

**VI. INCIDENTE DE NULIDAD DE LA SENTENCIA T-398/17
AUTO A-153/18 (Marzo 15)
M.P. Cristina Pardo Schlesinger**

La Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió denegar la solicitud de nulidad presentada contra la sentencia T-398 de 2017 emitida por la Sala Séptima de Revisión, toda vez que no encontró demostrada la violación al derecho al debido proceso por los cargos presentados en la solicitud.

En aquella sentencia se analizó la acción de tutela interpuesta por *Sofía*, una persona menor de edad, en contra de la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado, por considerar que vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al interés superior y a la prevalencia de los derechos del menor, al proferir el fallo de segunda instancia en el proceso de reparación directa iniciado por ella y sus familiares en contra de la Nación –Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional y Ejército Nacional–, con ocasión de la muerte su padre. La accionante alegó que dicha providencia incurrió en un error procedimental por exceso ritual manifiesto y en violación directa de la Constitución, al no reconocerle las indemnizaciones reclamadas en las mismas condiciones que a su media hermana, porque su apoderado no interpuso recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia.

La Sección Cuarta, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en primera instancia, denegó el amparo porque consideró que no se había demostrado un defecto procedimental, por cuanto la competencia del juez ordinario de segunda instancia estaba dada por el recurso de apelación. En segunda instancia, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, modificó el fallo proferido, y en su lugar declaró improcedente la acción de tutela, argumentando que la actora no había presentado oportunamente el recurso de apelación contra la sentencia del *a quo* en el marco del proceso de reparación directa.

La Sala Séptima de Revisión mediante sentencia T-398 de 2017, resolvió revocar las decisiones de instancia, y en su lugar, concedió la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al interés superior del menor de *Sofía*. Dejó sin efectos la sentencia proferida el 24 de febrero de 2016 por la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado, únicamente respecto de la menor de edad *Sofía*. Ordenó a esta misma autoridad judicial *"que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, adicione la sentencia del veinticuatro (24) de febrero de 2016, en el sentido de reconocer que la accionante Sofía tiene derecho a la indemnización por el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante hasta los 25 años de edad y la indemnización por el daño moral en 100 SMLMV"*.

La magistrada ponente de la sentencia de la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado, proferida en segunda instancia en el proceso de reparación directa, presentó solicitud de nulidad contra la sentencia T-398 de 2017. Argumentó que la Sala de Revisión violó el derecho al debido proceso por cuanto, (i) desconoció el principio del juez natural al arrogarse la competencia de valorar el material probatorio e interpretar normativamente un asunto que ya había sido decidido por el juez contencioso en ejercicio de su autonomía judicial y (ii) cambió la jurisprudencia constitucional relacionada con el requisito de subsidiariedad cuando se interpone una acción de tutela contra una providencia judicial.

La Sala Plena decidió denegar la solicitud de nulidad al constatar que los fundamentos esgrimidos por la solicitante de la nulidad no se ajustaban a ninguno de los eventos jurisprudenciales de nulidad, por las siguientes razones: En primer lugar, afirmó que no se había desconocido el principio del juez natural porque en la sentencia de la Sala de Revisión, fundamentada en jurisprudencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se determinó que el hecho de no haberse interpuesto el recurso de apelación, no impedía que el *ad quem* considerara la situación de *Sofía* a la luz de los postulados constitucionales y la verdad jurídica objetiva que presentaba el asunto ordinario. Así, se determinó que a pesar de que la regla general en la justicia administrativa es el carácter rogado de la jurisdicción, "*en virtud de la realización del principio de la justicia material*" el juez contencioso debía darle prevalencia al derecho sustancial antes que al procesal. La verdad jurídica probada en el proceso de reparación directa le permitía al *ad quem* considerar que las circunstancias de *Sofía* frente a su media hermana eran fácticamente idénticas, y por tanto, debía ser beneficiaria de una indemnización por lucro cesante y daño moral en los mismos términos.

En segundo lugar, estableció que no se había dado una modificación de la jurisprudencia constitucional en lo atinente al requisito de subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Precisó, por una parte, que las sentencias citadas por la solicitante no eran aplicables al asunto concreto. Por otra parte, la Sala Plena señaló que el caso de *Sofía* no representaba una excepción al requisito de subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales, pues la interpretación que hizo la Sala de Revisión de éste se realizó obedeciendo a las particularidades especialísimas del caso concreto. Al respecto resaltó, concretamente, que la accionante era una persona menor de edad víctima del conflicto armado quien, -como lo evidenció la Sala de Revisión-, no contó con una defensa técnica diligente en el proceso de reparación directa, situación que le impidió interponer el recurso de apelación. Adicionalmente, una vez el *ad quem* conoció del recurso interpuesto por la media hermana, tenía a su disposición un marco fáctico que cubría de igual forma a *Sofía* como beneficiaria de una reparación integral acorde con la jurisprudencia del Consejo de Estado, de manera que, darle prevalencia a la calidad de justicia rogada de la jurisdicción contenciosa, sobre postulados constitucionales como el principio de igualdad, el interés superior del menor y la supremacía del derecho sustancial sobre el formal, desconocía los derechos fundamentales de la accionante.

Los magistrados **Gloria Stella Ortiz Delgado, Carlos Libardo Bernal Pulido y Alejandro Linares Cantillo** salvaron el voto al considerar que la sentencia T-398 de 2017 debió ser anulada de oficio, toda vez que el recurso de apelación es voluntario y su falta de interposición no puede ser remediada mediante la acción de tutela, afectando con ello, otras garantías como el de la *non reformatio in peius* y el carácter rogado de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Asimismo, consideraron que la diferencia en el pago de la indemnización entre las dos hermanas no derivó de la sentencia judicial en contra de la cual se promovió la acción de amparo, sino de la falta de diligencia del apoderado judicial, quien dejó vencer el término procesal para interponer el recurso de alzada.

EL INCIDENTE DE NULIDAD DE UNA SENTENCIA DE TUTELA LA CORTE CONSTITUCIONAL NO CONSTITUYE UNA INSTANCIA ADICIONAL PARA REABRIR LA CONTROVERSIA JURÍDICA YA DECIDIDA MEDIANTE EL FALLO DE REVISIÓN, SINO PARA EXAMINAR SI EXISTE O NO LA CAUSAL DE NULIDAD INVOCADA POR EL SOLICITANTE