el hecho de que el fallo no sea totalmente favorable, pueda predicarse la vía de hecho, pues si se entendiera que “cada vez que se niega alguna de las pretensiones, por este solo hecho se estaría incurriendo en vía de hecho, desaparecería la interpretación del juez y el imperio de la ley”.

Hace énfasis la parte demandada en que la providencia atacada se profirió de conformidad y con pleno acatamiento del procedimiento previsto, por lo cual la tutela no puede convertirse en una instancia adicional o en un proceso en el que se discutan, declaren o extingan derechos.

II. LA DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISION

Mediante sentencia del veintinueve (29) de enero de dos mil nueve (2009), el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, resolvió “Negar la tutela incoada por Reinelio Hernández y otros”.

Recordó el juez de primera instancia que la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-543 de 1992, declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del decreto 2591 de 1991 que establecían la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales” y que, aún cuando se ha estimado procedente por violación del derecho de acceso a la administración de justicia, “la sola existencia de un proceso terminado mediante una providencia en firme, evidencia que el afectado tuvo a su disposición otro medio

judicial de defensa de su derecho y que pudo ejercerlo, bien como demandante o como impugnador, hasta agotarlo”.

Como consecuencia de lo anterior, el juez de tutela no puede inmiscuirse en un proceso judicial para transformar las decisiones adoptadas por el juez de conocimiento, pues transgrediría los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial y valores como el de la seguridad jurídica.

Advirtió el juez que, en el caso concreto, los reclamantes intervinieron en todas las etapas procesales, solicitaron pruebas, formularon peticiones e incluso guardaron silencio para alegar de conclusión en la segunda instancia, “hecho que descarta la violación del derecho de acceso a la administración de justicia”.

III. PRUEBAS DECRETADAS POR LA SALA DE REVISION

Mediante Auto del veintinueve (29) de mayo de dos mil nueve, la Sala Cuarta de Revisión ordenó oficiar al Juzgado Unico Administrativo del Circuito de Mocoa, para que, en el término de tres (3) días hábiles enviara el expediente que corresponde al proceso de reparación directa y cumplimiento promovido por la señora Pureza Hernández y sus Hijos Reinelio, Luz Alba, Henry, Lubin, Maria Nubia, Solangel, Dagoberto, Rodrigo y Luis Felipe Hernández en contra de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional. En el mismo Auto se dispuso suspender los términos del proceso “hasta tanto las pruebas solicitadas sean remitidas y analizadas por esta Sala de Revisión”.

Mediante escrito fechado el diecisiete (17) de junio del presente año, el Secretario del Juzgado Unico Administrativo del Circuito de Mocoa informó que el proceso había sido enviado al Tribunal Administrativo de Nariño y que no había regresado a ese despacho.

El dos (2) de julio de dos mil nueve (2009) la Sala profirió un nuevo Auto en el cual se ordenó oficiar al Tribunal Administrativo de Nariño, a fin de que enviara el expediente en el término de tres (3) días y fue recibido en la Secretaría General el catorce (14) de julio y enviado al despacho del Magistrado ponente el día diecisiete (17).

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia.

2. Planteamiento del problema y cuestiones jurídicas a tratar

Reinelio, Luz Alba, Henry, Lubin, Maria Nubia, Solangel, Dagoberto, Rodrigo y Luis Felipe Hernández, hermanos del soldado profesional Hugo Hernández, quien falleció mientras prestaba el servicio, impetraron acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo de Nariño, por considerar que incurrió en vía de hecho al proferir la sentencia fechada el 15 de agosto de 2008, mediante la cual resolvió, en segunda instancia, el proceso que, en ejercicio de la acción de reparación directa y cumplimiento, incoaron junto con su señora madre, Pureza Hernández, en contra de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional.

En la solicitud de amparo, los demandantes indican que las indemnizaciones reclamadas en el proceso surtido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por la muerte del soldado Hugo Hernández, no fueron concedidas en primera instancia, puesto que el Juzgado Unico Administrativo del Circuito de Mocoa denegó las pretensiones de la demanda.

Señalan que, en contra de la decisión de primera instancia, interpusieron el recurso de apelación y que, al desatarlo, el Tribunal Administrativo de Nariño revocó la sentencia recurrida, declaró a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional administrativamente responsable de la muerte del soldado Hernández, condenó a la parte demandada a pagar una indemnización por concepto de perjuicios morales a la madre del soldado fallecido y denegó las demás súplicas de la demanda.

Los demandantes en tutela estiman que, en su calidad de hermanos de la víctima, tienen derecho al reconocimiento de perjuicios morales y que, al denegar sus pretensiones, el Tribunal Administrativo de Nariño les desconoció el derecho al debido proceso, pues no valoró las pruebas mediante las cuales buscaron demostrar la

existencia de lazos de afecto con el hermano fallecido y que, a su vez, violó el precedente, ya que la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha prolijado una jurisprudencia de conformidad con la cual “basta la demostración del parentesco para que se concluya el daño”.

Del recuento que antecede se deduce que mediante la acción de tutela se controvierte un aspecto determinado de una decisión judicial y, dado el carácter excepcional de la procedencia de la acción que prevé el artículo 86 superior en contra de las sentencias, a la Sala le corresponde verificar, en primer término, si se satisfacen los requisitos generales de procedencia y, sólo en caso de que los encuentre satisfechos, pasará a examinar los requisitos específicos que, según decantada jurisprudencia, tienen que ver con las causales que configuran las tradicionalmente denominadas vías de hecho.

