TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia SU-016/24

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA-Configuración de los defectos fáctico y procedimental absoluto en la valoración probatoria del recurso extraordinario de revisión

(…) la autoridad judicial accionada, sin ningún tipo de justificación, omitió valorar …, la supuesta falsedad de los documentos contenidos en el expediente penal militar …, abstención que, sin duda alguna, desconoce la finalidad de la causal primera de revisión que, en definitiva, consiste en "€œobtener una sentencia conforme a derecho frente a la ocurrencia de hechos delictivos o fraudulentos"€…; aplicó de manera irreflexiva, irrazonable y arbitraria el artículo 188-1 del Código Contencioso Administrativo (…)

DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO-Configuración

(…), la autoridad judicial accionada privilegió una norma procesal de rango legal e hizo de las formalidades un obstáculo, lo cual generó la afectación de las garantías fundamentales de las víctimas. Ante la existencia de serias dudas sobre lo ocurrido, merced a las pruebas que obran en el proceso, dado que se podría estar ante una grave violación a los derechos humanos, ha debido privilegiarse lo sustancial, frente a un análisis restrictivo a partir de elementos puramente formales.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

CARACTERIZACION DEL DEFECTO FACTICO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES/DEFECTO FACTICO-Dimensión negativa y positiva

DEFECTO FACTICO-Fundamentos y marco de intervención que compete al juez de tutela

CARACTERIZACION DEL DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

CARACTERIZACION DEL DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO-Reiteración de jurisprudencia

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION-Causales de procedencia

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Finalidad

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Sentido y alcance de dictar sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Sentido y alcance de la prueba (recobrada o recuperada) que no pudo ser aportada de manera oportuna al proceso

FLEXIBILIZACION DE LOS ESTANDARES PROBATORIOS EN MATERIA DE VIOLACIONES GRAVES A LOS DERECHOS HUMANOS-En caso de falsos positivos

FLEXIBILIZACIÓN DE LOS ESTÁNDARES PROBATORIOS EN MATERIA DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS-Jurisprudencia del Consejo de Estado

FLEXIBILIZACIÓN DE LOS ESTÁNDARES PROBATORIOS EN MATERIA DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS-Jurisprudencia de la Corte Interamericana

FLEXIBILIZACION DE LOS ESTANDARES PROBATORIOS EN MATERIA DE VIOLACIONES GRAVES A LOS DERECHOS HUMANOS-Jurisprudencia constitucional

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Plena

Sentencia SU-016 de 2024

Expediente: T-9.488.073

Acción de tutela presentada por Mabellys Belén Montero Moscote y Mabel Lorena Cáceres

Montero contra la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Tribunal Administrativo del Cesar y el Juzgado Sexto Administrativo de Valledupar

Magistrado Ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar

Bogotá, D.C., primero (1) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, y 33 y siguientes del Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de la dictada el 18 de mayo de 2023 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que revocó la sentencia proferida el 27 de enero de 2023 por la Subsección B de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que había amparado los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de las actoras.

ANTECEDENTES

A. Aclaración previa

1. 1. Las actoras presentaron acción de tutela contra el Juzgado Sexto Administrativo de Valledupar, el Tribunal Administrativo del Cesar y la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en este último caso por la sentencia proferida el 15 de diciembre de 2021, que declaró infundado el recurso extraordinario de revisión formulado contra la providencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar el 6 de noviembre de 2008, dentro del proceso de reparación directa iniciado por las hoy demandantes en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con ocasión del fallecimiento del señor Eduar Cáceres Prado, el 22 de junio de 2002, al interior del Batallón de Artillería No. 2 “La Popa” de la ciudad de Valledupar (Cesar).

2. De manera preliminar, se advierte que existen serias discrepancias en torno a las

circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ocurrió el deceso de dicho ciudadano. Precisamente, en dichas discrepancias y en cuestionar que no se haya valorado adecuadamente las pruebas y en que se haya dado prevalencia a las formas sobre el derecho sustancial, se funda la acción de tutela. En el curso del proceso contencioso administrativo se plantearon al menos tres hipótesis sobre lo ocurrido el 22 de junio de 2002, como pasa a verse.

3. Primera hipótesis: la de la demanda de reparación directa. En la demanda se indicó que el señor Eduar Cáceres Prado, quien tenía una enfermedad mental, supuestamente se habría desplazado hasta el Batallón de Artillería No. 2 “La Popa” e ingresó por un costado frente a una garita de la guardia. Producto de lo anterior, el centinela de turno accionó su fusil de dotación contra el intruso y le propinó siete (7) disparos que le ocasionaron la muerte instantánea.

4. Segunda hipótesis: la que se desprende del proceso penal militar. En el proceso penal militar reposa la decisión dictada el 14 de abril de 2004 por el Juzgado 90 de Instrucción Penal Militar, en la cual se indicó que el 22 de junio de 2002 el primer pelotón de la Batería Espoleta del Batallón de Artillería No. 2 “La Popa” al parecer se encontraba realizando labores de patrullaje al interior y exterior de dichas instalaciones, por cuanto tenían información de que un grupo de “bandidos” pretendía ingresar al batallón, para asesinar y hurtar municiones. Durante el desarrollo de la actividad aludida, se señaló que los uniformados “vieron a dos personas saltarse la malla de seguridad, cayendo estos dentro de las instalaciones del batallón, les hicieron la alarma y fueron dados de baja los dos sujetos.”

5. Tercera hipótesis: la que se plantea a partir de la investigación adelantada por la Fiscalía General de la Nación. En el escrito de acusación elaborado por la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Dirección Nacional de Fiscalías, se indicó que según la denuncia instaurada por el señor Edwin Manuel Guzmán Cárdenas, los señores Eduar Cáceres Prado y Carlos Alberto Pumarejo Lopesierra habrían sido aprehendidos y retenidos horas antes de su muerte y, posteriormente, ejecutados de manera violenta, para finalmente ser presentados como integrantes de grupos armados al margen de la ley.

