

**CONSEJO DE ESTADO****SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO****SECCIÓN QUINTA****Magistrada ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

Bogotá D.C., seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020).

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2019-03984-01
Demandante: KATERINE CURE BARRIOS
Demandados: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

Temas: Tutela contra providencia judicial – Legitimación en causa –
Requisitos adjetivos de procedencia.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala la impugnación formulada por la parte accionante, contra la sentencia de 30 de octubre de 2019, en virtud de la cual la Sección Cuarta de esta Corporación declaró improcedente la solicitud de amparo constitucional al interior del proceso de la referencia, por cuanto consideró que la parte accionante carecía de legitimación en causa por activa.

I. ANTECEDENTES**1.1. Solicitud de amparo.**

Katerine Cure Barrios, actuando por conducto de apoderado judicial¹, formuló acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Bolívar, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso, la cual se materializó con ocasión de la sentencia proferida al interior del proceso radicado con número 13001-33-33-012-2013-00121-00, correspondiente al medio de control de reparación directa promovido por Douglas Peñate Almanzar y otros contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

1.2. Hechos.

La solicitud de amparo encontró asidero en los hechos plasmados en la acción de tutela, los cuales se complementan con la información que se extrae de la revisión del expediente 13001-33-33-012-2013-00121-00, y que admiten el siguiente compendio:

¹ Fls. 24 a 25.





1.2.1. Con ocasión de un operativo adelantado por uniformados de la Policía Nacional, el día 3 de julio de 2011, el cual tuvo inicio hacia las 5:15AM en el barrio San Fernando - Cartagena – y finalizó en el sector El Rincón Guapo del mismo municipio siendo aproximadamente las 5:45AM, el señor Jorge Leonardo Peñate Palma falleció y el señor James Arnoldo Pimienta Ospina resultó herido.

1.2.2. La causa por la cual los señores Peñate Palma y Pimienta Ospina fueron asediados por las autoridades de policía, obedeció a que ellos preliminarmente habían cometido un hurto al señor Julio César Herrera Villarreal. Situación que conllevó una persecución en la que hubo cruce de disparos entre los implicados y la fuerza pública.

1.2.3. Conforme los anteriores hechos, el día 4 de abril de 2013² se presentó demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa, la cual correspondió por reparto al Juzgado Doce Administrativo de Cartagena³.

1.2.4. La primera instancia al interior del proceso ordinario se clausuró con sentencia de fecha 29 de mayo de 2015, en la cual el Juzgado Doce Administrativo de Cartagena denegó las pretensiones de la demanda⁴, para lo cual sostuvo como tesis que el actuar de los agentes de la Policía Nacional, traducido en el uso de las armas de dotación, se hizo de forma legítima y legal.

1.2.5. Apelada la anterior decisión, el Tribunal Administrativo dictó providencia adicionando la decisión del *a-quo*⁵. Por una parte, indicó que en el caso concreto se había configurado la culpa exclusiva de las víctimas; y, por otro lado, concluyó que frente a las demandantes Sandra Milena Mercado, Sharin Sofía Mercado y Katerine Cure Barrios, carecían de legitimación en causa para reclamar una eventual indemnización⁶.

² Fl. 114 expediente 13001-33-33-012-2013-00121, en adelante Exp. Ord.

³ El Juzgado Doce Administrativo de Cartagena dictó auto admisorio de la demanda el día 15 de abril de 2013, en el cual tuvo como parte demandante a las siguientes personas: Douglas Peñate Almanzar, Sandra Milena Mercado Lan, Sharin Sofía Mercado, Luz Marina Palma Rodríguez, Daniel Fernando Vélez Palma, Juliana Paola Vélez Palma, Anderson Vélez Palma, Jina Paola Vélez Palma, Jhon Fredy Acuña Palma, James Arnoldo Pimienta Ospina, Katerine Cure Barrios, Gysell Milena Pimienta Cure, Trinidad Ospina Correa, Fredy de Jesús Pimienta Guillen, Fredy de Jesús Pimienta Ospina, Arlon de Jesús Pimienta Ospina, Wiston Arnaldo Pimienta Ospina y María del Carmen Correa Arboleda. Fl. 120 Exp. Ord.