En relación con este último aspecto, la Sala deberá precisar dentro del marco de cuál causal o vicio, analizará la situación planteada en la demanda y advierte que inicialmente se ocupará de lo referente a la vulneración del precedente, pues si resulta cierto que, de acuerdo con la jurisprudencia actual, basta la demostración del parentesco para concluir el daño y reconocer a favor de los hermanos la indemnización por perjuicios morales, no sería indispensable entrar a considerar la alegación relativa al desconocimiento del debido proceso derivado de la falta de valoración de unas pruebas mediante las cuales se pretendía demostrar la existencia de buenas relaciones entre el fallecido y sus hermanos.

Así pues, la Sala tendrá que identificar cuál es el fundamento que el Tribunal Administrativo de Nariño utilizó para denegar las súplicas de la demanda respecto de los hermanos de la víctima, examinar la jurisprudencia que sobre la cuestión propuesta ha elaborado el Consejo de Estado y comparar el fundamento esgrimido por el Tribunal en la sentencia atacada con la posición que haya adoptado el máximo órgano judicial de la jurisdicción contencioso administrativa, para determinar, finalmente, si les asiste o no razón a los demandantes en tutela y si se concede o no la protección solicitada.

3. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales

3.1. Como quedó anotado, tratándose de la acción de tutela en contra de providencias

judiciales, la jurisprudencia constitucional ha insistido en la necesidad de verificar previamente la satisfacción de una serie de requisitos que ha denominado generales. Dado que en ejercicio del mecanismo contemplado en el artículo 86 de la Carta los demandantes cuestionan un aspecto de lo decidido por el Tribunal Administrativo de Nariño en sentencia del 15 de agosto de 2008, antes de abordar el tema de fondo propuesto en la demanda es menester precisar: 1) si la providencia cuestionada es o no una sentencia de tutela, 2) si se cumple el requisito de la inmediatez, 3) si en el caso concreto se han agotado los medios judiciales ordinarios y extraordinarios, 4) si los actores han identificado los hechos generadores de la vulneración de los derechos que se estiman violados, 5) si hubo oportunidad de aducir la situación durante el proceso y si fue efectivamente aducida y 6) si el asunto tiene relevancia constitucional¹.

3.2. La Corporación ha explicado que la prohibición de intentar la tutela en contra de sentencias de tutela tiene la finalidad de impedir que las controversias relativas a la protección de los derechos fundamentales se prolonguen indefinidamente y al grado de desconocer la cosa juzgada producida en virtud de la sentencia de revisión que la Corte Constitucional profiera o en razón de no haber sido seleccionado el asunto para la revisión de la Corte.

Según se desprende de los antecedentes, los demandantes dirigen la acción de tutela en contra de la Sentencia de 15 de agosto de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño y no consta que antes de presentar su demanda hubieran intentado otra en contra de la misma decisión y por idénticos motivos, luego, de conformidad con lo probado, es claro que la presente acción no tiene por objeto controvertir una sentencia de tutela.

3.3. Tratándose del requisito de la inmediatez es importante señalar que la finalidad de la acción de tutela es la de constituir un medio rápido de reacción frente a situaciones actuales o inminentes de violación o amenaza de los derechos constitucionales fundamentales y que, en buena parte de las situaciones, el paso del tiempo alcanza a desvirtuar la urgencia con la cual se debe proceder a proteger los derechos conculcados y, en el caso de las sentencias, afianza en mayor medida los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica que no pueden quedar expuestos a la incertidumbre proveniente de permitir el ejercicio de la acción de tutela en cualquier tiempo.

De conformidad con lo indicado, la sentencia cuestionada fue dictada el 15 de agosto de 2008 y, dado que los actores presentaron la acción de tutela el 26 de noviembre de ese año, la Sala estima que el lapso de algo más de tres meses que media entre las dos fechas es razonable y que, por consiguiente, está acreditado el cumplimiento del requisito de inmediatez, debiéndose puntualizar, además, que parte de este lapso fue empleado para surtir las notificaciones, lo cual refuerza la conclusión acerca de la satisfacción del comentado requisito.

3.4. En cuanto al agotamiento de los medios judiciales ordinarios y extraordinarios, cabe apuntar que el requisito se orienta a evitar que la acción de tutela sea convertida en un mecanismo de protección alternativo que desplace los medios judiciales establecidos para el trámite de las distintas controversias y su exigencia, cuando se trata del cuestionamiento de sentencias, radica en que el demandante debe demostrar que, a pesar de haber utilizado todos los medios a su alcance, la vulneración de sus derechos persiste o se produjo en providencia carente de medios de impugnación, para evitar así que, so pretexto de la tutela, se procure una instancia adicional a las establecidas o se pretenda corregir errores en que hayan incurrido las partes durante la tramitación del proceso².

Conforme se ha reseñado, la primera instancia del proceso originado en la acción de reparación directa y cumplimiento incoada por los actores, junto con su señora madre, se surtió ante el Juzgado Unico Administrativo del Circuito de Mocoa, mientras que la segunda instancia fue adelantada por el Tribunal Administrativo de Nariño que, al resolver el recurso de apelación, dictó la sentencia con la cual se encuentran inconformes los demandantes en tutela, de modo que, por tratarse de la sentencia de segunda instancia, no existe medio para ventilar la violación de derechos fundamentales en que, según ellos, incurrió el mencionado Tribunal. La Sala considera que, desde este punto de vista, está acreditado el requisito consistente en el agotamiento de los medios judiciales a disposición de los actores.