Esta hipótesis coincide en parte con la del proceso de reparación directa seguido por la

muerte del señor Carlos Pumarejo Lopesierra que de manera paralela, al proceso de reparación directa adelantado por el deceso del señor Eduar Cáceres Prado, quien al parecer se encontraba con el primero de los nombrados para el momento de los hechos. En este litigio se declaró la responsabilidad patrimonial del Estado por cuanto se concluyó que la muerte de Pumarejo Lopesierra, ocurrió como consecuencia de lesiones causadas por el paso de proyectiles de arma de fuego cuando este se encontraba inicialmente en posición de rodillas y manos y luego en posición de cúbito ventral sobre el piso de la garita, tal como lo expone el análisis de los resultados del estudio de las heridas observadas en el cuerpo de este occiso.

Igualmente, guarda relación con el proceso seguido ante la JEP en virtud del cual la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los hechos y conductas de la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP- dictó el Auto 128 de 2021 dentro del caso denominado "03 Asesinatos y desapariciones forzadas ilegítimamente presentados como bajas en combate por agentes del Estado" – Subcaso Costa Caribe.

6. Dilucidado lo anterior, la Sala procederá a describir, de manera detallada, los hechos relevantes en los que se fundan las anteriores hipótesis, siguiendo para ello la cronología de lo ocurrido en el proceso contencioso administrativo, para el análisis y decisión del presente asunto. En particular, se dará cuenta de los diversos medios de prueba que obran en el expediente.

B. Hechos relevantes

7. El 22 de junio de 2004, la señora Mabellys Belén Montero Moscote, quien actúa en nombre propio y en representación de su hija menor de edad Mabel Lorena Cáceres Montero, por intermedio de apoderado judicial, formuló demanda de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con el fin de que se le declarara patrimonialmente responsable de la muerte del señor Eduar Cáceres Montero, acaecida el 22 de junio de 2002, en las instalaciones del Batallón de Artillería No. 2 "La Popa" de la ciudad de Valledupar (Cesar). Como fundamento fáctico, la parte actora expuso, en síntesis, lo siguiente:

8. Que el señor Eduar Cáceres Prado prestó el servicio militar obligatorio durante el lapso comprendido entre el 11 de febrero de 1993 y el 11 de noviembre de 1994 y, a partir de esta última fecha, estuvo vinculado como soldado voluntario en el Comando Operativo No. 7 del

Cesar adscrito al Batallón de Contraguerrillas No. 41.

9. Que como consecuencia de las situaciones traumáticas que experimentó en su condición de uniformado, dicho señor sufrió afectaciones en su salud mental, razón por la cual recibía atención médica especializada en el dispensario médico del Batallón de Artillería No. 2 “La Popa”, dependencia que, posteriormente, lo remitió al Hospital Psiquiátrico La Paz del Ministerio de Defensa. En el mes de diciembre de 1998, dicho ciudadano se evadió del centro hospitalario aludido, razón por la cual, fue retirado del servicio activo del Ejército Nacional tras el abandono de su tratamiento médico.

10. Que el señor Eduar Cáceres Prado ocasionalmente padecía crisis emocionales, las cuales consistían “en tener el convencimiento de que lo estaban persiguiendo para matarlo y se dirigía al Batallón La Popa.” Según se refiere en la demanda, el 22 de junio de 2002, a las 10:14 pm, “se desplazó hasta el Batallón de La Popa, ingresó por un costado frente a una garita de la guardia, ante el requerimiento demente de Eduar Cáceres Prado, el centinela accionó su fusil de dotación contra el intruso, propinándole siete (7) disparos que le ocasionaron la muerte instantánea.”

11. Que el centinela que accionó su arma de dotación oficial no se encontraba en el puesto de control al momento del ingreso del hoy fallecido, pues, de lo contrario “hubiera alcanzado a hacer disparos de advertencia, inmovilizar a quien pretendiera saltar el muro y la malla, hasta que llegaran los refuerzos.” El Ejército Nacional, a través del Comandante del mentado batallón, refirió que se trató de “un comando de las milicias urbanas de la guerrilla, cuando lo cierto es que ni siquiera Eduar Cáceres Prado portaba un limpiauñas, mucho menos armas con las cuales atacar las instalaciones militares.”

12. Sin perjuicio de lo narrado en la demanda, en el expediente de reparación directa reposa copia de los siguientes documentos:

13. El informe de necropsia del cadáver del señor Eduar Cáceres Prado de fecha 22 de junio de 2002, elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el cual se consignó lo siguiente:

“RESUMEN DE DATOS PREVIOS

(…).

“El sitio donde ocurrió la muerte: Batallón La Popa, campo abierto, fecha 22-06-2002, 10:14 p.m. (sic) Campo abierto. La descripción del lugar del hecho: dentro de la malla en las instalaciones de La Popa, frente a una garita militar. Orientación del cadáver: natural, cabeza occidente, pies oriente. La posición del cadáver se define como natural, de cúbito lateral derecho. (…)”. En la descripción de heridas: (1) Herida lineal con 6 cm de longitud con presencia de una ojiva en región superciliar izq. (2) Gran herida abierta de 10 x 9 cm con exposición de tejido que compromete la región en la mejilla y mandíbula izq. (3) Doble orificio de 8 cm de diámetro localizado en el hombro izq. y el otro orificio de 4 cm de diámetro en región supraclavicular. (4) Un orificio de 3 cm de diámetro en la pared lateral del tórax lado izq. (5) Un orificio de 1 cm de diámetro en región cara externa del brazo derecho. (6) Un orificio localizado en la pared anterior de la axila derecha. (7) Herida abierta de 6 cm de longitud, localizada en el triángulo lateral del cuello lado derecho. NOTA: Se ordena realizar prueba de residuos de disparo en ambas manos. Muerte violenta [con] arma de fuego.

(…).

“7. DESCRIPCIÓN DE HERIDAS POR PROYECTILES DE ARMA DE FUEGO

“1.1. Orificio de entrada de proyectil de arma de fuego regular, de 0.8 cm de diámetro, sin estigmas de pólvora, de bordes invertidos, con banda de contusión, localizado en la región subescapular derecha, a 8 cm de la línea media y a 42 cm. del vértice.

“1.2. Orificio de salida de proyectil de arma de fuego, irregular, estrellado, de bordes evertidos, de 4 x 2.5 cm de diámetros mayores, localizado en la cara lateral del hemicuello derecho, a 6 cm de la línea media y a 19 cm del vértice.