⁴ Fls. 488 a 503 Exp. Ord.

⁵ Fls. 591 a 601 Exp. Ord.

⁶ Al respecto la providencia indicó frente a la legitimación en la causa de Katerine Cure Barrios, lo siguiente: "Apartado especial merece Katerine Cure Barrios quien para la Sala no acreditó la relación sentimental de la cual pretende derivar la calidad de compañera permanente pues a decir verdad, el único testigo que se trajo al proceso con ese propósito (Dubis Acosta Martínez), debe descartarse pues su relato no expone circunstancias de tiempo y modo que permitan inferir –más allá de duda- que efectivamente se reúnen las condiciones de una pareja en estricto sentido; y es que, para que se entienda constituida una unión con vocación de permanencia, no basta con que el testigo manifieste que le consta que dos personas viven hace seis años, pues en efecto, lo que se hace menester es establecer que existe una comunidad de vida permanente y que la unión es de carácter singular, es decir, monogámica." (Fl. 596 Exp. Ord.) Y posteriormente, en la misma decisión, analizando la conducta de las víctimas refirió: "*En ese entendimiento, en el caso concreto no es posible desligar la actuación y comportamiento de las víctimas, de la producción del daño, puesto que, sin lugar a dudas, quedó establecido que, olvidando sus cometidos constitucionales y legales, toda vez que, desatendiendo el deber de obediencia y respeto a las autoridades consagrado en el artículo 4 superior, luego de agotar un hurto, y ante la posibilidad seria de ser capturados, en vez de someterse a la acción de las autoridades y ceder en su propósito criminal,*



1.3. Fundamentos de la solicitud.

En síntesis, la accionante pone de presente que el Tribunal Administrativo de Bolívar incurrió en defecto fáctico frente a los medios de prueba que reposan en el expediente. En tal sentido trajo a colación los siguientes puntos:

1.3.1. Las entrevistas realizadas por el CTI dan cuenta que la Policía Nacional incurrió en un uso excesivo e ilegítimo de la fuerza. Lo anterior, fundado en las declaraciones que al respecto hicieron Erik Manuel Márquez Barragán y María Magdalena Ruíz Torres, al interior del proceso ordinario.

1.3.2. La versión rendida por los policías que participaron en el operativo, de las cuales se puede inferir serias inconsistencias y que permitían concluir que tales personas no siguieron los procedimientos establecidos al respecto.

1.3.3. Los indicios que ponen en evidencia contradicciones del dicho de los agentes de la Policía Nacional, traducidos en que no se encontró rastro alguno de los supuestos disparos realizados por las víctimas.

1.3.4. En igual sentido, refiere que en el proceso no se aportó la prueba de absorción atómica que permitiera concluir que los señores Peñate Alma o Pimienta Ospina hayan manipulado un arma de fuego.

1.3.5. Las heridas causadas a las víctimas permitían inferir razonablemente que los impactos que les fueron propiciados se realizaron a corta distancia, por lo que era viable concluir que los mismos denotan un uso excesivo de la fuerza por parte de los agentes de la policía.

1.3.6. El plano topográfico realizado por la Policía Judicial, en el cual se detalla la ubicación de los casquillos, se advierte que los mismos quedaron localizados muy cerca de la víctima que falleció y, por ende, resulta válido sostener que dicha situación se enmarca en una suerte de ejecución.

Con base en los hechos y fundamentos, la accionante planteó como pretensiones en su solicitud de amparo las siguientes:

“1. Solicito del señor Juez Colegiado Constitucional, que declare que se violentó el debido proceso, con las vías de hecho en que incurrió la H. Sala del Tribunal Administrativo de Bolívar con ponencia del señor magistrado ROBERTO CHAVARRO, consagradas en el artículo 29 de la C.N. y por ende se proteja de manera inmediata el debido proceso conculcado con el accionar jurídico de ese operador judicial.

decidieron no solo emprender la huida, sino además resistirla con el uso de las armas, para de alguna manera dar pábulo al operativo policial, el que dicho sea de paso aclarar, desde su génesis fue legítimo. (...) Por las anteriores razones fuerza descargar a la administración de la responsabilidad por el daño irrogado, para endilgarla a las víctimas dado su comprobado actuar imprudente, irrespetuoso e irresponsable, pues los ciudadanos, aunque tienen derechos también tienen deberes” (Fl.600 Exp. Ord.)