3.5. Los demandantes, además, deben identificar los hechos o circunstancias que generen la violación de los derechos alegados, a fin de que exista claridad acerca del fundamento del amparo deprecado, requisito este que la Sala considera cumplido en el caso que ahora ocupa su atención, toda vez que con facilidad se percibe que el ataque a la

sentencia cuestionada proviene de que en ella el Tribunal Administrativo de Nariño omitió tener en cuenta un precedente que, a juicio de los actores, reconoce a los hermanos de la víctima la indemnización por los perjuicios morales, negada por el juez de segunda instancia.

3.6. Para que proceda la acción de tutela en contra de sentencias también se exige que, de ser posible, los demandantes pongan en conocimiento de los jueces la situación que juzgan contraria a sus derechos fundamentales. La Sala estima que no procede exigir este requisito a los hermanos Hernández, por cuanto la causa de la vulneración que ellos alegan tiene su fuente en la sentencia de segunda instancia que, conforme se ha indicado, carece de medios de impugnación que permitan ventilar el asunto dentro del proceso originado en la acción de reparación directa y cumplimiento.

Sin embargo, la Sala llama la atención acerca de que la pretensión de obtener la reparación del daño moral, causado por la muerte del soldado Hugo Hernández, siempre estuvo presente en las actuaciones judiciales surtidas, pues desde la demanda inicial sus hermanos se consideraron legitimados para obtener la indemnización que, finalmente, sólo le fue concedida a la madre.

3.7. Por último, tratándose de los requisitos generales, para evitar que el juez de tutela se inmiscuya en asuntos ajenos a su competencia, se ha exigido que la cuestión planteada tenga evidente relevancia constitucional y que afecte derechos fundamentales. Al respecto la Sala estima que si el asunto aducido radica en que debía aplicarse un precedente sentado por el órgano de cierre de la respectiva jurisdicción y no se aplicó, es probable la afectación del derecho a la igualdad constitucionalmente previsto y susceptible de protección mediante tutela, pues casos semejantes no habrían tenido el mismo tratamiento, de manera que, por este aspecto, queda demostrada la relevancia constitucional del asunto.

4. Los requisitos específicos de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales

4.1. Superados los requisitos generales, la Sala entra a determinar si la situación que los demandantes aducen en su demanda de tutela corresponde a alguno de los requisitos específicos, bajo la advertencia de que, en primer término, se ocupará de examinar el

reparo atinente al posible desconocimiento del precedente, pues de lo que se decida en relación con él depende la suerte de la protección solicitada en sede de tutela.

4.2. Conforme se indicó, los requisitos específicos se refieren a la configuración de los vicios o circunstancias que la jurisprudencia constitucional ha identificado como causantes de la vulneración de derechos fundamentales endilgada a una decisión judicial. En este sentido, tradicionalmente la Corte aludió a los defectos sustantivo, fáctico, orgánico y procedimental³ y, en jurisprudencia posterior, la Corporación ha precisado los supuestos que dan lugar a cada uno de ellos, agregado algunas otras hipótesis y replanteado, a la luz de las nuevas circunstancias, la denominación, prefiriendo al efecto aludir a las causales de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, en lugar de la alusión a las “vías de hecho judiciales”⁴.

4.3. En cualquier caso, una de las hipótesis a las cuales la Corte le ha atribuido capacidad para afectar derechos fundamentales es el desconocimiento del precedente⁵. La Corporación no ignora que a los jueces de la República les asiste la autonomía que la propia Carta les reconoce, pero ha señalado que esa autonomía no tiene carácter absoluto, ya que, por ejemplo, no puede ser tomada como pretexto para producir decisiones carentes de motivación o privadas de razonabilidad y proporcionalidad, para imponer el criterio caprichoso o arbitrario del juez o para encubrir la violación de derechos fundamentales⁶.

4.4. La propia estructura de la rama judicial del poder público, su organización jerárquica y la previsión de grados de consulta o de recursos ordinarios y extraordinarios en las distintas jurisdicciones, son factores que denotan límites a las facultades interpretativas de los jueces, pues el inferior está sometido a la revisión que de sus decisiones haga el superior y debe acatar lo decidido en las instancias superiores o lo dispuesto por los órganos de cierre de cada jurisdicción, aún cuando impongan la variación de las providencias con base en argumentos que no correspondan a las interpretaciones plasmadas en las decisiones revocadas o modificadas⁷.

Ningún juez debería fallar un caso sin determinar cuáles son las disposiciones de ley aplicables para solucionarlo y sin determinar si él mismo o el tribunal del cual hace parte

ha establecido una regla en relación con casos similares o si existen reglas interpretativas fijadas por los superiores o por órganos tales como la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o la Corte Constitucional, ubicados en la cúspide de las respectivas jurisdicciones y dotados de competencias destinadas a unificar la jurisprudencia.

4.5. En este orden de ideas, importa destacar que la Corte Constitucional ha concluido que la doctrina probable impone el respeto a la jurisprudencia fijada por un órgano superior⁸ y que el precedente restringe la autonomía del juez en aras de asegurar la coherencia y la unidad del ordenamiento jurídico y de otorgarles garantías a los asociados, quienes, en cuanto destinatarios de las decisiones judiciales, tienen derecho a un grado de certeza, de seguridad jurídica y de previsión de las interpretaciones que hayan de seguir los jueces, así como a tener expectativas legítimas fundadas en los principios de buena fe y confianza legítima, cuya consideración por parte de los administradores de justicia debe conducir a que haya consistencia en las decisiones⁹.