“1.3. Orificio de reentrada de proyectil de arma de fuego, irregular, estrellado, de bordes invertidos, localizado en la cara lateral del hemicuello derecho, de 2 x 1.4 cm, a 4 cm de la línea media y a 18 cm del vértice.

“1.4. Orificio de salida de reentrada del proyectil de arma de fuego, no hay. Se recupera el proyectil en el tejido celular subcutáneo de la región supraciliar izquierda, a 5 cm de la línea

media y a 7 cm del vértice.

“1.5. Lesiones: Piel, tejido celular subcutáneo, músculos regionales – fractura escápala, músculos regionales, tejido celular subcutáneo, piel, músculos regionales, hueso occipital, meninges, lóbulo (sic) carabelar derecho, lóbulos cerebrales temporal derecho y frontal izquierdo en sus bases, peñasco, [ilegible], huesos de la órbita, hueso frontal, músculos [ilegible], tejido celular subcutáneo, piel en donde se incrusta proyectil aplastado blindado que ingresa a cadena de custodia bajo radicación No. 179.

“1.6. Trayectoria: Postero-anterior, infero-superior, derecha-izquierda. (…).

“10. ANÁLISIS, CORRELACIÓN Y CONCLUSIÓN: SE TRATA DE CADÁVER CORRESPONDIENTE A HOMBRE ADULTO QUIEN RECIBE IMPACTOS DE PROYECTILES DE ARMA DE FUEGO EN EL BATALLÓN LA POPA, EN HECHOS SUCEDIDOS EN EL DÍA DE AYER, EN CIRCUNSTANCIAS NO CONOCIDAS” (mayúsculas sostenidas del original y negrillas de la Sala).

14. Inspección de cadáver de dos cuerpos de quienes en vida se identificaron como Eduar Cáceres Prado y Carlos Alberto Pumarejo Lopesierra, diligencia que fue practicada en las instalaciones del Batallón Artillería No. La Popa el 25 de junio de 2002, por el Coordinador del Grupo de Investigadores de la Fiscalía General de la Nación. En dicha prueba se lee lo siguiente:

“HECHOS

(…). El día 22 de junio (sic), siendo las 22:30 horas, se tuvo conocimiento de la presencia de dos cadáveres de sexo masculino, en las instalaciones del Batallón Artillería No. 2 de la Popa de esta ciudad, del cual se dio inicio a la práctica de inspección de cadáveres en el lugar de los hechos.

“Acto seguido, se dialogó con el Subteniente MORA (sic) QUIÑONES NELSON JAVIER, (…), aseverando que tenía el dispositivo para contrarrestar cualquier acto violento que se presentara, de tal forma que ordenó que una escuadra de nueve soldados al mando del Subteniente CONTRERAS FERNÁNDEZ ARISTIDES, y los soldados regulares DEMOYO OLIVELLA FABIÁN, ROZO CASTILLEJO WILSON, ESCORCIA PADILLA AMAURIS, MANJARREZ ARROYO DAVID, GUTIÉRREZ PERALTA CELSO, MURGAS BELLO ÓSCAR ALFONSO, PEDROZO TAFUR

JOSÉ MANUEL, ZAPATA GUERRA CARLOS ALBERTO y PÉREZ GARCÍA ALAÍN ENRIQUE, los cuales patrullaban la parte externa hacia los cerros, vigilando el sector del polígono y el barrio La Nevada, (…). Agrega también que en la parte interna se encontraba el entrevistado con el soldado regular PERALTA ROMERO ELKIN y el soldado profesional ALMANZA SALCEDO JUAN CARLOS, agregado del Batallón Velascos y Vergara, quienes observaron movimiento extraños de personas en la garita número siete, de inmediato procedieron a disparar dando de baja a dos personas. Al hacer el registro en el lugar, se encontraron dos fusiles marca galil 5,56 milímetros, un uniforme camuflado, en una bolsa de polietileno, quien al parecer se lo iba a colocar uno de los sujetos, con el fin de no ser detectado en el Batallón.

"Los soldados que prestaban turnos asignados a las garitas número siete, ocho, nueve y diez corresponden a los nombres de PAVA ROCHA ORLANDO, PÁEZ TRIANA LEÓN GONZÁLEZ Y OÑATE CORONEL, respectivamente.

"Posteriormente, se inició la búsqueda de elementos de prueba. En el lugar de los hechos se hallaron varias vainillas y el uniforme antes mencionado, dos (2) fusiles galil 5,56 mm de referencias número 01266545 y 01265109.

"Seguidamente se procedió a identificar a los cadáveres, quienes respondían a los nombres de EDUAR CÁCERES PRADO (…) y CARLOS ALBERTO PUMAREJO LOPESIERRA (…).

"Con lo anteriormente expuesto se adelantaron labores investigativas en el barrio Don ALBERTO, donde fuimos informados que en la hora indicada anteriormente, se escucharon varios disparos de arma de fuego, pero no observaron ningún movimiento extraño a excepto el del flujo vehicular y peatonal que circula por esa avenida. De tal manera, se pudo establecer que los occisos eran bastante amigos, habían prestado el servicio militar en esa guarnición militar y en el grupo mecanizado, JUAN RONDÓN, de Buenavista (Guajira), logrando conocer que EDWAR CÁCERES PRADO, (…).

"En estos términos se deja rendido el presente informe para su conocimiento y fines pertinentes" (mayúsculas fijas del original y negrillas de la Sala).

15. Informe denominado "Lecciones aprendidas – Operación Coraza", del 28 de junio de 2002, elaborado por el Teniente Coronel Publio Hernán Mejía Gutiérrez, Comandante del Batallón de Artillería No. 2 La Popa. En él se narra lo siguiente:

“RESUMEN DE LOS HECHOS.

“Hechos ocurridos: El día sábado 22 de junio [de 2002], en las instalaciones del Batallón de Artillería No. 2 La Popa, cuando siendo aproximadamente las 22:15 horas, fueron abatidos dos sujetos al parecer integrantes de las milicias urbanas del frente 41 de la Organización Narcoterrorista FARC que delinquen en el perímetro urbano de la ciudad de Valledupar, los cuales, instantes después de haber violado la malla de seguridad perimétrica de la Unidad Táctica intentaban sustraer un material de guerra hurtado dentro de las instalaciones de la unidad.

(…).