2. Como consecuencia de lo anterior declaren ustedes la invalidez de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativa del Bolívar de fecha 14 de febrero de 2019, notificada a la parte demandante el día 4 de marzo de 2019 expediente No. 13001333301220130012100.

3. Solicito de los señores Magistrados, que como consecuencia de tal subversión de derechos fundamentales por parte del Tribunal Administrativo del Bolívar se profiera sentencia por parte de ustedes, donde se restablezca el derecho fundamental conculcado y se profiera fallo donde se declare la falla del servicio por parte de la POLICÍA NACIONAL – MINISTERIO DE DEFENSA – NACIÓN COLOMBIANA y se concedan las pretensiones de la demanda; o se ordene al Tribunal Administrativo del Bolívar, que restablezca, dentro de un plazo perentorio, a partir de la notificación del fallo de tutela, los derechos fundamentales conculcados y profiera sentencia donde se declare la falle del servicio por parte de la POLICÍA NACIONAL – MINISTERIO DE DEFENSA – NACIÓN COLOMBIANA y se concedan las pretensiones de la demanda.

4. Se le informe a los tutelados que será sancionada según las voces de los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991, en el evento de incumplir con lo ordenado por el fallo de tutela.⁷

1.4. Trámite.

Por medio de auto de 10 de septiembre de 2019, el Magistrado Ponente de la Sección Cuarta, admitió la solicitud de amparo⁸, disponiendo la notificación de la autoridad judicial accionada; en igual sentido, se dispuso la vinculación del trámite a los sujetos que ostentaron la condición de parte demandante y demandada al interior del proceso ordinario 13001-33-33-012-2013-00121-00.

1.5. Intervenciones.

En el escrito presentado por el Jefe del Área Jurídica de la Secretaría General de dicha institución⁹, solicitó se negaran las súplicas de la parte accionante aduciendo que no se había configurado ninguno de los vicios alegados.

Frente a los demás sujetos, se tiene que no realizaron ningún tipo de pronunciamiento.

1.6. Sentencia de primera instancia.

La Sección Cuarta del Consejo de Estado clausuró la primera instancia, por medio de sentencia de 30 de octubre de 2019¹⁰, en la cual declaró improcedente la solicitud de amparo.

⁷ Fl. 21.

⁸ Fl. 69

⁹ Fls. 83 a 85-

¹⁰ Fls. 148 a 151.





192

Para arribar a la citada conclusión, se consideró que la accionante en su escrito de tutela no formuló reparo alguno contra la argumentación expuesta por el Tribunal Administrativo de Bolívar, respecto a la falta de legitimación en causa por activa de la señora Cure Barrios.

Conforme lo anterior, concluyó:

“En la acción de tutela han debido proponerse argumentos que guarden relación con la *ratio decidendi* de la providencia que se pretende derribar, es decir, con las razones por las que el tribunal demandado estimó que la actora carecía de legitimación en la causa por activa y que, en todo caso, hubo culpa exclusiva de las víctimas. Solo de ese modo el juez de tutela podría analizar de fondo la providencia judicial acusada. De aceptarse lo contrario, se desconocerían los principios de autonomía e independencia judicial. En consecuencia, la Sala se abstiene de hacer un pronunciamiento de fondo respecto de lo alegado en la demanda de tutela interpuesta por la señora Katherine Cure Barrios.”¹¹

1.7. Impugnación.

El apoderado judicial de la parte accionante, inconforme con la anterior decisión, formuló impugnación¹² contra el fallo proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado. Al respecto reiteró los argumentos en los que se fundó la solicitud de amparo constitucional.