4.6. El precedente también asegura el respeto del derecho a la igualdad, “en sus variantes de igualdad ante la ley, en la aplicación de la misma e igualdad de protección y trato por parte de las autoridades”, derecho que “compele a los funcionarios judiciales a decidir con los mismos parámetros casos similares, so pena de alterar el nivel de imparcialidad (...) y afectar así la efectividad de los derechos fundamentales constitucionales, materializada en las decisiones de los órganos jurisdiccionales”¹⁰.

4.7. La decisión judicial que omite toda referencia al precedente vigente y que, por lo tanto, contiene una respuesta contraria a la que surgiría del precedente aplicable, es una decisión que, en principio, se muestra irrazonable e incurre en arbitrariedad, porque “carece de la debida justificación o comporta el desconocimiento de normas de mayor jerarquía, dentro de las cuales se encuentran los postulados constitucionales y las sentencias con efectos erga omnes de la Corte Constitucional, así como la doctrina probable adoptada por la Corte Suprema de Justicia y por el Consejo de Estado en su labor de unificación de la jurisprudencia constitucional”¹¹.

4.8. Según la jurisprudencia constitucional, el desconocimiento del precedente es una hipótesis que encaja dentro del defecto sustantivo que, en términos generales, se

produce siempre que “la interpretación y aplicación de la normatividad al caso concreto resulta contraria a los criterios mínimos de juridicidad y racionalidad que orientan al sistema jurídico”¹² y, por ello, para establecer si la situación planteada por los actores ha ocurrido y si amerita la protección solicitada en ejercicio de la acción de tutela, la Sala examinará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño y la jurisprudencia que sobre el aspecto controvertido ha sentado la Sección Tercera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado.

5. La sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño

5.1. Después de efectuar un análisis de los acontecimientos y de las circunstancias que culminaron con la muerte del soldado Hugo Hernández, el Tribunal Administrativo de Nariño concluyó que “el hecho de que su deceso se hubiese concretado en las circunstancias en que se presentó, es decir en las instalaciones militares, durante la prestación del servicio, que no se hubiese demostrado que fue una persona ajena al mismo, un tercero que con su actuar imprevisible hubiese causado el deceso y, menos aún, que fue la propia víctima quine se infligió un disparo por la espalda, deberá aceptarse que fue una falla en el servicio lo que determinó la lesión y muerte del militar”.

5.2. A continuación, el Tribunal puntualizó que la falla en el servicio consistió “en la ausencia de vigilancia y seguridad al interior de la Unidad Militar, si se tiene en cuenta que fue en el vivac, sitio escogido por el Comandante para la prestación del servicio como centinela, donde recibió la herida el de cujus”.

5.3. Acto seguido, el Tribunal procedió a determinar la indemnización y no habiendo dado por probados los perjuicios materiales, respecto de los morales estimó “inobjetable que deben cancelarse a la madre”, mas no “a los hermanos mayores de 18 años, que para el caso de los demandantes esta edad se superaba para la época de los hechos, adicionalmente, por cuanto no se demostró en el proceso la existencia de un perjuicio relevante de esta naturaleza, que superara el dolor propio de la pérdida de un allegado”.

5.4. Como fundamento de su decisión relativa a la negación del reconocimiento de los perjuicios morales a los hermanos de la víctima, el Tribunal citó la sentencia proferida, el 7 de octubre de 1999, por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del

Consejo de Estado, en la cual, con ponencia de la Magistrada Maria Elena Giraldo Gómez, se estimó que ante la falta de pruebas directas del perjuicio moral, este se puede inferir con la prueba del parentesco, tratándose de “los padres, cónyuge y, con relación a los hermanos de la víctima, únicamente de los menores (...) a la época en que ocurrió el hecho dañino”.

En la providencia citada el Consejo de Estado consideró que de acuerdo con “la experiencia humana, nacida de la observación de las reglas generales de la sociedad”, entre seres normales “es común que los integrantes de la familia -padres e hijos y entre estos cuando son menores de edad y aquellos- se produce un inmenso dolor cuando alguno de estos miembros sufre una lesión grave o padece la muerte”, razones por las cuales concluyó que “la hermana mayor de la víctima, para cuando acaeció el hecho dañino, no recibirá indemnización”.

6. La jurisprudencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado acerca del reconocimiento de indemnización por perjuicios morales a los hermanos de la víctima

6.1. Ciertamente, en reiterada jurisprudencia, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado acogió los planteamientos que aparecen en la Sentencia citada por el Tribunal Administrativo de Nariño para negar el reconocimiento de la indemnización por perjuicios morales a los hermanos mayores de la víctima.

Así por ejemplo, en Sentencia del 21 de febrero de 1985 se indicó que no cabía el reconocimiento de perjuicios morales a los hermanos mayores de la víctima, pues, “según lo dicho en jurisprudencia de la Sección, debían acreditar además del parentesco, otras circunstancias indicativas que permitan inferir el dolor”¹³. Otro tanto fue expuesto en Sentencia de 13 de septiembre de 1999, en la cual se lee que “los perjuicios morales se presumen únicamente tratándose de padres, hijos, cónyuge y hermanos menores, pues en relación con los hermanos mayores, se requiere la demostración plena de la relación afectiva que existe entre estos y la víctima”¹⁴ e idéntico criterio fue empleado en Sentencia de 21 de octubre de 1999, de acuerdo con cuyo tenor los perjuicios morales “se presumen tratándose de padres, hijos, cónyuge y hermanos

menores, requiriéndose la demostración plena de la relación afectiva únicamente respecto de los hermanos mayores”15.