“Desarrollo de la operación.

“Ya sobre las 22:00 horas, aproximadamente, ingresaron al Batallón por el puesto de centinela No. 7 de la Guardia Principal, dos sujetos, los cuales vestidos con prendas de color negro saltaron la malla de seguridad del Batallón tratando de localizar al soldado que se encontraba de centinela, este al observar lo ocurrido, hizo un disparo al aire, señalándoles a los bandidos que hicieran alto, estos al descubrir la posición del centinela se abalanzaron sobre él, tratando de despojarlo de su arma de dotación, siendo abatidos por el personal que se encontraba de apoyo inmediato. (…).

“V. CONCLUSIONES.

“Se neutralizó el accionar delictivo que pretendían realizar los bandidos contra el personal de centinelas e instalaciones del Batallón La Popa de la misma forma se neutralizó el hurto de material de guerra e intendencia. (…)” (mayúsculas sostenidas del original y negrillas de la Sala).

16. Providencia del 14 de abril de 2004 proferida por el Juzgado 90 de Instrucción Penal Militar del Batallón de Artillería No. 2 “La Popa” mediante la cual se abstuvo de abrir investigación penal en contra de miembros del primer pelotón de la Batería Espoleta adscrita al Batallón de Artillería No. 2 “La Popa” por su eventual responsabilidad en la muerte de los señores Eduar Cáceres Prado y Carlos Alberto Pumarejo Lopesierra. La anterior decisión se sustentó así:

“(…), como ya se dijo, la actuación de la tropa estaría cobijada por la causal de justificación denominada legítima defensa, ya que de los autos emerge que existió una agresión injusta e inminente de los hoy occisos hacia el personal militar, dándose en su actuación los requisitos que se exigen en esta institución jurídica y que son:

“1. Agresión injusta e inminente.

“2. La proporcionalidad entre la agresión y la reacción.

(…).

“Tomando como base las causales de justificación del hecho a las cuales nos hemos referido y que a nuestro juicio se estructuran en el caso que nos ocupa, la decisión que debemos adoptar no puede ser otra que la de inhibirnos de iniciar formal investigación penal, y por cuanto los términos señalados en el art. 455 se encuentran más que vencidos.

“Lo anterior sin perjuicio de que con posterioridad surjan nuevos elementos probatorios que conduzcan al despacho a reabrir la investigación, previa revocatoria oficiosa del auto inhibitorio o a petición del querellante, aunque en este caso la investigación se inició de oficio y hasta el momento ninguna persona se ha hecho parte para interponer alguna acción en contra del Ejército Nacional, ni se tiene noticia de otras investigaciones que se estén adelantando por estos mismos hechos.

“En lo que atañe a las armas incautadas a los occisos de conformidad con lo previsto en el Art. 88 y siguientes del Decreto 2535de 1993, se dispondrá su decomiso definitivo a favor del Estado.”

b) Las decisiones judiciales en el proceso de reparación directa

17. El 22 de febrero de 2007, el Juzgado Sexto Administrativo de Valledupar negó las pretensiones de la demanda, sobre la base de considerar que se configuró la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva y determinante de la víctima. Para tal efecto, adujo que el daño reclamado en la demanda no se produjo como consecuencia de una falla del servicio, sino por el actuar arbitrario y desmedido del señor Eduar Cáceres Prado, quien “intentó violar las normas de seguridad que se [tenían] en la entidad, propiciando el hecho que dio origen a su muerte.”

18. Inconforme con la anterior decisión, la parte actora interpuso recurso de apelación, en el cual cuestionó que no se hiciera una valoración objetiva de cada uno de los medios probatorios allegados al proceso, ni mucho menos se realizara un esfuerzo por otorgarle mérito probatorio alguno a las pruebas sobrevinientes. Lo anterior, lo expresó así:

"Debe señalarse que el a quo, al momento de decidir sobre la acción interpuesta no tuvo en cuenta la prueba que había sido solicitada al Juzgado 90 de Instrucción Penal Militar del Ministerio de Defensa Nacional y que mediante oficio No. 201 MDN-DEJUM-J-90-IPM-746 de febrero 05 de 2007 (Folio 161) este colocó a su disposición cuando le informó lo siguiente: 'Comedidamente me permito informar a la señora Secretaria que, mediante auto de fecha 02 de febrero de la presente anualidad se autorizó la expedición de las fotocopias solicitadas dentro de la preliminar No. 038, solicitadas mediante el oficio de la referencia, no sin antes recordarle el deber de guardar la respectiva reserva sumarial, Art. 462 C.P.M.' y finaliza diciendo: 'las diligencias quedan a su disposición en este despacho, ya que no contamos con los medios requeridos para suministrárselas' por lo que también debe contarse con estos medios probatorios antes de entrar a decidir de fondo el recurso de apelación impetrado ante su despacho."

19. El 6 de noviembre de 2008, el Tribunal Administrativo del Cesar confirmó la sentencia de primera instancia. Lo anterior, dijo, porque la víctima no midió las consecuencias nocivas que podía traerle su ingreso arbitrario a las instalaciones de una guarnición militar, "sobre todo en el estado de amenaza latente en que viven los miembros de la fuerza pública, quienes en cumplimiento de su deber legal, están en la obligación de repeler cualquier amenaza o intromisión del enemigo o de agentes externos en sus instalaciones."

c) El recurso extraordinario de revisión y su trámite procesal

20. El 19 de noviembre de 2010, la señora Mabellys Montero Moscote interpuso recurso extraordinario de revisión en contra de la providencia emitida por el Tribunal Administrativo del Cesar, en el cual invocó la configuración de las causales previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo.

21. Como sustento de su dicho, la recurrente alegó que la causal primera se configuró debido a que el Tribunal Administrativo del Cesar le dio credibilidad a la declaración rendida por el soldado Nelson Mora Quiñonez, el 24 de junio de 2002, ante la Fiscalía 14 Seccional adscrita

a la Subunidad de Homicidios de la Unidad de Vida y Delitos Varios de Valledupar, en la cual expresó que el día 22 de los mismos mes y año ingresaron 2 individuos, de forma clandestina, al Batallón La Popa y que, como no se detuvieron pese a los llamados de alerta, él les disparó. A su juicio, dicha declaración era manifiestamente falsa, dado que tanto la Resolución de Acusación de 4 de octubre de 2010, proferida por la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario en contra del comandante del batallón y de otras personas que participaron en el hecho dañoso, así como la investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación, dieron cuenta de que las víctimas fueron dadas de baja de forma ilegal. Aunado a lo anterior, cuestionó el hecho de que el proveído se hubiere fundado en elementos probatorios falsos que reposan en el expediente penal militar No. 038 tramitado por el Juzgado 90 Penal de Instrucción Penal Militar.