En este punto es preciso indicar que de la lectura del citado memorial, no se advierte que se hayan planteado argumentos frente a la carencia de legitimación en la causa por activa de Katherine Cure Barrios.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia

La Sala es competente para conocer de la impugnación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia dictada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en primera instancia, en atención a lo consagrado por los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015¹³, y el Acuerdo 80 de 2019.

2 Cuestiones previas.

El Despacho de la Magistrada Ponente advirtió que en el trámite de primera instancia no fue vinculado el Juzgado Doce Administrativo de Cartagena, en su condición de juez de primera instancia dentro del proceso ordinario 13001-33-33-012-2013-00121-00; en igual sentido, tampoco se hizo el llamamiento a la

¹¹ Fl. 150.

¹² Fls. 162 a 172.

¹³ Modificado por el Decreto 1983 de 2017.





Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, la cual tiene la prerrogativa de comparecer en virtud del mandato establecido en el artículo 610 del Código General del Proceso. Conforme con lo anterior, por auto de fecha 4 de diciembre de 2019¹⁴ se ordenó por conducto de la Secretaría General dar aviso a tales autoridades, para que intervinieran e hicieran las manifestaciones que consideraran pertinentes.

En virtud de tal vinculación, se tiene que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado manifestó en su escrito¹⁵ que no iba a realizar ningún pronunciamiento de fondo, resaltando que se reservaba las facultades que para tales efectos le otorgaba la citada norma.

Posteriormente, se encontró que la Secretaría General de la Corporación había omitido una orden impartida en el auto admisorio de la presente acción de tutela¹⁶, circunstancia por la cual se exhortó a dicha dependencia el acatamiento del citado mandato por auto de fecha 16 de enero de 2020¹⁷.

3. Asunto bajo análisis.

De conformidad con los antecedentes acá plasmados, las intervenciones realizadas por las autoridades citadas, la revisión de la actuación surtida al interior del proceso ordinario y el escrutinio de la providencia judicial cuestionada, corresponde a la Sala abordar los siguientes puntos:

- i) Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.
- ii) Verificar si en el caso concreto se satisfacen los requisitos adjetivos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.
- iii) En el evento de cumplir lo anterior, se analizará si la decisión adoptada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, la cual negó el amparo solicitado, debe ser revocada, modificada o confirmada de cara a los defectos denunciados por la parte accionante.

4. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

¹⁴ Fl. 187.

¹⁵ Fls. 146 a 210.

¹⁶ En el auto admisorio de la acción de tutela, de fecha 10 de septiembre de 2019 se establece: "3. En calidad de terceros con interés, notificar a: (...) -Los señores Luz Marina Palma Rodríguez, Douglas Gabriel Peñate Almanza, Anderson Vélez Palma, Jina Paola Vélez Palma, Daniel Fernando Vélez Palma, Jhon Fredy Acuña Palma, Yuliana Vélez Palma, Sandra Milena Mercado, James Arnoldo Pimienta Ospina, Gysell Milena Pimienta Cure, Trinidad Ospina Correa, Fredy de Jesús Pimienta Guillén, Fredy de Jesús Pimienta Ospina, Arnaldo de Jesús Pimienta Ospina, Wiston Arnaldo Pimienta Ospina y María del Carmen Correa Arboleda, que intervinieron en calidad de demandantes en el proceso ordinario. (...) Para practicar la notificación de las personas naturales, previamente requiriese a la parte demandante para que informe la dirección correspondiente. De manera subsidiaria y previa constancia secretarial de que no fue posible practicar la notificación, por el término de dos días, publíquese el auto admisorio en la página web del Consejo de Estado para que, si a bien lo tienen, los terceros intervengan en los dos días siguientes."

¹⁷ Fl. 214.





193

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012¹⁸ **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema.¹⁹

Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió modificarlos y unificarlos para declarar expresamente en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.²⁰

Señaló la Sala Plena en el fallo en mención:

«De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, **de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente**».²¹ Énfasis propio.

A partir de esa decisión de la Sala Plena, la Corporación debe modificar su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, **estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente** como expresamente lo indica la decisión de unificación.

