

**INFLUENCIA DE LA CORTE IDH EN LA FIGURA DE JUSTICIA ROGADA EN
LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA¹**

**INFLUENCE OF THE IHR COURT IN THE FIGURE OF PLEDGED JUSTICE IN
THE ADMINISTRATIVE CONTENTIOUS JURISDICTION**

José Hilario Gómez Lubo²

Resumen

El Estado Colombiano, suscribió el 22 de noviembre de 1969 el Pacto de San José de Costa Rica, lo que también se conoce como la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta convención contiene y define toda la gama de los derechos humanos que deben ser respetados tanto nacional como internacionalmente por los Estados firmantes, al igual que los instrumentos y herramientas que se dispone para garantizar su respeto.

Esta convención trajo consigo dos órganos para conocer sobre las violaciones de los derechos humanos reconocidos en el Pacto: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de derechos Humanos. Esta última, en ejercicio de sus funciones ha proferido sentencias que han servido de inspiración para que el Consejo de Estado como máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo module y matice la tan arraigada condición que tiene dicha jurisdicción: justicia rogada; y con ello, en el trámite y fallo de los procesos de reparación directa esté dando un giro significativo a partir de las postrimerías del siglo XX e inicio del XXI, respecto de la línea que traía marcada desde sus inicios.

Serán los análisis de las sentencias tanto del Consejo de Estado en sus distintas épocas como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que permitirán determinar cómo estas segundas han influenciado en la figura de justicia rogada en la jurisdicción contenciosa administrativa.

¹ El presente trabajo de investigación es presentado como trabajo de grado de la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás de Bogotá.

² Abogado, especialista en Alta Dirección del Estado.

Palabras clave

Justicia Rogada, Jurisdicción, Derechos convencionales, Derechos humanos, Reparación integral

Abstract

The Colombian State, signed on November 22, 1969, the Pact of San José of Costa Rica, which is also known as the American Convention on Human Rights. This convention contains and defines the full range of human rights that must be respected both nationally and internationally by the signatory States, as well as the instruments and tools available to guarantee their respect.

This convention brought with it two organizations to learn about the violations of human rights recognized in the Agreement: the Inter-American Commission on Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights. The latter, in the exercise of its functions has issued sentences that have served as inspiration for the Council of State as the highest body of the contentious administrative jurisdiction to modulate and clarify the deep-rooted condition that this jurisdiction has: pledged justice; and with this, in the process and ruling of the processes of direct repair is taking a significant turn from the late twentieth century and the beginning of the XXI, with respect to the line it had marked since its inception.

The analyzes of the judgments of both, the Council of State on its different periods and the Inter-American Court of Human Rights, will determine how the second ones have influenced the figure of the pledged justice in the contentious administrative jurisdiction.

Keywords

Pledged Justice, Jurisdiction, Conventional Rights, Human Rights, Integral Repair.

Introducción

El propósito fundamental del presente escrito es establecer una mirada de la llamada justicia rogada en materia de la jurisdicción contenciosa administrativa a partir de la promulgación de la Constitución Política de Colombia en el año 1991, y teniendo en cuenta, además, la intervención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de sus pronunciamientos, estableciendo la existencia de un problema contenido en la pregunta formulada para el desarrollo de la investigación: ¿Cómo han influenciado las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra Colombia a partir de 1991, en la figura de justicia rogada en la jurisdicción Contenciosa Administrativa? Y determinando para ello unas posibles respuestas que se expondrá más adelante.

Para tal fin, el análisis partirá, como es apenas obvio, de lo que se entiende por justicia rogada, su definición, su evolución histórica y su inseparable relación con la jurisdicción de lo contencioso administrativo en Colombia. Luego, con base en algunos pronunciamientos del Consejo de Estado, antes de la promulgación de la Constitución Política de Colombia en el año 1991, y quizás un poco más allá, se analizará como en los procesos de reparación directa este órgano de cierre de la jurisdicción en su trámite y decisión existía unanimidad en considerar que una característica fundamental de esta justicia contenciosa administrativa era precisamente su condición de rogada, limitando su radio de acción y maniobra a lo pedido en la demanda por parte del demandante y a la contestación de esta y presentación de excepciones previas y de méritos por parte del demandado. Posteriormente, se abordará el contenido de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también llamada Pacto de San José de Costa Rica, suscrita por el Estado Colombiano el 22 de noviembre de 1969, ratificado por el Congreso Nacional mediante Ley 16 de 1972, vigente para Colombia a partir del 18 de julio de 1978 y, a partir de ello, se revisarán algunos de los fallos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos –órgano creado para salvaguardar los derechos humanos reconocidos en esta- ha proferido contra Colombia, y en donde al margen de lo pedido por los demandante, alimenta sus decisiones en órdenes y reconocimientos que si bien no fueron inicialmente solicitado por los demandantes guardan íntima relación con el asunto objeto del pronunciamiento. Por último, nos adentraremos nuevamente en los fallos del Consejo de Estado en asuntos puestos en su conocimiento relacionado con los procesos de relación directa, donde, soportados en los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, empiezan a tomar distancia de la tan arraigada condición de justicia rogada endilgada desde siempre a la jurisdicción contenciosa administrativa y deciden fallar, reconocimiento y emitiendo órdenes que no fueron solicitados por las partes del proceso administrativo, pero que, como ya dijimos en párrafos anteriores, guardan íntima relación con la causa objeto del pronunciamiento.

Como puede observarse, será un escrito eminentemente descriptivo, donde no se hará una valoración acerca del tema propuesto, sino que se centrará en plasmar como han influenciado los fallos proferidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra Colombia, en el desarrollo de la denominada –característica o principio- justicia rogada de la

jurisdicción contenciosa administrativa a partir de 1991, año en que fue promulgada la Constitución Política de Colombia.

La razón fundamental para desarrollar el presente trabajo está dada por el desplazamiento que ha tenido un principio o característica tan arraigado en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como lo es la justicia rogada, por instituciones jurídicas como la reparación integral y los derechos humanos y convencionales, que han logrado que órganos como el Consejo de Estado, máximo tribunal de lo contencioso administrativo, empiecen a ponderar que logra ser más importante: si mantener una rigidez en el desarrollo de las actividades propia de esta jurisdicción, o lograr que los administrados puedan obtener una reparación integral y una salvaguarda de los derechos humanos y convencionales, a pesar de no cumplir con ciertos requisitos o condicionamientos meramente formales.

Método y Plan

Con el fin de demostrar la existencia del problema planteado con la pregunta ¿Cómo han influenciado las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra Colombia a partir de 1991, en la figura de justicia rogada en la jurisdicción contenciosa administrativa?, y exponer su posible respuesta, el presente escrito es el resultado de una investigación elaborada bajo la premisa cualitativa utilizando un enfoque inductivo. Esto, debido a que se realiza a partir de la revisión normativa, jurisprudencial y doctrinaria que se relacionan con, por una parte, la relación estrecha entre la jurisdicción contenciosa administrativa y su condición de justicia rogada, posición que si ambages ha perdurado a través de la historia de esta jurisdicción en Colombia y, por otra, el cambio leve o significativo que le ha impregnado los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la mencionada relación justicia rogada – Jurisdicción contenciosa administrativa.