22. Respecto de la causal segunda, la recurrente argumentó que tanto la mencionada resolución de acusación como las investigaciones penales adelantadas en contra de dichos funcionarios, cumplían con los requisitos de una prueba recobrada, por ser documentos que (i) fueron requeridos oportunamente en el curso del proceso de reparación directa; (ii) no fueron aportados por situaciones de fuerza mayor; y, (iii) constituyen medios probatorios capaces de producir una decisión diferente en el litigio.

23. El 5 de diciembre de 2011, el Consejero sustanciador abrió el proceso a pruebas, así:

“Al tenor de los artículos 168 y 192 del Código Contencioso Administrativo y 174 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, procede el Despacho a decretar las siguientes pruebas:

“1.- De la parte demandante:

“1.1.- Tener como prueba el registro civil de nacimiento de Mabel Lorena Cáceres Montero allegado junto al recurso extraordinario de revisión.

“1.2. Solicitar al Juzgado Sexto Administrativo de Valledupar la remisión del expediente del proceso de reparación directa No. 20-0001-23-31-000-2004-01168-00, instaurado por MABELLYS BELÉN MONTERO MOSCOTE contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL.

“1.3.- Oficiar al Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Bogotá y a la Fiscalía 14

Especializada de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario en Bogotá, a fin de que allegue copia auténtica de la investigación Penal adelantada en contra del señor Publio Hernán Mejía Gutiérrez, Nelson Mora Quiñónez, José Pastor Ruiz Mahecha y otros por los delitos de concierto para delinquir, conformación de grupos al margen de la ley y homicidio. (…)" (se destaca).

24. El 25 de mayo de 2015, el Consejero sustanciador decretó unas pruebas de oficio con sustento en las siguientes consideraciones:

"ANTECEDENTES (…).

"7.- Mediante escrito de 27 de octubre de 2014, el apoderado de la parte demandante, allegó una resolución de acusación proferida dentro del proceso penal integrante del presente caso y una Certificación del mismo proceso, aduciendo que es una prueba sobreviniente y que por la importancia del caso, al considerarse un tema de derechos humanos, se deben de tener en cuenta. (Fl 292 C. Ppal).

(…).

"CONSIDERACIONES (…).

"3. En el presente caso, la Sala encuentra y evidencia que los documentos allegados por la apoderada de la parte actora en el proceso, constituyen piezas procesales de la investigación, -Resolución de acusación proferida dentro del proceso penal radicado bajo el No. 3834B (Fls 1-112 anexo del cuaderno principal) y Certificación del mismo proceso expedida por el Juzgado cuarto Penal del Circuito Especializado de Bogotá D.C el día 02 de octubre de 2014 (Fl 293 C. Ppal).- la cual actualmente se está llevando por la Fiscalía 53 Especializada – Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, y frente a los cuales se adujo que constituían eventos posteriores al momento que se ha estipulado previamente para poder allegar pruebas en segunda instancia, es por ello que estudiados los medios probatorios se observa que no corresponden a los eventos señalados en el artículo 214 del Código Contencioso Administrativo. Sin embargo, en virtud de lo aducido por la apoderada de la parte demandante, lo extraído de la demanda y de los distintos documentos anexados al expediente, considera la Sala que debe de ser tenido en cuenta lo acontecido posteriormente, con el objeto de garantizar ponderada

y razonadamente el derecho de acceso a la administración de justicia y más cuando se puede desprender de lo anterior posiblemente un tema de violación de derechos humanos, ya que en estas condiciones, una actitud larvada del juzgador no se compadecería con el derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el ordenamiento superior y que debe inspirar la actividad jurisdiccional.

“En este orden de ideas, se observa que dentro del acervo probatorio que adujo la parte actora en el escrito antes citado, que se encuentran algunas piezas procesales relativas a la investigación contenida en la Resolución de acusación proferida dentro del proceso penal radicado bajo el No. 3834B adelantada por la Fiscalía 14 Especializada – Dirección Nacional de Fiscalía, Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario y la certificación del mismo proceso expedida por el Juzgado cuarto Penal del Circuito Especializado de Bogotá D.C el día 02 de octubre de 2014, como quedó dicho anteriormente, los mencionados documentos obran de folios 1 a 112 del anexo del cuaderno principal y folio 293, respectivamente.

“Por lo tanto, la Sala dispondrá tener en cuenta los documentos allegados mediante memorial presentado por la parte actora el 27 de octubre de 2014.

“4.- La presente decisión se fundamenta en la facultad consagrada en el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo y especialmente en el tema de los Derechos Humanos que se constituyen en garantías mínimas necesarias para el desarrollo institucional de un Estado Social de Derecho y como condiciones esenciales para el desarrollo del derecho positivo en una sociedad, siendo inviolables y vinculantes para las autoridades públicas y los particulares. Es así como en los tratados internacionales de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario, se ha considerado que las violaciones más graves a estos derechos generan una afectación que excede a la órbita de quien materialmente ha sido lesionado, siendo una afrenta a toda la Humanidad, como lo ha precisado la jurisprudencia Constitucional: (…).

“5.- Es por todo lo anterior, que la Sala encuentra que existen elementos de juicio que permiten indicar, sumariamente, que el presente asunto podría constituirse como una violación grave de derechos humanos, en razón de lo aducido en el líbelo demandatorio y los documentos presentados en el expediente y con el escrito de derecho de petición. (…).

RESUELVE:

“PRIMERO: TENER como prueba de oficio los documentos indicados en la parte motiva de esta providencia, los cuales obran a folios 1 a 112 del anexo al cuaderno principal y 293 del cuaderno principal. (…)” (mayúsculas fijas del original y negrillas de la Sala).