Con base en la tesis expuesta únicamente había lugar a ordenar la indemnización por perjuicios morales a favor de los hermanos mayores cuando se acreditaran “fehacientemente otras circunstancias” que permitieran “inferir el dolor que les causó la muerte de su pariente, que no son otras que la relación de afecto existente entre ellos”16 y se negaba cuando no obraba dentro del informativo “ni un solo testimonio” que permitiera vivenciar que los hermanos del occiso “hubiesen sufrido un perjuicio moral, pues no se acreditó que vivieran bajo el mismo techo con el finado (...) o que tuvieran unas especiales relaciones afectivas con éste”17 o que existieran “vínculos de colaboración” y “se prestaran mutuo socorro y auxilio”18.

6.2. Así pues, no bastaba “para el efecto la simple prueba del parentesco”19. Sin embargo, un repaso de la jurisprudencia permite sostener que en la Sección Tercera se abrió paso una tesis contraria. Así por ejemplo, en salvamento de voto a Sentencia de 10 de enero de 2000, la Consejera Maria Elena Giraldo Gómez consignó que no compartía “la afirmación de que no hay lugar a indemnización por perjuicios morales para hermanos mayores de 18 años porque no probaron otros hechos distintos al parentesco que dan lugar a la demostración del perjuicio moral”20.

6.3. El asunto fue objeto de debate, como lo reconoció la propia Sección Tercera al señalar que “si bien en la actualidad no hay espacio para albergar duda en torno al tema de la prueba del daño moral en el caso de la muerte de un ser querido, en el pasado tal tema sí fue objeto de fluctuación jurisprudencial tanto en el Consejo de Estado como en la Corte Suprema de Justicia”21. Tratándose del Consejo de Estado, tras indicar que “respecto de la prueba de los perjuicios morales - subjetivos, no ha existido uniformidad jurisprudencial, en Sentencia de 27 de enero de 2000, se expuso:

“Mientras la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo estima que se presumen en tratándose de padres, hijos, cónyuge y hermanos menores y exige que, respecto de los hermanos mayores, se pruebe la relación afectiva, la Sección Tercera, en un primer momento, consideró que la base indiscutible del perjuicio moral subjetivo sólo puede ser el amor y el afecto que sentían los demandantes por la víctima, sentimientos que, unidos al

parentesco, hacían presumir el dolor que les causó su desaparición. En relación con los hermanos, independientemente de la edad, se dijo que debían acreditar las condiciones de convivencia y familiaridad con el occiso, mientras que el daño moral subjetivo, se presumía con la sola prueba del parentesco cuando se trataba de padres, hijos y cónyuge. En sentencia del 17 de julio de 1992, la Sección modificó la tesis respecto de los hermanos de la víctima, consagrando en su favor la presunción del perjuicio moral, pues resultaba injusto aceptarla, en unos casos, con fundamento en el vínculo familiar y a renglón seguido exigir, para otros, una prueba específica de lazos afectivos”²².

En la citada Sentencia de 17 de julio de 1992 el cambio de jurisprudencia fue justificado mediante la alusión a los fines del Estado, previstos en el artículo 2º de la Constitución y al concepto constitucional de familia, establecido en el artículo 42 superior, en concordancia con los artículos 61 y 874, ordinal 3º, del Código Civil relativos, en su orden, “al concepto amplio de familia, como aquellos parientes próximos de una persona” y a la familia nuclear, de todo lo cual se dedujo que “la familia, para fines de las controversias indemnizatorias, está constituida por un grupo de personas naturales, unidas por vínculos de parentesco natural o jurídico, por lazos de consanguinidad o factores civiles, dentro de los tradicionales segundo y primer grados señalados en varias disposiciones legales en nuestro medio”²³.

Para concluir, en la providencia glosada se precisó que la Corporación variaba “su anterior posición jurisprudencial”, pues ninguna razón justifica “que en un orden justo se continúe discriminando a los hermanos, víctimas de daños morales, por el hecho de que no obstante ser parientes en segundo grado, no demuestran la solidaridad o afecto hasta hoy requeridos, para indemnizarlos” y se añadió que se presumía que el daño antijurídico causado a una persona “genera dolor y aflicción entre sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales”, presunción de hombre que puede ser desvirtuada por la administración, cuando demuestre que “las relaciones filiales y fraternales se han debilitado notoriamente, se han tornado inamistosas o, incluso que se han deteriorado totalmente”²⁴.

6.4. La comentada presunción se basa en las “reglas de la experiencia” que permiten presumir “que el sufrimiento de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en

quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad”²⁵. En este sentido se ha señalado que “es lo corriente que los padres, los hijos y los hermanos se amen entre sí, y por lo tanto, que sufran los unos con la desaparición de los otros”²⁶.

6.5. En este orden de ideas, el parentesco “puede constituir indicio suficiente de la existencia, entre los miembros de una misma familia, de una relación de afecto profunda y, por lo tanto, del sufrimiento intenso que experimentan los unos con la desaparición o el padecimiento de los otros”²⁷. Así, en el caso de los hermanos de la víctima, la presunción elaborada para efectos de demostrar el perjuicio moral, se funda “en un hecho probado”, cual es “la relación de parentesco”, pues a partir de ella y “con fundamento en las reglas de la experiencia, se construye una presunción que permite establecer un hecho distinto, esto es, la existencia de relaciones afectivas y el sufrimiento consecuente por el daño causado a un pariente, cuando éste no se encuentra probado por otros medios dentro del proceso”²⁸.