En este sentido las fuentes utilizadas para obtener los insumos que sirvieron base para consolidar el presente escrito son básicamente las primeras –en su mayoría- y las secundarias. Esta metodología se estructuró inicialmente acopiando algunos textos doctrinarios –físicos y digitales- y artículos de revistas que dieran muestra de la existencia de la figura “Justicia Rogada” y su íntima relación con la jurisdicción contenciosa administrativa. Seguidamente se efectuó una revisión de algunas sentencias proferidas por el Consejo de Estado hasta el año 1991 –fecha hito por haber sido el año de promulgación de la Constitución Política de Colombia- a través de las cuales se decidieron procesos de reparación directa, aunque se extiende un poco más allá, casi que hasta la conclusión del siglo XX, para demostrar que esta figura –Justicia Rogada- ha estado impregnada en la génesis de la jurisdicción contenciosa administrativa desde su mismo inicio. A continuación, se abordó desde la revisión de algunos de sus fallos, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos pondera más la búsqueda de una reparación integral cuando se demuestre que hubo una violación a los derechos que la Convención Interamericana de Derechos Humanos protege, reconociendo y emitiendo órdenes que no fueron previamente solicitadas en la demanda, que limitando su pronunciamiento a lo pedido por los demandantes. Y, por último, se analizaron otras tantas sentencias del Consejo de Estado de procesos de reparación directa proferidas en la primera década y lo que va corrido de la segunda del siglo XXI, donde se puede vislumbrar como las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos han servido de inspiración y sustento para comenzar a emitir órdenes que si bien guardan relación con el asunto *sub examine*, no fueron solicitadas en las respectivas demandas.

Estas sentencias, tanto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como del Consejo de Estado, fueron recopiladas a partir de la revisión de las páginas o sitios web de estos órganos de justicia.

Producto de la anterior labor, se estructuró un trabajo que desarrolló la pregunta de investigación en cuatro grandes aspectos a saber:

1. Justicia Rogada: Su concepto, desarrollo jurisprudencial y su relación con la jurisdicción contenciosa administrativa.
2. Revisión de fallos del Consejo de Estado antes del año 1991 –quizás un poco más allá, hasta las postrimerías del siglo XX-, relacionados con procesos de reparación directa y su posición frente a la figura de justicia rogada.
3. Revisión de fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra Colombia, y su postura frente a la justicia rogada.
4. Revisión de fallos del Consejo de Estado luego de la expedición de la Constitución Política de Colombia, especialmente en la primera y lo que va corrido de la segunda década del siglo XXI, relacionados con procesos de reparación directa y su posición frente a la figura de justicia rogada luego de la influencia de los fallos de la Corte IDH.

Conclusiones

1. La condición de justicia rogada endilgada a la jurisdicción contenciosa administrativa en Colombia, no nació como teoría en nuestro país. Es una figura que, como el mismo derecho administrativo, heredamos del derecho francés. Esto implica que, es una figura presente en nuestro ordenamiento jurídico desde antes de la promulgación de la Constitución Política de 1991, y que nuestro estatuto superior, pese a considerarse como una constitución garantista de los derechos del hombre, se quedó corta en contemplar normas que desde la jurisdicción contenciosa administrativa buscaran una reparación integral más allá de una indemnización patrimonial por los daños antijurídicos que le sean imputables como lo señala el artículo 90.

2. La relación justicia rogada – jurisdicción contenciosa administrativa, ha tenido dos momentos claramente identificados. El primero de ellos se prolonga en el tiempo hasta mediados de la década de los 90; allí se aprecia que existe consenso al interior del Consejo de Estado en catalogar sin ambages que la jurisdicción contenciosa administrativa es fundamental y eminentemente rogada, sin tener en cuenta consideraciones adicionales que les permitieran en cierto momento atenuar su aplicación. Un segundo momento es a partir del año 1995 con la expedición de la Sentencia de fecha 14 de febrero de ese año, donde ya se advierten excepciones a la regla general hasta llegar a una postura mayoritaria de que en ciertos asuntos de reparación directa, nulidad por inconstitucionalidad y nulidad y restablecimiento del derecho, priman derechos fundamentales y convencionales sobre una característica o condición de la jurisdicción contenciosa administrativa, como lo es ser una justicia rogada. La razón por la cual se afirma que existe una mayoría y no se habla de consenso, es porque a estas alturas todavía se presentan disidencias en sentencias frente a la aplicabilidad de la figura de justicia rogada, elevándola por encima de principios como

primacía de lo sustancial sobre lo formal, ejemplo de ello es la sentencia de fecha 28 de mayo de 2015, cuyo magistrado ponente es el Doctor Jaime Santofimio Gamboa.

3. La jurisdicción contenciosa administrativa, en especial en los pronunciamientos del órgano de cierre –Consejo de Estado–, se ha percibido una evolución en el sentido de ir de una “*justicia rogada*” rígida, ortodoxa e inquebrantable a una justicia rogada moderada, la cual, fruto de algunos pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluso de la misma Corte Constitucional Colombiana y de la aplicación de los principios y derechos plasmados en la Constitución Política y en convenios suscritos por el Estado, ha propendido por distanciarse de esa rigidez para ir acercándose a una posición más garantista desde el concepto de reparación integral (Reparación Directa), y de control judicial integral por cuenta de la aplicación del artículo 4º superior (Nulidad por inconstitucionalidad, Nulidad simple y Nulidad y Restablecimiento del Derecho).

4. El paulatino desmonte de la rogatividad como principio, característica o condición de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pasó de estar contemplado y ser desarrollado en la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, a una institución legal dentro del ordenamiento jurídico positivo colombiano, puesto que en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, específicamente en el parágrafo del artículo 135, el legislador desaparece la barrera que tenían los jueces para pronunciarse en temas de nulidad por inconstitucionalidad más allá de lo que relacionaba el demandante en su escrito de demanda. Es decir, pasó de ser criterio del juez valiéndose de una u otra posición jurisprudencial a disposición de obligatoria observancia.

5. La Corte Interamericana Derechos Humanos ha influenciado de manera positiva en las consideraciones y protecciones de los derechos humanos y convencionales, ya que fija un patrón de conducta para velar y defender este catálogo de derechos los cuales no son otros que los que están contenidos en disposiciones jurídicas y legales diversas. Esta protección no solo se concreta con reparaciones, indemnizaciones económicas sino que contempla hechos intangibles y monumentales haciendo visible el daño causado y el desagravio por el mismo.

6. Es meritorio que la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos haya reconocido los avances en materia de reparación integral y respeto y garantía de protección por los derechos fundamentales y convencionales. Esto demuestra que los errores en que los operadores judiciales de la jurisdicción contenciosa administrativa venían incurriendo al desconocer estas figuras jurídicas para ponderar más la condición de ser una justicia rogada, y las consecuencias que esto ha acarreado para el Estado Colombiano por cuenta de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su contra y sus condenas –económicas y simbólicas–, han ido desapareciendo; lo que significa que el nivel de protección y garantía de los derechos fundamentales y convencionales y las reparaciones integrales de estos, producto de su quebrantamiento, han ido en crecimiento, lo que a postre significa la materialización del derecho a la administración de justicia.