Sin embargo, fue importante precisar bajo qué parámetros procedería ese estudio, pues la sentencia de unificación simplemente se refirió a los **«fijados hasta el momento jurisprudencialmente»**.

Al efecto, en virtud de la sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014,²² la

¹⁸ Sala Plena. Consejo de Estado. Rad. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actor: Nery Germanía Álvarez Bello. Magistrada Ponente: María Elizabeth García González.

¹⁹ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada.

²⁰ Se dijo en la mencionada sentencia: «**DECLÁRASE la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expuesto a folios 2 a 50 de esta providencia**».

²¹ Sala Plena. Consejo de Estado. Rad. No. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actor: Nery Germanía Álvarez Bello. Magistrada Ponente: María Elizabeth García González.

²² Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014, Ref.: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. Magistrado Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.





Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, decidió adoptar los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 de la Constitución Política y, por ende, el amparo frente a decisiones judiciales no puede ser ajeno a esas características.

A partir de esa decisión, se dejó en claro que la acción de tutela se puede interponer contra decisiones de las Altas Cortes, específicamente, las del Consejo de Estado, autos o sentencias, que desconozcan derechos fundamentales, asunto que en cada caso deberá probarse y en donde el actor tendrá la carga de argumentar las razones de la violación.

En ese sentido, si bien la Corte Constitucional se ha referido en forma amplia²³ a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, no ha distinguido con claridad cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -improcedencia sustantiva- y cuáles impiden analizar el fondo del asunto -improcedencia adjetiva-.

Por tanto, se debe verificar que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad. Estos requisitos son: i) que no se trate de tutela contra tutela; ii) inmediatez; iii) subsidiariedad, es decir, el agotamiento de los mecanismos judiciales, ordinarios y extraordinarios de defensa, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado.

Cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la decisión a tomar será declarar **improcedente** el amparo solicitado y no se analizará el fondo del asunto.

Cumplidos esos parámetros, corresponderá adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la **prosperidad** o **negación** del amparo impetrado, se requerirá principalmente: i) que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y ii) que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

Huelga manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una «*tercera instancia*» que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

5. Análisis de los requisitos. Procedencia adjetiva.

²³ Entre otras en las sentencias T-949 del 16 de octubre de 2003; T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.





Frente al primer requisito, esto es que la acción de tutela no se interponga contra otra acción de tutela, se debe indicar que el mismo se encuentra satisfecho, toda vez que la decisión acá cuestionada se profirió al interior del proceso ordinario en ejercicio del medio de control de reparación directa radicado con número 13001-33-33-012-2013-00121-00.

En lo que respecta al segundo presupuesto, esto es la inmediatez en la interposición de la solicitud de amparo, se resalta que entre la fecha de ejecutoria del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar – 7 de marzo de 2019 - y la calenda en la cual se promovió la acción de tutela – 3 de septiembre de 2019 – se concluye que la misma se hizo de manera oportuna.

Por último, se supera el requisito de subsidiariedad, pues la parte actora no dispone de otros medios de defensa judicial ordinarios para cuestionar dicha providencia. Se resalta que los mecanismos extraordinarios establecidos, no proceden en el caso concreto, por no cumplirse con los presupuestos de los artículos 248 y 257 de la Ley 1437 de 2011.

Corolario de lo dicho, la Sala encuentra que el presente asunto debe ser resuelto de fondo, en la medida que los requisitos adjetivos de procedencia se encuentran satisfechos.

6. Fondo del asunto.

6.1. La legitimación en causa de Katerine Cure Barrios.

Establece el artículo 86 de la Constitución Política que toda persona, sin necesidad de acreditar una calidad o condición específica, podrá ejercer la acción de tutela, bien sea en nombre propio o por conducto de apoderado judicial, a efectos de obtener la salvaguarda de sus derechos fundamentales.

No obstante lo anterior, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que el actor debe estar legitimado en la causa por activa, dado que la acción tiene como objeto la protección de sus propios derechos fundamentales, salvo los casos en los cuales se actúe como agente oficioso.

Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado sobre la legitimación en la causa al interior de la acción de tutela lo siguiente:

“Aun cuando una de las características que identifica la acción de tutela es su informalidad, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el ejercicio de la misma está supeditado al cumplimiento de unos requisitos mínimos de procedibilidad, que surgen de su propia naturaleza jurídica y de los elementos especiales que la identifican. Dentro de tales requisitos, se cuentan: (i) el de la legitimación en la causa por activa, o titularidad para promover la acción, con el cual se busca garantizar que la persona que acude a la acción de tutela, tenga un interés directo y particular respecto de la solicitud de amparo que eleva ante el





juez constitucional, de manera que pueda establecerse sin dificultad, que lo reclamado es la protección de un derecho fundamental del propio demandante y no de otro.”²⁴

Siendo ello así, resulta claro que en principio solo aquél que se ha visto afectado en sus derechos fundamentales puede acceder directamente a la acción de tutela.

Ahora bien, tal como quedó expuesto en los antecedentes del fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Bolívar, se concluyó que la acá accionante no logró demostrar que tenía derecho a perseguir una eventual indemnización de perjuicios, en razón a que no demostró al interior del proceso ordinario su calidad de compañera permanente de James Arnoldo Pimienta Ospina²⁵.

Por su parte, la decisión adoptada en primera instancia al interior del trámite constitucional, por parte de la Sección Cuarta de esta Corporación, se indicó que los argumentos plasmados por la accionante no guardan relación alguna frente a la *ratio decidendi* que tuvo el Tribunal Administrativo de Bolívar para negar las pretensiones al interior del proceso ordinario, circunstancia por la cual concluyó la improcedencia del amparo.

Puestas de ese modo las cosas, la Sala concluye que la decisión de tutela proferida en primera instancia, debe ser revocada en lo que concierne a la improcedencia de la solicitud de amparo; lo anterior, en razón a que los requisitos adjetivos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, se encuentran satisfechos. Y, por otra parte, resulta incuestionable que la señora Cure Barrios se ve directamente afectada con la decisión judicial adoptada por el Tribunal Administrativo de Bolívar; puesto que dicha providencia estableció que ella no tenía derecho a percibir una indemnización de perjuicios, al no haber acreditado su calidad de compañera permanente del señor Pimienta Ospina; y, por ende, goza de un interés directo para la promoción del mecanismo constitucional, es decir que tiene legitimación en causa.

6.2. Sobre los cargos fundados en sede de tutela.

Tal como quedó consignado en los fundamentos de la solicitud, se tiene que los cargos planteados por la accionante, denotan una total inconformidad de cara a la valoración probatoria realizada por el Tribunal Administrativo de Bolívar frente a la responsabilidad atribuida a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por cuanto concluyó que en el caso concreto se había configurado la excepción de culpa exclusiva de la víctima y, en consecuencia, se eximía de

²⁴ Corte Constitucional – Sentencia T – 116 de 2011. M.P. MENDOZA MARTELO, Gabriel Eduardo.

²⁵ El numeral segundo de la sentencia de segunda instancia, proferida por el Tribunal Administrativo del Bolívar, dispone: “SEGUNDO. ADICIÓNASE a la sentencia apelada los siguientes numerales: (...) QUINTO: DECLÁRASE probada oficiosamente la culpa exclusiva de las víctimas. (...) SEXTO. DECLÁRASE la falta de legitimación en la causa por pasiva (sic) respecto de SANDRA MILENA MERCADO, SHARIN SOFIA MERCADO y KATERINE CURE BARRIOS.” (resaltado fuera del texto).





198

responsabilidad la parte demandada.

Empero, nótese que ninguno de los reproches formulados busca controvertir el punto de la legitimación en la causa de la señora Katerine Cure Barrios, los cuales, como consecuencia lógica, se vuelven intangibles para el juez constitucional en sede de tutela y, por ende, no admiten una valoración oficiosa.

Revisando tanto el escrito de amparo como el de impugnación, los medios de prueba que sustentan la pretensión constitucional, no guardan relación alguna con la existencia o no de una unión marital de hecho entre Katerine Cure Barrios y James Arnoldo Pimienta Ospina; sino que los mismos refieren a las lesiones causadas a las víctimas, la actuación de la Policía Nacional y demás autoridades con posterioridad al operativo, la historia clínica, las actuaciones surtidas al interior del proceso penal, etc.