6.6. Como consecuencia de la tesis acogida, reiteradamente la Sección Tercera ha estimado que “bastan, entonces, las pruebas del estado civil aportadas al proceso, para que esta sala considere demostrado, indiciariamente, el daño moral reclamado por los demandantes”²⁹, de modo que la condición de hermano de la víctima queda “debidamente acreditada” por los registros civiles³⁰ que permiten establecer el parentesco y dar por probado el perjuicio moral³¹.

7. Conclusión

7.1. De conformidad con el plan trazado, en lo atinente a la indemnización por perjuicios morales a los hermanos de la víctima resta una comparación entre la sentencia del Tribunal Administrativo de Nariño, que no los reconoció a los demandantes en tutela, y la jurisprudencia que sobre el particular ha sentado la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

7.3. En las condiciones anotadas, resulta fácil concluir que la tesis adoptada en la sentencia cuestionada mediante el ejercicio de la acción de tutela corresponde a la posición abandonada por el Consejo de Estado y que, debido a ello, el Tribunal

Administrativo de Nariño desconoció la jurisprudencia vigente, pues sólo ordenó la indemnización por perjuicios morales a favor de la madre del soldado profesional Hugo Hernández, mas no a favor de sus hermanos, a quienes descartó por ser mayores de edad y no haber probado especiales lazos de afecto con la víctima.

7.4. Ciertamente el Consejo de Estado como máxima autoridad judicial en la jurisdicción de lo contencioso administrativo tiene la función de unificar la jurisprudencia en su respectivo ámbito y, por esa razón, los precedentes que fije en desarrollo de su labor de unificadora deben ser acatados por los tribunales y jueces de inferior jerarquía.

7.5. Así las cosas, en principio, cabría sostener que el Tribunal Administrativo de Nariño incurrió en vía de hecho por defecto sustantivo al no haberle dado aplicación a la jurisprudencia vigente. Sin embargo, antes de apresurar tal conclusión, es indispensable señalar que, en aras de su autonomía constitucionalmente reconocida y en ciertas condiciones, a los jueces se les permite apartarse del precedente fijado por ellos mismos o por el superior jerárquico.

7.6. Tratándose del precedente vertical, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el juez inferior puede apartarse, siempre y cuando 1) haga referencia al precedente del cual se aparta, 2) resuma su esencia y razón de ser y 3) manifieste que se aparta en forma voluntaria e incluya las razones que sirven de sustento a su decisión. Esas razones, a su turno, pueden consistir en que 1) la sentencia anterior no se aplica al caso concreto, porque existen elementos nuevos que hacen necesaria la distinción, 2) el juez superior no valoró, en su momento, elementos normativos relevantes que alteren la admisibilidad del precedente para el nuevo caso, 3) desarrollos dogmáticos posteriores justifiquen una posición distinta, 4) la Corte Constitucional o la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hayan pronunciado de manera contraria a la interpretación del superior o que 5) sobrevengan cambios normativos que hagan incompatible el precedente con el nuevo ordenamiento jurídico³².

7.7. Examinado el contenido de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño el 15 de agosto de 2008, la Sala observa que para justificar la decisión de no reconocerle los perjuicios morales a los hermanos del soldado Hugo Hernández se adujo que

eran mayores de 18 años “para la época de los hechos y que no se había demostrado “un perjuicio relevante de esta naturaleza, que superara el dolor propio de la pérdida de un allegado”, en sustento de lo cual fue citada la sentencia de 7 de octubre de 1999, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Como fácilmente se advierte, el precedente citado ha sido superado y de la nueva posición prohijada por la Sección Tercera no se hace mención en la Sentencia del Tribunal, de donde se deduce que tampoco aparece resumida su esencia y razón de ser y menos aún la manifestación de las razones por las cuales el Tribunal resuelve el caso con fundamento en una posición opuesta a la que constituye el precedente actual.

7.8. En esas condiciones, es claro que, en razón del desconocimiento del precedente, a los actores se les ha conculcado su derecho a la igualdad, pues no han recibido un trato igual al que, de conformidad con ese precedente, se les ha dado a personas que han ventilado ante la jurisdicción contencioso administrativa la misma situación en que ellos se encuentran.

Finalmente, es de interés anotar que en relación con el afecto profesado entre hermanos, en el proceso a que dio lugar la acción de reparación directa y cumplimiento aparecen otras pruebas, algunas de ellas testimoniales, cuya valoración puede reforzar las conclusiones derivadas de la presunción fundada en la experiencia.

7.9. Así pues, se configura un defecto sustantivo que afecta a la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño y dado que en el expediente que corresponde a la acción de reparación directa y cumplimiento instaurada por los demandantes en tutela y por su señora madre, aparecen los registros civiles que acreditan su parentesco con el soldado Hugo Hernández, previa revocación de la sentencia que resolvió la acción de tutela, la Sala concederá el amparo del derecho a la igualdad y, para tal efecto, revocará parcialmente la providencia judicial cuestionada y, en garantía del derecho a la igualdad, ordenará al Tribunal Administrativo de Nariño que, en el término de 10 días, decida sobre los perjuicios morales a favor de los hermanos de Hugo Hernández, con estricta sujeción al precedente vigente.

V. DECISION

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. LEVANTAR la suspensión de términos ordenada mediante Auto del veintinueve (29) de mayo de dos mil nueve (2009).