7. Ahora, ciertamente existen asuntos en los cuales por más pretensión que tenga la Jurisdicción contenciosa administrativa por posar de garantista y de propender por lograr una reparación integral, es inexorable que las partes hagan su parte, es decir, ejerzan una defensa técnica y de calidad para lograr que sus fines –y el de sus clientes- se vea reflejado en un fallo favorable. Ejemplo de ello, son los soportes probatorios para demostrar el daño emergente, donde no es posible aplicar la presunción.

8. ¿Existirá un momento en que la etiqueta, característica o condición de “*justicia rogada*” del que goza la jurisdicción de lo contencioso administrativo sea desechada por completo? La respuesta es no. No son pocos los temas y particularidades de los litigios en la jurisdicción contenciosa administrativa donde es necesario que las partes asuman con diligencia su posición en procura de lograr sus objetivos en una controversia entablada con la administración. Pues, una cosa es la aplicación desde la jurisdicción contenciosa administrativa de conceptos como reparación integral contenido en la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, el control judicial integral y garantía de los derechos fundamentales ampliamente desarrollado por la Corte Constitucional Colombiana y, la otra, suplir la labor de las partes.

Estado del Arte

Justicia Rogada: concepto, relación con la jurisdicción contenciosa administrativa y su desarrollo jurisprudencial.

El derecho administrativo, y con ello, el Consejo de Estado, es influencia del modelo institucional francés. Este influjo fue determinante para la creación del Consejo de Estado y el desarrollo de la jurisdicción. En cuanto a las normas también ha existido influencia del derecho español (Vidal Perdomo, 2004). Esto para significar que, de la mano de la influencia del derecho francés y español, para la instauración del derecho administrativo en nuestro país trajo consigo la figura de la justicia rogada asociada con la jurisdicción contenciosa administrativa.

Para Santofimio, la condición de justicia rogada de la jurisdicción contenciosa administrativa hace referencia a que:

“(…) el juez contencioso tan solo puede fallar de acuerdo a lo pedido y explicado por el interesado en el caso de acciones en donde se discutan derechos de contenido subjetivo, o a lo solicitado por el accionante en tratándose de acciones objetivas de defensa del orden legal o de simple contencioso de anulación, aunque en estos eventos con razonables limitaciones de carácter jurisprudencia a la tesis” (pág. 67).

Por su parte, Fernández Arbeláez (2015), señala en su obra como una de las características de la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo que es eminentemente rogado, refiriéndose en los siguientes términos:

“El Juez no le puede agregar argumentos a motu proprio, a la demanda o a la contestación de la demanda en la sentencia, es decir, se debe limitar a lo solicitado o pedido por el demandante y a lo excepcionado por el demandado, sin salirse de tales linderos –mínima *petita*-. Los fenómenos de la ultra *petita* y extra *petita*, están proscritos en el contencioso administrativo, por ende, el juez no puede modificar la “*causa petendi*” de la demanda agregando nuevos hechos o pretensiones y le está totalmente prohibido tomar decisiones con base en tales novedades” (pág. 137).

“La razón de ser de la justicia rogada en el contencioso administrativo tiene profundos arraigos democráticos y su génesis se encuentra en el principio de la separación de los poderes públicos, pues el Juez solo debe fallar conforme al caso que se le plantea, so pena de ingresar indebidamente en los linderos del legislador o del administrador público, toda vez que, cuando el operador jurídico resuelve un asunto interpreta y, como consecuencia, crea derecho sin haber sido elegido popularmente como congresista ni ser el llamado a reglamentar la ley, por tanto solo está facultado para crear una subregla de derecho apegada a la causa petendi de la demanda (hechos) y su correspondiente petitum (pretensiones)” (pág. 138).

La jurisprudencia del Consejo de Estado como máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha sido amplia en desarrollar esta característica –Justicia Rogada- en todos los medios de control. No obstante, debe precisarse que, en lo que respecta a la Reparación Directa, que es principalmente en lo que nos enfocaremos en el presente estudio tiene como punto de partida la expedición del Decreto 01 de 1984, debido a que antes de esta normatividad “la acción de reparación directa no existía como una verdadera acción, sino que permanecía refundida, primero, en las acciones indemnizatorias de la jurisdicción ordinaria, y luego, en la acción de plena jurisdicción” (Güecha Medina, 2014).

En la década de los 70, el Consejo de Estado afirmaba sin ambages que la justicia contenciosa era esencialmente rogada y esta condición impedía que se procediera de oficio a, por ejemplo, declarar la nulidad de lo que no se ha solicitado en la demanda (Colombia. Consejo de Estado, 1973).

En la siguiente década –los 80- la posición jurisprudencial sobre la justicia rogada como característica o condición de la jurisdicción contenciosa administrativa no sufrió alteración alguna, por el contrario, fue un común denominador en las distintas salas del

Consejo de Estado. A continuación, se plasmarán apartes de sentencias que sustentan lo planteado en este párrafo y que dan muestra de la relación inquebrantable que existía entre la institución jurídica denominada justicia rogada y la jurisdicción contenciosa administrativa:

Tabla 1. Sentencias Consejo de Estado y relación con la justicia rogada.

Año Sentencia	Alusión a Justicia rogada
1983	“No debe olvidarse que esta jurisdicción es rogada y no oficiosa, motivo por el cual no le es dable al juzgador pronunciarse sobre cuestiones que concretamente no le han sido sometidas a su consideración en la demanda...” (Colombia. Consejo de Estado, 1983)
1984	“Todas las pretensiones de la demanda deben tener como fundamento el presupuesto fáctico que se ha invocado como causa petendi ya que al fallador no le es permitido tener en cuenta hechos u omisiones diferentes de los invocados en la demanda y de los que constituyen excepciones declarables de oficio. En este sentido, en el sistema contencioso administrativo, la oficiosidad no protege a la acción, pero sí a la excepción” (Colombia. Consejo de Estado, 1984).
1986	“Finalmente, la Sala reitera su jurisprudencia en el sentido de que para la prosperidad de la solicitud de suspensión provisional es indispensable que el acto acusado viole o desconozca un precepto jurídico de jerarquía superior y que ella sea ostensible, manifiesta y directa. Para que el juez pueda llevar a cabo tal examen es indispensable que el actor enliste la normatividad violada y con apoyo en ella funde su petición, pues como muy bien se precisa en la providencia recurrida la jurisdicción en lo contencioso es rogada y no oficiosa” (Colombia. Consejo de Estado, 1986).
1987	“El Ministerio Público presenta una inquietud de indudable importancia que la Sala resuelve reiterando el criterio tradicional de que la jurisdicción contenciosa es rogada y por lo mismo, son las partes las que fijan el marco dentro del cual debe producirse la decisión judicial puesto que ninguna norma autoriza una decisión extra petita...” (Colombia. Consejo de Estado, 1987)
1987	“En una justicia como la administrativa, en donde el juez está estrictamente limitado por el pétitum, no se le puede dar un alcance mayor a la facultad interpretativa de la demanda, de aquél mediante el cual el Magistrado debe salvar los obstáculos formales para evitar un fallo inhibitorio. Pero este poder se detiene en el momento en que aparecen las pretensiones, ya que este campo le está vedado por ser de estricto resorte de las partes. Esta prohibición es una garantía para las personas que acuden a la justicia administrativa, porque con ella se evita que el juez reconozca más de lo pretendido en el libelo” (Colombia. Consejo de Estado, 1987) .