25. A manera de referencia, la prueba que fue decretada de oficio corresponde a la Resolución de Acusación proferida el 4 de octubre de 2010 por la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Dirección Nacional de Fiscalías en contra de Publio Hernán Mejía Gutiérrez, José Pastor Ruiz Mahecha, Efraín Andrade Perea, Aureliano Quejada Quejada, como posibles coautores de los delitos de homicidio en persona protegida y concierto para delinquir agravado, de los cuales habrían sido víctimas los señores Eduar Cáceres Prado y Carlos Alberto Pumarejo Lopesierra en el marco de la operación “Coraza”. La anterior determinación se cimentó en las siguientes razones:

“SIPNOSIS FÁCTICA PROCESAL:

“La génesis investigativa tiene como base la denuncia instaurada por el señor Edwin Manuel Guzmán Cárdenas, quien pone en conocimiento de las autoridades, para ese momento Juzgado Penal Militar, la posible relación existente entre algunos miembros del Ejército Nacional, adscritos al Batallón de Artillería No. Dos La Popa, e integrantes de los grupo de autodefensas que delinquían en la región del Cesar para los años 2002 y 2003, así mismo pone en conocimiento la posible participación irregular de los uniformados, en desarrollo de la misión táctica Coraza, cuyo resultado fue la muerte de los civiles Carlos Alberto Pumarejo Lopesierra y (sic) Edwar Cáceres Prado, cuando con fundamento en las exposiciones de los uniformados, estos pretendían ingresar de manera clandestina a las instalaciones del Batallón con la intención de hurtar material de guerra e intendencia; no obstante, al denunciante le consta que las personas mencionadas, fueron aprehendidas y retenidas horas antes de su muerte y posteriormente ejecutadas de manera violenta. (…).

“DE LA ADECUACIÓN TÍPICA:

“Las conductas punibles a imputar a los aquí procesados por lo que ilustran las pruebas aportadas a la actuación procesal, corresponden a los llamados concretamente de homicidio en persona protegida y concierto para delinquir agravado, y que en razón a la fecha de

ocurrencia, años 2002 y 2003, han de aplicarse los contenidos de las Leyes 599 y 600 de 2000. (…).

“DE LAS PRUEBAS, SU ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:(…).

“Inicialmente hemos de señalar que la materialidad de la conducta de homicidio, se encuentra plenamente respaldada con los exámenes forenses realizados a los cuerpos y el resultado de los mismos, que fueron expresados en los protocolos de necropsia correspondientes y a los cuales haremos alusión de manera posterior, los cuales se allegan a las diligencias de la siguiente manera:

“De la operación Coraza (22 de julio de 2002).

“EDUAR CÁCERES PRADO, protocolo de necropsia No. 273-02.

“CARLOS ALBERTO PUMAREJO LOPESIERA, protocolo de necropsia No. 274-02.

(…).

“Las anteriores muertes tienen un origen netamente arbitrario, contrario a derecho, por fuera del comportamiento normal de un combate entre fuerzas opuestas y bajo los parámetros establecidos para una guerra ya interna como en el presente caso, o externa.

“Es notorio que en nuestro país se viene adelantando desde hace ya varias décadas, un conflicto interno, con participación de grupos ilegales armados, los cuales han pretendido tomarse el poder de manera violenta; situación misma que produjo un nuevo actor para el caso, los paramilitares o autodefensas que pretendían combatir a los grupos de guerrilla, pero que luego perdieron el rumbo y se convirtieron en un azote mayor para la población civil, que en últimas somos los más afectados con la vigencia de estos actores. (…).

“DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ENCARTADOS:

“En punto de la responsabilidad de los implicados, vemos cómo en el caso de la conducta punible del homicidio, se enmarca directamente en dos eventos específicos, aquel ocurrido en el interior del Batallón La Popa, para el 22 de (sic) julio de 2002, conocido como operación Coraza y aquel desarrollado en la finca El Socorro, jurisdicción de Bosconia, acaecido el 26 de

octubre de aquella anualidad y que se conoció como operación Tormenta II, en la primera de ellas con resultado de 2 bajas y en el segundo evento con 18 presuntos subversivos abatidos.

“Así las cosas, lo procedente será entrar a revisar la prueba recaudada en cada uno de estos eventos y con base en ello, lograr la demostración de la responsabilidad que puede caber a sus partícipes.

“En primer lugar, hemos de señalar que para el día 22 de (sic) julio de 2002, se ha indicado por parte de los militares, que conforme a la información de inteligencia recolectada, se sabía del presunto ingreso de dos guerrilleros a las instalaciones del batallón en horas de la noche, para proceder a hurtar material de guerra e intendencia, ello con la colaboración de personal de soldados.

“Refieren que aquella noche, se organizó un grupo de uniformados, los cuales harían unas rondas adicionales de seguridad a fin de contrarrestar el accionar delictivo contra las instalaciones del batallón, es así que estando el grupo en posición, cerca de una de las garitas, observan cuando los sujetos, saltan una de las mallas que rodean el complejo militar y al momento de ser emitida la proclama, estos no responden a la misma y seguidamente los uniformados reaccionan, impactando a los subversivos, quienes fallecen de manera inmediata.

“Contrario a esta versión oficial, se allegó al proceso, es más, estas diligencias tienen su génesis precisamente en la denuncia presentada por el señor Edwin Manuel Guzmán Cárdenas, quien dentro de sus intervenciones sostuvo que desde su llegada al Batallón La Popa como comandantes, el señor Mejía Gutiérrez, mantuvo una estrecha relación con los integrantes del grupo ilegal de las autodefensas conocido como Bloque Norte, el cual era comandado por alias Jorge Cuarenta, alias Treinta y Nueve, entre otros, con quienes de igual manera, sostuvo reuniones en las cuales se acordó la colaboración entre los dos grupos (uniformados e ilegales), destacando especialmente la primera de ellas en la cual participa el mismo denunciante, donde el citado oficial indica a sus interlocutores que no está allí solo por dinero sino que además por la gloria.