Segundo. REVOCAR la Sentencia proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el veintinueve (29) de enero de dos mil nueve (2009), mediante la cual se negó la tutela incoada por Reinelio, Luz Alba, Henry, Lubin, Maria Nubia, Solangel, Dagoberto, Rodrigo y Luis Felipe Hernández.

Tercero. CONCEDER la tutela del derecho fundamental a la igualdad y, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño el quince (15) de agosto de dos mil ocho (2008) dentro del proceso de reparación directa y cumplimiento instaurado por Pureza Hernández y sus hijos Reinelio, Luz Alba, Henry, Lubin, Maria Nubia, Solangel, Dagoberto, Rodrigo y Luis Felipe Hernández en contra de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional, en la parte en que niega el reconociendo de los perjuicios morales a los hermanos del soldado profesional Hugo Hernández.

Cuarto. ORDENAR al Tribunal Administrativo de Nariño que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta sentencia, decida sobre los perjuicios morales a favor de Reinelio, Luz Alba, Henry, Lubin, Maria Nubia, Solangel, Dagoberto, Rodrigo y Luis Felipe Hernández con estricta sujeción al precedente vigente.

Quinto. Por Secretaría General DEVOLVER al Tribunal Administrativo de Nariño el expediente que corresponde al proceso de reparación directa y cumplimiento promovido por Pureza Hernández y sus hijos Reinelio, Luz Alba, Henry, Lubin, Maria Nubia, Solangel, Dagoberto, Rodrigo y Luis Felipe Hernández en contra de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional, a fin de que dé cumplimiento a lo ordenado en la presente sentencia.

Sexto. LIBRENSE, por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del

Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Aclaración de voto a la sentencia T-934 de 2009

Referencia: Expediente T-2.210.499

Accionante: Reinelio Hernández y otros

Accionado: Tribunal Administrativo de Nariño

Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Aclaro mi voto frente a la sentencia de tutela aprobada por la Sala Cuarta de Revisión en sesión del treinta (14) de diciembre de dos mil nueve (2009), por las razones que a continuación expongo:

Al respecto es necesario destacar que en tratándose de acciones de tutela en contra

de providencias judiciales, el derecho fundamental que cumple un papel protagónico es el del debido proceso, y si bien se pueden presentar otras vulneraciones simultáneas, cuando se verifica la presencia de alguna de las causales genéricas de procedibilidad desarrolladas jurisprudencialmente³⁵, es el debido proceso uno de los derechos que sin duda se encuentra afectado.

Lo anterior implica que la acción de tutela, de cara a la vulneración de derechos ocurrida en una sentencia judicial, es un mecanismo que permite “garantizar la unidad de la interpretación judicial de los derechos y las garantías fundamentales, en particular, la garantía del debido proceso constitucional. Justamente, con este propósito se desarrolló la doctrina de la vía de hecho judicial [...]”³⁶, y más adelante se evolucionó hacia la teoría de las causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela.

En este punto es conveniente recordar que el Art. 86 constitucional hace viable la tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”, de manera que el amparo procede frente a sentencias judiciales. Igualmente es necesario anotar que de cara a la protección de la cosa juzgada, la seguridad jurídica y de la autonomía judicial, entre otros principios, se ha reconocido que la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales tiene el carácter de excepcional y solo cuando se identifique la presencia de causales generales de procedibilidad y el estrado judicial en su decisión incurra en los defectos fáctico, orgánico, sustantivo o procedimental, en el error inducido, la violación directa de la constitución o en el desconocimiento del precedente³⁷, es que se hace viable el procedimiento de tutela.

En la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha reconocido de paso que el desconocimiento del precedente judicial, se presente este en su concepción vertical³⁸ u horizontal³⁹, o bien por inaplicación del precedente constitucional⁴⁰, comporta una afectación múltiple de derechos, pudiendo involucrar tanto el de la igualdad como el del debido proceso. Al respecto se ha dicho:

“La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido al respecto, que el desconocimiento de precedentes jurisprudenciales puede llevar a la existencia de un defecto sustantivo en

una decisión judicial, en la medida en que el respeto al precedente es una obligación de todas las autoridades judiciales, – sea éste vertical u horizontal⁴¹-, dada su fuerza vinculante y su inescindible relación con la protección de los derechos al debido proceso e igualdad⁴².

Igualmente se ha determinado que:

“[L]a sentencia C-590 de 2005, precisó que el desconocimiento del precedente constituye una causal de procedibilidad de la acción de tutela cuando la decisión judicial ordinaria o contencioso administrativa afecta derechos fundamentales de las partes. En efecto, en especial, respecto del precedente vertical⁴³, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en sostener que el juez no sólo está vinculado por el artículo 13 de la Carta que impone la igualdad de trato jurídico en la aplicación de la ley, sino también que su autonomía se encuentra limitada por la eficacia de los derechos fundamentales y, en particular, del debido proceso judicial.

[...]

Son múltiples las oportunidades en las que las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional han concedido el amparo de los derechos a la igualdad, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, de varias personas a las que la separación del precedente judicial sin la justificación suficiente para entender que se trata de una evolución jurisprudencial y no de una arbitrariedad judicial, les produjo afectación subjetiva de sus derechos fundamentales [...]⁴⁴.