1989	“La contenida en sentencias de 26 de julio de 1963 y 26 de enero de 1949 se refiere al carácter de "rogada" que tiene esta jurisdicción, principio que no permite apartarse de los planteamientos de la demanda” (Colombia. Consejo de Estado, 1989).
------	---

En los años noventa en lo que respecta al ordenamiento jurídico colombiano fueron particulares. Al comienzo de esta década ocurrió un hito que de una u otra manera trastocó no solo la normatividad positiva, sino que también hubo un cambio en la institucionalidad, y fue la promulgación de la Constitución Política de Colombia en el año 1991. Específicamente, en lo que tiene que ver con la jurisdicción contenciosa administrativa y, más aún, con el tratamiento de la justicia rogada en la jurisprudencia del Consejo de Estado, es menester considerar que existieron dos momentos distintos en la misma década. Un primer momento que va de 1990 hasta el 1994, y otro, del año 1995 hasta 1999. Los primeros cinco años de la década del noventa, mantuvo la posición irrestricta de que la jurisdicción contenciosa administrativa era fundamentalmente rogada sin admitir dudas o docilidad frente a su aplicación en los procesos judiciales puestos en su conocimiento. No se sintió, hasta ese momento, los efectos de la promulgación de la nueva Constitución Política de Colombia en procura de permear esta posición inquebrantable. Sin embargo, los siguientes cinco años pese a que se continúa predicando que la justicia rogada es una característica de la jurisdicción contenciosa administrativa, ya los pronunciamientos del Consejo de Estado empiezan a avizorar un cambio en la postura, es decir, se pasa de una posición radical a una que empieza a aceptar excepciones a dicha regla y hasta a replantear su aplicabilidad en la justicia administrativa.

A continuación, y de la misma manera en que se trató la jurisprudencia en los años ochenta, se repasarán apartes de sentencias del Consejo de Estado entre 1990 y 1994 sobre la posición de la justicia rogada en la jurisdicción contenciosa administrativa:

Tabla 2. Sentencias Consejo de Estado y relación con la justicia rogada. Periodo 1990 a 1994.

Año Sentencia	Alusión a Justicia rogada
1990	“Pero ese razonamiento no es, no puede ser, compartido por la Sala, pues siendo la justicia contencioso-administrativa de condición eminentemente rogada, solo con fundamento en las disposiciones que la parte actora adujo como violadas es que se pueden acoger las súplicas. En modo alguno con las que el juzgador considere que se ajustan precisamente a la materia controvertida. Mucho menos si dichas normas, no esgrimidas en la demanda, lo fueron por la parte demandada en su favor, por cuanto si ellas no validan el acto acusado, en todo caso tampoco pueden servir de apoyo a la declaración de nulidad que se impetra” (Colombia. Consejo de Estado, 1990).

1992	“Según la doctrina y la jurisprudencia de esta Corporación, en las acciones en que se impugnan actos administrativos con miras a deprecar la nulidad de éstos, se impone como carga procesal que se indiquen de manera precisa las disposiciones que se estiman infringidas y se explique el concepto de su violación. Pues, el acto administrativo es creado de manera unilateral por la administración en ejercicio de una potestad jurídico - administrativa con el fin de imponer situaciones jurídicas cuya eficacia se apoya en la presunción juris tantum de que están conformes con el ordenamiento jurídico. Corresponde al actor desvirtuar esta presunción por medio de una explicación lógica jurídica, en el sentido de mostrar de manera evidente la incongruencia entre el acto que se impugna y las normas superiores constitucionales, legales o de otro orden, que se reputan violadas. Esto es lo que constituye el principio de la rogación. Al Juez administrativo no le es dado en este contencioso de anulación regirse por el principio de la jura novit curia” (Colombia. Consejo de Estado, 1992).
1993	“La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido constante en el sentido de afirmar que la petición de suspensión debe sustentarse de modo expreso, sin que al juez le sea dado remitirse a la demanda para deducir motu proprio las razones para decretar la medida, entre otros motivos porque la jurisdicción contencioso administrativa se administra aplicando el principio de la justicia rogada, lo que implica que el juez no puede aducir argumentos que no han sido traídos por las partes” (Colombia. Consejo de Estado, 1993).
1994	“Tratándose de la impugnación de actos administrativos la Ley exige al demandante que indique las normas violadas y explique el concepto de la violación, fijándole al juez un marco de competencia, en forma tal que la declaración de nulidad del respectivo acto administrativo, no podrá fundarse sino sobre la base de las causales de nulidad que haya invocado el actor y del acertado concepto de violación de normas. Es lo que la jurisprudencia ha denominado "jurisdicción rogada" y alrededor de la cual ha sido reiterado el criterio de la Corporación, en el sentido de impedirle al Juez el estudio de algún presunto vicio del acto impugnado que no haya sido denunciado en la demanda” (Colombia. Consejo de Estado , 1994)

En lo referente al periodo de 1995 a 1999, es inevitable no hacer mención de la aportación jurisprudencial y flexibilización de la aplicación del principio en mención. Pues en este interregno el Consejo de Estado (1995) establece una noble excepción a la aplicación de la rogatividad de la justicia administrativa estableciendo que en aquellos procesos, en los cuales se reclama la reparación del daño mediante el reconocimiento de una indemnización, el juez puede interpretar, precisar el derecho aplicable y si es el caso modificar, de acuerdo con los hechos expuestos en la demanda los fundamentos de derecho invocados por el demandante, permitiéndole al juez humanizar el servicio público de administración de

justicia a favor de la parte actora. Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en decisiones posteriores del Consejo de Estado, v.gr.: Sentencia No. 10229 del 10 julio de 1997 y en la sentencia No. 12990 del 1 de junio de dos mil 2000.

Marco Teórico

1. Jurisdicción contenciosa administrativa en la Constitución Política de Colombia de 1991

El capítulo 3 del título VIII de la Constitución Política de Colombia, aborda la estructura y funcionamiento de la jurisdicción contenciosa administrativa. Sin embargo, contrario a lo que sucede con otros asuntos donde el constituyente, a voces de muchos, fue excesivamente regulador en la Constitución, en este en particular solo tres (3) artículos -236, 237 y 238- componen la regulación de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Esto para significar que en la Constitución Política de Colombia no se vislumbra alguna referencia tendiente a endilgarle a la jurisdicción contenciosa administrativa una condición de justicia rogada, lo que demuestra que esta característica vino atada al funcionamiento del Consejo de Estado instaurado en Colombia como reflejo de esta misma institución en Francia, como se señaló en párrafos anteriores.