“Informa que luego de estas reuniones, se empezaron a reportar las bajas por parte de un grupo especialmente denominado Zarpazo y creado por el señor comandante del batallón y el cual estaba a cargo de los mayores Ruiz Mahecha y Gómez Naranjo, quienes al mando del

grupo adelantaban operaciones de pocas horas, pero con resultados especiales ya que regresaban con positivos y bajas de manera constante. Sobre el tema de la operación Coraza señaló:

'… Posteriormente, se hizo una legalización con dos civiles que fueron retenidos y entrados al Batallón La Popa, no recuerdo en estos momentos la fecha exacta, eso fue como en el mes de octubre o noviembre del año 2002, y luego en las horas de la madrugada fueron encontrados muertos dentro de las instalaciones del batallón y dizque porque se habían metido a robar un fusil y el grupo especial ese había reaccionado. Yo recibí la orden del señor teniente RAMOS ÁVILA ÓSCAR, como yo en ese momento era del régimen interno de la batería de ASPC y la batería se encontraba con el turno de guardia, igualmente me dijo que cambiara los dos puestos donde habían ocurrido las bajas y que colocara en esos dos puestos a dos soldados profesionales, los cuales no me acuerdo los nombres ahora…, cuando le fui a entregar la orden del día a mi teniente RAMOS para que la firmara yo le dije ´esos muchachos se parecen a los dos que estaban amarrados detrás del economato', me dijo que dejara de estar averiguando lo que no me importaba y que me limitara a mis funciones nada más, posteriormente él me dijo que los dos soldados regulares de los cuales no me acuerdo el nombre ahora que habíamos cambiado de los puestos que les recogiera el material de intendencia y de guerra y que le dijera que tenían licencia permanente que no podían volver más al batallón sino solamente a cobrar su bonificación, quiero aclarar que esos soldados regulares fueron testigos presenciales de lo que ocurrió en esos puestos y que los cambiaron por soldados profesionales para cuando viniera la investigación fueran estos los que hablaran y estos no sabían nada, pero ellos ya estaban programados para lo que tenían que decir en caso de que se abriera una investigación, esos soldados tampoco duraron mucho en el batallón ya que fueron mandados para el SINAÍ, no recuerdo los nombres y apellidos de estos soldados en este momento, pero los puedo conseguir…'.

"Posteriormente, en declaración rendida ante la Unidad Nacional de Derechos Humanos y DIH, sobre el mismo tema señaló:

'Días anteriores se había presentado un hecho en la unidad, dentro del batallón, de dos jóvenes, los cuales yo vi en las horas de la mañana, no recuerdo el día, pero eso fue como 20 días o un mes antes de la baja de los 18 guerrilleros; consistió en que dos civiles estaban en la parte de atrás del economato del rancho de tropa, en un cuarto viejo que había ahí,

estaban con seguridad de un soldado del grupo especial (sic) Sarpazo, el cual no recuerdo el nombre, pero viéndoles las caras los sacaría, le dije ‘qué hay ahí’, me dijo, mi sargento, ‘unos manes que tienen ahí, no sé quiénes son’, miré por un hueco que tenía la puerta y vi dos jóvenes, aproximadamente de 17 a 25 años, máximo 30 años, me retiré y me fui, a la madrugada del día siguiente, escuché unos tiros en el batallón, una alarma de disparos, reaccioné hacia el lado donde se presentaron los tiros, pregunté qué había pasado, me dijeron que nada, llegaron delegados de la fiscalía a hacer el levantamiento, me arrimé a uno de los que estaba boca arriba y era uno de los muchachos que estaba en ese cuarto retenido, hicieron el levantamiento y se fueron, el coronel le dijo a la prensa que eran dos milicianos del ELN que se habían metido al batallón, dizque a ahorcar un centinela con la guaya de una bicicleta, para poder llevarse unos fusiles que estaban en el alojamiento, a lo cual nadie se atrevía a comentar nada’.

(…).

“Con base en las exposiciones de aquellas personas que estuvieron en el lugar del acontecer conocido como la operación Coraza, se logran adelantar diligencias de inspección al lugar de los hechos, donde se graficaron sus versiones, diligencias que se realizaron con el acompañamiento de un grupo de investigadores especializado, los cuales adelantaron las labores necesarias a fin de recaudar la información suficiente para adelantar los análisis del caso, dentro de los cuales estaba el personal de la unidad de investigaciones especiales de la Procuraduría General de la Nación, personal perito en diferentes áreas como la balística, fotografía, topografía y medicina forense.

“Ya con dicha información, procedieron a realizar los análisis correspondientes de trayectorias de disparo, las cuales tiene como base la recolección de las manifestaciones de los actores del acontecer, tanto quienes accionan sus armas como la información tomada de los protocolos de necropsia de aquellos que reciben los impactos obteniéndose como conclusión de estos análisis lo siguiente:

‘c. No existe concordancia entre las trayectorias estudiadas con base en la versión del Teniente Nelson Javier Mora Quiñónez y la declaración del señor Elkin Manuel Peralta Romero, con las trayectorias de las heridas PAF No. 1 y No. 6 a partir del protocolo de necropsia de EDUARDO CÁCERES PRADO.

(…).

(sic) a. No existe concordancia entre las trayectorias estudiadas con base en la versión del Teniente Nelson Javier Mora Quiñonez y la declaración del señor Elkin Manuel Peralta Romero, con las trayectorias de las heridas PAF No. 1, No. 2, No. 3, No. 4, No. 5, No. 6 y No. 8, a partir del protocolo de necropsia de CARLOS ALBERTO PUMAREJO LOPESIERRA.

(…).

(sic) c. La muerte de CARLOS ALBERTO PUMAREJO LOPESIERRA ocurrió como consecuencia de lesiones causadas por el paso de proyectiles de arma de fuego cuando este se encontraba inicialmente en posición de rodillas y manos y luego en posición de cúbito ventral sobre el piso de la garita, tal como lo expone el análisis de los resultados del estudio de las heridas observadas en el cuerpo de este occiso en las páginas 60 a 75 de este informe…'.

"Dicho dictamen fue objetado y por consiguiente adelantado su trámite, se procedió por parte de los peritos a profundizar frente a los temas en discusión y se concluyó:

'…, con el bien entendido que las trayectorias de los proyectiles, los orificios de entrada y salida de los cuerpos, como también el daño ocasionado, no cambian o presentan variación alguna en tratándose de realizar la inspección en noche o día, podemos afirmar sin equívoco alguno, que cualquiera de las trayectorias estudiadas presentan el mismo comportamiento si ocurre la acción del proyectil de día o de noche, pues el análisis es de trayectoria, recorrido, trazo, más en ningún momento de visibilidad, …'.