Dado lo anterior, es preciso indicar que en el caso concreto no solamente se les conculcó a los actores el derecho a la igualdad por no haber “recibido un trato igual al que, de conformidad con ese precedente, [ya que lo solicitado] se les ha dado a personas que han ventilado ante la jurisdicción contencioso administrativa la misma situación en que ellos se encuentran⁴⁵, sino que además, el hecho de que el Tribunal Administrativo de Nariño hubiera fundamentado su decisión “en una posición opuesta a la que constituye el precedente actual⁴⁶ (sentado por su superior funcional, el Consejo de Estado), implica que sin duda se produjo una afectación al derecho al debido proceso de los actores, que se ha debido hacer manifiesta en la sentencia tutelando simultáneamente los derechos a la igualdad y al debido proceso.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

1 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

2 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-731 de 2006. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

3 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-231 de 1994. M. P. Eduardo Cimientos Muñoz.

4 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

5 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1625 de 2000. M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

6 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-698 de 2004. M. P. Rodrigo Uprimny Yepes.

7 Ibídem.

8 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-836 de 2001. M. P. Rodrigo Escobar Gil.

9 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1130 de 2003.

10 Ibídem.

11 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-731 de 2006. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

12 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1143 de 2003. M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

13 Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 21 de febrero de 1985. Expediente No. 2890. Actor Enrique Vargas y otros. C.

P. Eduardo Suescún Monroy. Así mismo en Sentencia de 26 de enero de 1989. Expediente No. 5274. Actor Carlos Adán García y otros. C. P. Carlos Ramírez Arcila.

14 Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 13 de septiembre de 1999. Radicación No. 15504. Actor Maria Eduviges Quintero Vda. de Mora y otros. C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

15 Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 21 de octubre de 1999. Radicación No. 10948-11643. Actor Luis Polidoro Cómbita y otros. C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

16 Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 24 de octubre de 1985. Radicación No. 3796 Actora Maria Mercedes Morales de Trujillo. C. P. Julio César Uribe Acosta. En el mismo sentido, Sentencia de 26 de septiembre de 1991. Radicación No. 6620. Actor: Aníbal Zapata y otro. C. P. Julio César Uribe Acosta.

17 Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 20 de junio de 1991. Radicación No. 6423. Actor Héctor Iván Montoya Sánchez. C. P. Julio César Uribe Acosta.

18 Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 21 de octubre de 1999. Radicación No. 5702. Actor Jorge Hurtado Duque y otros. C. P. Carlos Gustavo Arrieta Padilla.

19 Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 25 de mayo de 1990. Radicación No. 5821. Actor Marco Antonio López y otros. C. P. Carlos Betancur Jaramillo.

20 Salvamento de voto de la Consejera Maria Elena Giraldo Gómez a la Sentencia de 10 de febrero de 2000. Radicación No. 11878. Actor José Reinaldo Durán Serrano y otros. C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

21 Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 10 de julio de 2003. Radicación No. 76001-23-31-000-1994-9874-01 (14083). Actor Jorge Enrique Rengifo Lozano y otros. C.

P. Maria Elena Giraldo Gómez.

22 Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 27 de enero de 2000. Radicación No. 10867. Actor Juan Carlos González Castro. C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

23 Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 17 de julio de 1992. Radicación No. 6750. Actor Luis Maria Calderón Sánchez y otros. C. P. Daniel Suárez Hernández.

24 Ibídem.

25 Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 18 de junio de 2008. Radicación No. 52001-23-31-000-1996-07347-01 (15625). Actor Guillermo Garcés Bagui y otros. C. P. Enrique Gil Botero.

26 Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 19 de julio de 2001. Radicación No. 52001-23-31-000-1995-6703-01 (13086). Actor Jorge Alfredo Caicedo Cortés. C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

27 Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 10 de marzo de 2005. Radicación No. 85001-23-31-000-1995-00121-01 (14808). Actor Maria Elina Garzón y otros. C. P. Germán Rodríguez Villamizar.

28 Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 19 de julio de 2001. Radicación No. 52001-23-31-000-1995-6703-01 (13086). Actor Jorge Alfredo Caicedo Cortés. C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

29 Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 14 de agosto de 2008. Radicación No. 47001-23-31-000-1995-03986-01 (16413). Actor Judith Monterrosa y otros. C. P. Mauricio Fajardo Gómez.

30 Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 10 de marzo de 2005. Radicación No. 85001-23-31-000-1995-00121-01 (14808). Actor Maria Elina Garzón y otros. C. P. Germán Rodríguez Villamizar.

31 Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 30 de julio de 2008. Radicación No. 52001-23-31-000-1996-08167 (16483). C. P. Enrique Gil Botero.

32 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-698 de 2004. M. P. Rodrigo Uprimny Yepes.

34 Sentencia T-934 de 2009, Pág. 17.

35 Al respecto ver, entre muchas otras, sentencias T-774 de 2004, C-590 de 2005

36 Sentencia T-315 de 2005 (Subrayas fuera del texto original).

37 Cfr. Sentencia C-590 de 2005.

38 Al respecto ver, entre otras, Sentencia T-766 de 2008.

39 Al respecto ver, entre otras, Sentencia T-468 de 2003.

40 Al respecto ver, entre otras, Sentencia T-693 de 2009.

41 El precedente horizontal implica la consistencia de un juez en sus propias decisiones, y el precedente vertical, implica que los jueces inferiores deben seguir lo decidido por sus superiores funcionales dentro de su jurisdicción. Al respecto puede verse la sentencia T-468 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil y la T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

42 Sentencia T-086 de 2007.

43 La sentencia T-468 de 2003 definió el precedente horizontal como la “sujeción de un juez a sus propias decisiones y precedente vertical a la situación de los jueces inferiores respecto de lo decidido por los superiores funcionales dentro de su jurisdicción”

44 Sentencia T-766 de 2008.

45 Sentencia T-934 de 2009, Pág. 18.

46 Ibíd.