De otra parte, y en atención a que el presente escrito hará referencia a la influencia de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la figura de justicia rogada en la jurisdicción contenciosa administrativa, es pertinente traer a colación la redacción del artículo 90 constitucional, el cual señala que *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”* (Colombia. Asamblea Nacional Constituyente, 1991)

De esta disposición, se aprecia que el constituyente limitó la responsabilidad del Estado a un asunto netamente monetario, a lo que surge una pregunta: ¿Los daños antijurídicos causados por la acción u omisión del Estado sólo son susceptibles de resarcir patrimonialmente?

2. Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.

La convención americana sobre derechos humanos, también denominado Pacto de San José de Costa Rica, fue resultado de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos llevada a cabo en noviembre de 1969 por los delegados de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americano –OEA, entre ellos, el representante por el Estado Colombiano.

De esta convención – o pacto-, surgieron dos órganos *con el fin de salvaguardar los derechos esenciales del hombre en el continente americano*: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya competencia –de ambos- está encaminada a conocer de las violaciones a los derechos humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, s.f.).

Revisado el contenido de la convención, a diferencia de la redacción del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, que circunscribe la responsabilidad del Estado a un asunto patrimonial, el artículo 63 numeral 1° de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, dispone:

“1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

Es decir, la intención del texto de la convención va más allá de una indemnización entendida desde lo patrimonial, pues procura que, además del pago de una justa indemnización –componente patrimonial-, exista una reparación –integralidad- de las consecuencias producto de la violación de un derecho o libertad protegido por esta que, valga decir, guardan íntima relación con los protegidos por nuestra Constitución. De hecho, hilando más delgado, la disposición antes reseñada diferencia el concepto de reparación con el de pago de indemnización justa, es decir, la indemnización sería sólo un componente de la reparación. Bajo esta premisa, la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos procura en sus fallos buscar una reparación integral de los que acuden a esta instancia más que una simple indemnización económica.

3. De las Sentencias de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos.

Los fallos de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos en lo que tiene que ver con Colombia como Estado demandado datan de los años 90, fecha que coincide con la promulgación de la nueva Constitución Política de Colombia. Infortunadamente la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos interviene cuando la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos presenta demanda contra un Estado miembro ya sea por ausencia de investigación, reparación integral y garantías de los derechos humanos y convencionales

a las víctimas o, por porque pese a que existió la respectiva investigación y reparación a las víctimas fue una actuación del Estado ineficiente e incompleta.

Esta Corte, ha señalado que:

“La jurisdicción contencioso administrativa, a fuerza de pronunciamientos de la Corte Interamericana, ha ido incorporando dichos conceptos en su sentencias, y así lo reconoce la Corte en la sentencia del 27 de noviembre de 2008 (Caso Valle Jaramillo y otros vs Colombia), donde expresamente se felicita a Colombia por los avances; estas actuaciones de la jurisdicción, especialmente de la Sección Tercera del Consejo de Estado, han ido desmontando paulatinamente y desde hace varios años el concepto de justicia rogada, que era aplicado tan estrictamente” (Boada Harker, 2015, pág. 401).

Los conceptos a los que hace referencia Boada Harker son condenas encaminadas a la rehabilitación, el esclarecimiento y exaltación de la verdad, la justicia y la no repetición, que van más allá de las condenas tradicionalmente impuestas (daño emergente, lucro cesante, perjuicios morales y daño a la vida de relación) basadas en el contenido del artículo 90 constitucional.

Algunas de las condenas que ha impuesto la Corte Interamericana de Derechos Humanos al Estado Colombiano y que de alguna manera han ido siendo replicadas por el Consejo de Estado son:

- “Que el Estado debe publicar en el Diario Oficial y en un boletín de prensa de la Policía Nacional y de las Fuerzas Armadas de Colombia, por una sola vez, la sentencia de fondo dictada el 6 de diciembre de 2001 por la Corte y de la presente Sentencia el capítulo VI denominado Hechos y los puntos resolutivos 1 a 4, en los términos del párrafo 75 de ésta” (Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002).
- “Que el Estado deberá devolver los restos de Hernán Lizcano Jacanamijoy a sus familiares, para que éstos les den una adecuada sepultura, en los términos de los párrafos 76 y 77 de la presente Sentencia” (Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002).
- “El Estado debe brindar gratuitamente, y por medio de los servicios nacionales de salud, el tratamiento adecuado que requieran los familiares de las víctimas ejecutadas en el presente caso, en los términos del párrafo 403 de esta Sentencia” (Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006).

- “El Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos del presente caso, con presencia de altas autoridades, en los términos de los párrafos 405 y 406 de este Fallo” (Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006).
- “El Estado debe implementar, en un plazo razonable, programas de educación en derechos humanos y derecho internacional humanitario permanentes dentro de las fuerzas armadas colombianas, en los términos del párrafo 409 de esta Sentencia” (Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006).

4. Siglo XXI: Un nuevo aire en las Sentencias del Consejo de Estado.

Previo a hacer mención a las referencias jurisprudenciales del Consejo de Estado como máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo que traen consigo una nueva visión de la institución jurídica denominada justicia rogada, es pertinente detenerse en la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) para mencionar una disposición positiva que pese a que hace alusión al medio de control de nulidad por inconstitucionalidad y no reparación directa, resulta interesante resaltarla porque abre paso a una justicia de lo contencioso administrativo un poco menos rogada de lo que estábamos acostumbrados en otrora, y que recoge lo que en su momento la jurisprudencia de la Corte Constitucional ya venía expresando.

Se hace referencia a la disposición contenida en el párrafo del artículo 135, que señala expresamente:

“El Consejo de Estado no estará limitado para proferir su decisión a los cargos formulados en la demanda. En consecuencia, podrá fundar la declaración de nulidad por inconstitucionalidad en la violación de cualquier norma constitucional. Igualmente podrá pronunciarse en la sentencia sobre las normas que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras demandadas que declare nulas por inconstitucionales” (Colombia. Congreso de la República de Colombia , 2011).

Claramente es una disposición novedosa en cuanto a su ubicación en un cuerpo normativo denominado Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esto por cuanto no podemos perder de vista que lo allí señalado es el desarrollo de la disposición constitucional contenida en el artículo 4º cuando se instituye la Constitución como norma de normas y obliga a que en caso de incompatibilidad entre esta y la ley u otra norma jurídica se aplique la disposición constitucional. Al respecto, la Corte Constitucional (2012), al resolver la demanda de inconstitucionalidad contra este párrafo, señaló:

“3.5.2. De esta forma, el Legislador no ha hecho cosa distinta que consagrar normativamente lo que es una doctrina constitucional con plena vigencia: el ejercicio del control constitucional abstracto de manera integral, tal como quedó expuesta en los párrafos precedentes. Por este aspecto, entonces, no se advierte transgresión del preámbulo y del artículo 2 constitucional, puesto que la disposición demandada tiene sólido fundamento en los artículos 4, 237.2 y 241 de la Constitución, que consagran la supremacía e integridad de la Carta Fundamental. Por el contrario, puede argumentarse que el párrafo acusado, al fortalecer los poderes y atribuciones del Consejo de Estado como juez constitucional, en aras de garantizar y preservar la supremacía constitucional, lo que logra es consolidar la prevalencia de los fines esenciales del Estado, previstos en el precitado canon constitucional.