Lo anterior significa, en otros términos, que la eventual lesión a los derechos fundamentales de la accionante, encuentra sustento en la orfandad probatoria que determinara su calidad de compañera permanente del señor Pimienta Ospina; la cual, se reitera, no fue controvertida en sede de tutela y, por ende, es inmutable para la Sala.

Por otra parte, se debe dejar por sentado que al proceso fueron citados como intervinientes todas aquellas personas que también ostentaron la condición de demandantes al interior del proceso ordinario, quienes tuvieron la oportunidad de realizar sus intervenciones, y decidieron guardar silencio. Dicha circunstancia se plantea en este caso, en la medida que en el evento que alguno de tales demandantes hubiese coadyuvado la solicitud de amparo, y siempre y cuando no haya sido afectado por la declaración de falta de legitimación en causa por activa, implicaría la obligatoriedad de analizar de fondo el defecto invocado por la acá accionante.

Como consecuencia de lo expuesto, la acción de tutela no puede ser abordada en lo que se refiere a los defectos endilgados, dado que los argumentos plasmados en la misma no guardan relación alguna con la situación fáctica acreditada y en la que se encuentra imbuida la accionante, esto es la carencia de legitimación en causa por activa.

7. Conclusión.

La Sala revocará el numeral primero del fallo de primera instancia, proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, para en su lugar negar la solicitud de tutela formulada por la accionante; dado que la accionante cumplió los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales (ver numeral 5).

Por otra parte, dado que los fundamentos de la acción de tutela, no controvierten la decisión en cuestión, esto es la carencia de legitimación en





causa por activa de Katerine Cure Barrios, la Sala como juez constitucional no puede abordar el punto de oficio y, en consecuencia, este resulta inmodificable.

Finalmente, no se analizarán de fondo los defectos fácticos, dado que en el trámite constitucional ninguno de los intervinientes coadyuvó la solicitud de amparo y, por ende, se torna inocuo dicho ejercicio para la Sala.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

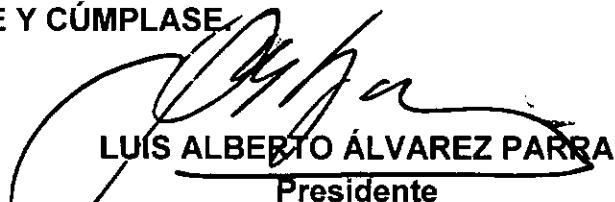
PRIMERO. Revocar el numeral primero de la sentencia de fecha 30 de octubre de 2019, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, para en su lugar **negar** las pretensiones de la acción de tutela.

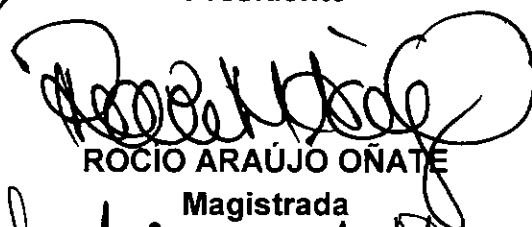
SEGUNDO. Notificar a las partes la presente decisión por el medio más expedito.

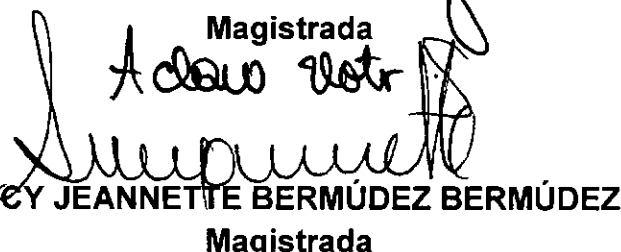
TERCERO. Devolver el expediente remitido en calidad de préstamo y con destino al Juzgado Doce Administrativo de Cartagena.

CUARTO. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo establecido por el artículo 31 del Decreto No. 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Presidente


ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada


LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada


CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