Y específicamente en lo que respecta a la vulneración del principio de jurisdicción rogada invocado por el actor, la Corte (2012) dijo:

“Aquí también resulta aplicable lo expresado por el Presidente del Consejo de Estado en su escrito de intervención en este proceso, cuando afirma que es evidente que este postulado “de justicia rogada”, “debe ceder frente a la obligación, a cargo del Juez Contencioso Administrativo, de hacer cumplir el principio de supremacía de la Constitución, pues resulta claro que la eficacia del mandato contenido en el artículo 4 superior no puede quedar supeditada a la formulación de alegaciones por parte de los sujetos intervinientes en un proceso, si la autoridad judicial contrasta la contrariedad entre el acto cuestionado y la Carta Política (...)”.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha construido una interesante forma de interpretación y aplicación del principio de justicia rogada; el tiempo y su transcurrir han sido claves para su desarrollo y tratamiento. Por tanto, circunstancias temporales y sociales, se han convertido en condiciones justas para la evolución del qué y el cómo se pide por una parte y, por otra, de lo que se concede en las sentencias proferidas por los operadores de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Cuando estamos frente a acciones en donde se discuten derechos de contenido subjetivos (Santofimio Gamboa, 2004, pág. 67), específicamente en una reclamación judicial por cuenta de una acción u omisión de la administración que cause un daño antijurídico y que como consecuencia de ello se pretenda generar una responsabilidad del Estado y su correspondiente resarcimiento patrimonial, se puede entender la justicia rogada como que el pronunciamiento del juez está orientado o limitado únicamente en lo propuesto por las partes intervinientes en el proceso judicial. En estos procesos de reparación directa, al declarar la responsabilidad de la administración “los perjuicios se determinan según las pretensiones de la demanda, excepcionalmente el juez toma una ruta diferente y se aparta de lo pedido por la

parte para hacer declaraciones y reconocimientos que estando probados, van más allá de lo pretendido por los accionantes (...)” (Boada Harker, 2015, p. 387)

En ese sentido, y como se planteó en párrafos anteriores, el giro en la postura del Consejo de Estado frente a la condición de justicia rogada de la jurisdicción contenciosa administrativa no fue inmediato a la promulgación de la Constitución Política de Colombia, sino que se fue dando a partir de 1995. No obstante, es donde se puede ver con mayor énfasis este cambio es a finales de la primera década del siglo XXI y lo que va corrido de la segunda.

Uno de los pronunciamientos del Consejo de Estado y que reviste gran importancia por las circunstancias que rodearon el mismo³, está contenido en la Sentencia de Unificación, la cual zanja por completo cualquier asomo de división en la misma corporación –en sus distintas secciones- frente a considerar si el control judicial de legalidad debía ser rogado o no. Por supuesto que la decisión del alto tribunal acogió la tesis del control de legalidad integral en detrimento de la tesis que defendía la condición de rogada de la jurisdicción contenciosa administrativa. Algunos de los argumentos esbozados en dicha sentencia fueron:

“El control que la jurisdicción de lo contencioso administrativo ejerce sobre los actos administrativos disciplinarios, es integral. Ello, por cuanto la actividad del juez de lo contencioso administrativo supera el denominado control de legalidad, para en su lugar hacer un juicio sustancial sobre el acto administrativo sancionador, el cual se realiza a la luz del ordenamiento constitucional y legal, orientado por el prisma de los derechos fundamentales”.

(...)

A manera de resumen se concluye entonces que los artículos 8 y 25.1 de la Convención Americana, consagran la tutela judicial efectiva, según la cual toda persona tiene derecho a: i) un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo e idóneo; ii) ante los jueces o tribunales; iii) que las proteja contra actos que violen los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, en la ley o en la Convención Americana y iv) que tal recurso no solo debe ser efectivo para constatar la violación, sino también para remediarla.

³ El actor del proceso era la Dra. Piedad Córdoba Ruiz, personaje público por su condición de política militante en el Partido Liberal Colombiano, congresista y activista social, quien demandó a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho los actos administrativos de fecha 27 de septiembre de 2010, proferido por la Procuraduría General de la Nación, mediante la cual la sancionó con destitución del cargo e inhabilidad general por el término de 18 años y el de fecha 27 de octubre de 2010 que resolvió recursos de reposición y conformó en su integridad la decisión sancionatoria. Adicionalmente es un fallo que ostenta la calidad de sentencia de unificación, lo que significa que su aplicación como precedente es obligatorio a partir de la fecha de su expedición

(...)

Ahora bien, el juez de lo contencioso administrativo tiene competencia para examinar todas las causales de nulidad previstas en el artículo 137 de la Ley 1437. Si bien, prima facie, el juicio de legalidad se guía por las causales de nulidad invocadas en la demanda, también es cierto, que en virtud de la primacía del derecho sustancial, el juez puede y debe examinar aquellas causales conexas con derechos fundamentales, con el fin de optimizar la tutela judicial efectiva, de máxima importancia al tratarse del ejercicio de la función pública disciplinaria que puede afectar de manera especialmente grave el derecho fundamental al trabajo, el debido proceso, etc” (**Colombia. Consejo de Estado, 2016**).

Con base en estos y otros argumentos la Sala de lo Contencioso Administrativo (Colombia. Consejo de Estado, 2016), falló:

“Primero: Se unifica el alcance del control judicial de los actos administrativos proferidos por los titulares de la acción disciplinaria regulada en la Ley 734 de 2002, en los siguientes términos:

1. La jurisdicción de lo contencioso administrativo ejerce el control judicial integral⁴ de los actos administrativos sancionatorios, proferidos por los titulares de la acción disciplinaria regulada en la ley 734, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva.
2. El control que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo, constituye el recurso judicial efectivo en los términos del ordinal 1.º del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Así mismo, se advierte a la comunidad en general, que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con los temas objeto de unificación constituyen precedente y tendrá aplicación en las decisiones judiciales que se profieran a partir de la fecha”.

Otro caso particular donde se inaplicó la condición de justicia rogada en la jurisdicción de lo contencioso administrativo fue en el año 2010 en el fallo de un recurso de apelación de una demanda interpuesta contra el Ministerio de Defensa – Policía Nacional. Allí el magistrado ponente, señaló:

⁴ El concepto de “control judicial integral” se entiende de conformidad con los parámetros señalados en la parte motiva de la providencia.

“Por eso y aunque, se repite, tal prestación no fue solicitada en sede judicial, pues el actor pidió la pensión de invalidez y no la indemnización, resulta forzoso aplicar en este caso la doctrina constitucional plasmada en la sentencia C-197 del 7 de abril de 1999, que declaró exequible el numeral 4 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, que enseña que cuando el fallador advierte que la administración ha violentado un derecho fundamental debe entrar a reconocerlo, en desarrollo del mandato contenido en el artículo 228 de la Carta, así no hubiese hecho parte de las normas violadas ni del concepto de la violación esgrimido en la demanda. El juez en estas circunstancias no puede ser un convidado de piedra, como tampoco un simple espectador de los dramas humanos ocasionados por la violencia que por años ha azotado a nuestra nación.

Por todo lo anterior, no se aplicará en este caso el principio de la justicia rogada que ha caracterizado por años a esta jurisdicción, sino que por el contrario es deber del juez decidir por fuera de lo pedido, con el fin de garantizarle al demandante sus derechos sustanciales, los cuales deben prevalecer cuando los hechos expuestos en el libelo así lo determinen, de acuerdo con el viejo aforismo latino “Da mihi Factum, dabo tibi ius” (Dame los hechos y yo te daré el derecho)” (Colombia. Consejo de Estado, 2010).

Al año siguiente -2011-, se profiere una sentencia que de manera clara y expresa acoge los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos frente a garantizar y proteger el derecho convencional a la reparación integral. Así hace alusión:

“Como se desprende de los anteriores planteamientos, es posible formular algunos lineamientos en relación con el principio de reparación integral en Colombia:

i) En todo proceso en el que se juzgue la responsabilidad patrimonial del Estado, será posible deprecar medidas de reparación integral, con miras a que se restablezca el statu quo preexistente a la producción del daño.

En consecuencia, siempre será posible que en las demandas de reparación directa los demandantes formulen pretensiones dirigidas o encaminadas a la reparación *in integrum* del perjuicio, incluso reparaciones *in natura*. No obstante, en estos supuestos, el juez estará siempre vinculado por el principio de congruencia procesal y de la no *reformatio in pejus*.

ii) Cuando se trate de graves violaciones a derechos humanos, el juez cuenta con la facultad de decretar todo tipo de medidas de justicia restaurativa (correctiva), encaminadas a la satisfacción y el restablecimiento del derecho o derechos lesionados. Así las cosas, en estos eventos, el juez de lo contencioso administrativo no puede estar limitado, en modo alguno, por los principios procesales antes mencionados, puesto que constituye un imperativo categórico que prevalece sobre las citadas garantías, el hecho de garantizar una reparación integral del perjuicio”.

Con fundamento en los anteriores lineamientos jurisprudenciales, la Sala aborda el

análisis correspondiente a las medidas de satisfacción, simbólicas, o conmemorativas que sea necesario imponer en el caso concreto, con miras a garantizar una armoniosa reparación del daño sufrido por los demandantes.

Comoquiera que el daño antijurídico imputable a la Nación - Departamento Administrativo de Seguridad DAS, es constitutivo de una grave violación tanto de Derechos Humanos, como del Derecho Internacional Humanitario, con apoyo en la jurisprudencia trazada por la Corporación y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁵, se dispondrán las siguientes medidas de satisfacción dirigidas a garantizar el principio de justicia restaurativa (...)” (Colombia. Consejo de Estado, 2011)

Luego, en el año 2012, en un proceso de reparación directa contra el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por la muerte de una civil en medio de enfrentamiento entre el Ejército Nacional y las farc, se reiteró la posición expuesta en el párrafo anterior, en los siguientes términos:

“85. Adicionalmente, es posible establecer restricciones a los principios de jurisdicción rogada y congruencia, en casos que no involucren violaciones graves de los derechos humanos, siempre que ello no comporte el desconocimiento del principio de la *no reformatio in pejus* y, en cambio, sí garantice el derecho al recurso judicial efectivo, el cual se encuentra consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos en los siguientes términos:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”

⁵ Al respecto la CRIDH, ha señalado que “[e]l daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de las víctimas. No siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, tales como la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir, que tengan como efecto la recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad y el consuelo de sus deudos”. (Se resalta). Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencias dictadas dentro de los casos “Masacre de Mapiripán”, párr. 211, y “Masacres de Ituango”, párr. 383, ambas contra el Estado Colombiano.

(Colombia. Consejo de Estado, 2012).

En el año 2014, nuevamente el Consejo de Estado, al decidir de fondo una demanda de reparación directa con la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, frente al principio de jurisdicción rogada, manifestó:

“28.2. Por regla general, estas facultades se encuentran limitadas por los principios de congruencia, de jurisdicción rogada y de no reformatio in pejus, de manera que para que proceda el reconocimiento de medidas tanto de carácter compensatorio –como son la indemnización de los perjuicios morales y materiales causados– como de carácter restitutorio, es necesario que exista una petición expresa de la parte demandante en tal sentido.

28.3. Con todo, de acuerdo con reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, existen casos en los que el juez puede ordenar medidas que atiendan a la reparación integral del daño, aunque ello conlleve restricciones a los mencionados principios procesales. Esto ocurre cuando se juzga la responsabilidad del Estado por graves violaciones de los derechos humanos pues, en estos eventos, la obligación de reparar integralmente el daño surge, principalmente, de distintos tratados y convenios de derechos humanos ratificados por Colombia que prevalecen en el orden interno, pero también de otros instrumentos de derecho internacional que, aunque no tienen carácter estrictamente vinculante –razón por la cual se los denomina “derecho blando” o “soft law”–, gozan de cierta relevancia jurídica y práctica en el ámbito internacional y nacional en tanto exhiben “una clara e inequívoca vocación axiológica o normativa general” y sirven como “criterios auxiliares de interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos” (Colombia. Consejo de Estado, 2014).

Como se aprecia es abundante la jurisprudencia del Consejo de Estado que se alinea con los postulados de reparación integral que protege la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos y, con base en ello, los operadores judiciales han empezado a distanciarse del concepto de justicia rogada como principio rector e inquebrantable de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Sin embargo, en el año 2015, se profirió un fallo en esta misma instancia donde claramente se retrocede en el camino emprendido por ir dejando a un lado el principio de justicia rogada cuando esté de por medio otros principios como lo sustancial prima sobre lo formal, el acceso a la administración de justicia y la grave violación de los derechos fundamentales y convencionales. En esa oportunidad, cual se decidió un recurso de apelación en un proceso de reparación directa en contra de la ESE Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué de quien se solicita responder administrativamente por la muerte de un infante, aduciendo un mal procedimiento médico (Colombia. Consejo de Estado, 2015).

En sede de primera instancia tramitada en el Tribunal Administrativo del Tolima, que concluyó con el fallo de fecha 07 de marzo de 2003, se negaron las pretensiones de la demanda aduciendo que los empleados del hospital habían procedido diligentemente y de acuerdo a los protocolos. La parte demandante al momento de presentar la demanda de reparación directa contra el ESE Hospital Federico Lleras Acosta por considerarlo responsable administrativamente por la muerte del menor no aportó como prueba el certificado de defunción del infante, ni tampoco solicitó que fuera requerido en la etapa probatoria. Por su parte, el Hospital Federico Lleras Acosta, al momento de ejercer su defensa, no advirtió la omisión de los demandantes de aportar dicho documento, necesario para acreditar la muerte de una persona en Colombia, por el contrario, reconoció el fallecimiento del menor, y basó su defensa en que los procedimientos realizados al menor estuvieron acorde con los protocolos.

Tampoco el Tribunal Administrativo de Tolima advirtió la omisión de los demandantes, o quizás si lo hizo, pero al observar que existían otros documentos que si daban muestra del fallecimiento del menor y, además, que la parte demandada no se opuso en su defensa, procedió a fallar de fondo el asunto.

Sin embargo, el Consejo de Estado apegado a la condición rogada de su jurisdicción tomó la determinación de no estudiar de fondo el recurso de apelación presentado por los demandantes, sino confirmar la decisión del *a quo*, pero no por las razones que este había expuesto en su fallo de primera instancia, sino por la inexistencia del daño antijurídico al no encontrarse acreditada la muerte del menor con el documento idóneo, es decir, con el certificado de defunción; razón por la cual al no existir daño no era posible configurarse una responsabilidad administrativa extracontractual en cabeza del Estado, en este caso, del Hospital Federico Lleras Acosta.

Fíjese como en un asunto donde no se estaba debatiendo la caducidad de la acción, la existencia o no de la muerte de una persona –donde el certificado de defunción jugaría un papel determinante e insoslayable-, sino la causa de la misma, el máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa saca de la manga un argumento evidentemente formal y característico de su condición rogada para desatar un recurso de apelación en desmedro de resolver el problema jurídico planteado en la Litis.

Este pronunciamiento, quizás aislado, da muestra que aún no existe consenso al interior de la jurisdicción de lo contencioso administrativo frente a la no aplicación irrestricta del principio de justicia rogada, por eso se habla de mayoría.

Trabajos citados

- Boada Harker, I. M. (2015). Influencia de la Corte Interamericana en el concepto de reparación integral para la consecución de la justicia en materia contencioso administrativa. *IUSTITIA*(13), 379-404. Obtenido de <http://revistas.ustabuca.edu.co/index.php/IUSTITIA/article/view/1548>
- Colombia, Consejo de Estado. (1987). *Sentencia del 19-06-1987 (Exp. 5044)*. Bogotá: M.P. Carlos Betancur Jaramillo.
- Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia* . Bogotá.
- Colombia. Congreso de la República de Colombia . (2011). Ley 1437. *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Bogotá: Diario Oficial nro. 47.956.
- Colombia. Consejo de Estado . (1984). *Sentencia de fecha 20 de septiembre (Ref. 3551)*. Bogotá: M.P. Jorge Valencia Arango.
- Colombia. Consejo de Estado . (1994). *Sentencia de fecha 9 de marzo (Rad. 6114)*. Bogotá: M.P. Joaquín Barreto Ruiz .
- Colombia. Consejo de Estado . (1995). *Sentencia de fecha 14 de febrero (Rad. S-123)*. Bogotá: M.P. Consuelo Sarria Olcos.
- Colombia. Consejo de Estado. (1973). *Sentencia No. 207984 de fecha 20 de febrero* . Bogotá: M.P. Álvaro Orejuela Gómez.
- Colombia. Consejo de Estado. (1983). *Sentencia de fecha 27 de enero (exp. 3726)*. Bogotá: M.P. Roberto Suárez Franco.
- Colombia. Consejo de Estado. (1986). *Sentencia de fecha 03 de abril (Rad. 4771)*. Bogotá: M.P. Julio Cesar Uribe Acosta.
- Colombia. Consejo de Estado. (1987). *Sentencia de fecha 27 de marzo (Rad. E-017)*. Bogotá: M.P. Carmelo Martínez .
- Colombia. Consejo de Estado. (1987). *Sentencia de fecha 19 de junio (Exp. 5044)*. Bogotá: M.P. Carlos Betancur Jaramillo.
- Colombia. Consejo de Estado. (1989). *Sentencia de fecha 29 de marzo (Exp. R-037)*. Bogotá: M.P. Clara Forero de Castro.
- Colombia. Consejo de Estado. (1990). *Sentencia de fecha 7 de junio (Rad. 0355)*. Bogotá: M.P. Amado Gutierrez Velasquez.
- Colombia. Consejo de Estado. (1992). *Sentencia de fecha 28 de mayo (Rad. 3016)*. Bogotá: M.P. Juan de Dios Montes Hernández .

JUSTICIA ROGADA – José Hilario Gómez Lubo

- Colombia. Consejo de Estado. (1993). *Sentencia de fecha 5 de febrero (Rad. 0865)*. Bogotá: M.P. Luis Eduardo Jaramillo Mejía.
- Colombia. Consejo de Estado. (2010). *Sentencia de fecha 25 de marzo (Rad. 2066-06)*. Bogotá: M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.
- Colombia. Consejo de Estado. (2011). *Sentencia de fecha 21 de febrero (Rad. 20046)*. Bogotá: M.P. Mauricio Fajardo Gómez.
- Colombia. Consejo de Estado. (2012). *Sentencia de fecha 22 de marzo (Rad. 22206)*. Bogotá: M.P. Danilo Rojas Betancourth.
- Colombia. Consejo de Estado. (2014). *Sentencia de fecha 30 de abril (Rad. 28075)*. Bogotá: M.P. Danilo Rojas Betancourth.
- Colombia. Consejo de Estado. (2015). *Sentencia de fecha 28 de mayo (Rad. 31083)*. Bogotá: M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa .
- Colombia. Consejo de Estado. (2016). *Sentencia de 9 de agosto (11001-03-25-000-2011-00316-00 SU)*. Bogotá: M.P. William Hernández Gómez.
- Colombia. Corte Constitucional . (2012). *Sentencia C-415*. Bogotá: M.P. Mauricio González Cuervo.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (s.f.). *www.oas.org*. Recuperado el 27 de 11 de 2017, de http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (s.f.). *www.corteidh.or.cr*. Recuperado el 27 de 11 de 2017, de <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/historia-de-la-corteidh>
- Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2002). *Sentencia Reparaciones y Costas de 26 de noviembre (Caso Las Palmeras Vs Colombia)*. San José: Presidente: Antonio A. Cancado Trindade.
- Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). *Sentencia de 1 de julio (Caso de las Masacres de Ituango Vs Colombia)*. San José: Presidente: Sergio García Ramírez.
- Fernández Arbeláez, I. M. (2015). *Manual de Derecho Procesal Administrativo y Contencioso Administrativo* (Vol. II). (U. L. Colombia, Ed.) Armenia, Colombia: Univrsitaria.
- Güecha Medina, C. N. (2014). *Derecho procesal administrativo* (Tercera ed.). Bogotá, Colombia: Ibañez.
- Santofimio Gamboa, J. O. (2004). *Tratado de Derecho Administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Vidal Perdomo, J. (2004). *Derecho Administrativo* (Doceava ed.). Bogotá, Colombia: Legis.