"Necesario es concluir por parte del despacho, conforme a los estudios realizados, que eminentemente en el desarrollo del accionar homicida, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, no son como se han descrito por parte de los vinculados, por el contrario, las acciones se adelantan de manera diferente y obviamente con resultado diferente como se ha explicado de manera técnica por parte de los expertos, es decir ante los hechos descritos por los peritos, se observa de manera directa como no estamos frente a un hecho de contacto armado entre dos fuerzas, por el contrario, se evidencia el accionar desmedido por parte de los uniformados, máxime cuando ya se tenía conocimiento de la posible incursión ilegal al batallón como se registra en sus afirmaciones. (…).

“CONTESTACIÓN A LOS ALEGATOS:

(…).

“Es evidente que no estamos frente a un simple exceso en la fuerza de parte de los militares, estamos ante un homicidio premeditado, en el cual se involucraron personas que en nada amenazaban las instalaciones del batallón, quienes además si entraron furtivamente, como lo describen los militares, estaban desarmados, en total indefensión ante sus contrarios, siendo fácil blanco no de asesinato, sino de captura, por la superioridad numérica y de armas, lo que está lejano del amparo del fuero militar, ya que se llegó a una concertación entre todos los partícipes y entiéndase como partícipes aquellos que colaboraron de una u otra manera para que este evento se sucediera, comandancia del batallón, oficina de inteligencia, personal de seguridad, centinelas, grupos especiales destacados para esa operación y todo el personal que de una u otra manera tuvieron relación directa o indirecta con la operación. Bajo estos parámetros y los expuestos en la parte considerativa, es que el despacho considera que estamos frente a un homicidio en persona protegida, por lo que no se acepta la postura del señor procurador delegado en ese aspecto. (…)” (mayúsculas fijas del original y negrillas de la Sala).

26. El 9 de abril de 2018, el magistrado sustanciador del recurso extraordinario de revisión nuevamente decretó una prueba de oficio con sustento en las siguientes razones:

“1.- En ejercicio de la competencia oficiosa en materia probatoria de que trata el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, conforme a la garantía de la tutela judicial efectiva, la búsqueda de la verdad material y atendiendo las particularidades del sub judice, la Sala dispondrá el decreto y práctica de los siguientes medios probatorios:

“OFICIAR al Dr. NESTOR RAUL CORREA HENAO Secretario Ejecutivo de la JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ, ubicada en calle 77 No. 11-19 piso 5, para que certifique y envíe copia de la solicitud presentada por el señor coronel PUBLIO HERNÁN MEJÍA GUTIERREZ, por medio de la cual se acogió a la JEP, igualmente copia del acta de compromiso, por haberse proferido dentro del radicado 110010704006200900071 (1189-6) sentencia condenatoria de fecha 6 de septiembre del año 2013, por los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR CON FINES DE HOMICIDIO Y PROMOCIÓN DE GRUPOS ARMADOS AL MARGEN DE LA LEY EN SU CONDICIÓN DE MIEMBRO ACTIVO DE LA FUERZAS (sic) PUBLICA AL MOMENTO DE LOS

HECHOS, de conformidad con los artículos 340 inciso 2 y 3, el código penal, proferida por el Juzgado Sexto Penal Del Circuito Especializado de Bogotá, en donde se relaciona entre otros, el HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA, del joven EDUAR CÁCERES PRADO."

RESUELVE

"PRIMERO: DECRETAR oficiosamente la práctica del medio probatorio documental reseñado en el numeral 2° de la parte considerativa de este proveído.

"SEGUNDO: OFICIAR al Dr. Néstor Raúl Correa Henao, Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, ubicada en calle 77 No. 11-19 piso 5, para que se sirva aportar la documentación solicitada, o en su defecto, indique la entidad a la cual se puede requerir a fin de obtener la mencionada prueba" (mayúsculas fijas del original y negrillas de la Sala).

d) La sentencia objeto de revisión constitucional

27. El 15 de diciembre de 2021, la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado declaró infundado el recurso extraordinario de revisión. Sobre la causal primera del artículo 188 del CCA, la mencionada Corporación estimó que "la prueba [declaración juramentada] que se aduce como falsa no cumple uno de los presupuestos fundamentales de procedencia de la causal, habida cuenta [de] que la misma no tiene la calidad de ser una prueba documental." Como resultado de ello, concluyó que no era posible analizar si hubo falsedad o no, en lo relatado en la declaración, pues la citada causal es de interpretación restrictiva y, por ende, "únicamente se refiere a la falsedad de documentos, […]." En lo relativo a la causal segunda de la citada disposición, estimó que los medios probatorios que se catalogaron como recobrados no existían para el momento en que se tramitó el proceso ordinario de reparación directa ni mucho menos cuando se dictó la sentencia de segunda instancia, razón por la cual, no podían considerarse como pruebas recobradas.

C. Trámite procesal

a) La demanda de tutela

28. Con fundamento en los anteriores hechos, el 28 de septiembre de 2022, la señora Mabellys Belén Montero Moscote y su hija Mabel Lorena Cáceres Montero presentaron acción

de tutela en contra de la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el Tribunal Administrativo del Cesar y el Juzgado Sexto Administrativo de Valledupar. En esencia, sostuvieron que la primera de las citadas autoridades judiciales vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, con ocasión de la decisión proferida el 15 de diciembre de 2021 por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, en cuya virtud se declaró infundado el recurso extraordinario de revisión presentado en contra de la sentencia de segunda instancia emitida dentro del proceso de reparación directa.

29. En su escrito, las actoras indicaron que la providencia cuestionada adolece de: (i) un defecto fáctico, dado que no se valoraron adecuadamente las pruebas, "dándoles más peso a las declaraciones de la parte demandada que a otros documentos"; y, (ii) un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, por cuanto se dio primacía al derecho formal sobre el sustancial, al omitir la valoración de unas pruebas que pueden ser determinantes para probar la ejecución extrajudicial de la que habría sido víctima el señor Eduar Cáceres Prado. A esto se agregó lo siguiente:

"Ahora una vez fallada la primera y segunda instancia dentro del proceso de reparación directa iniciada por las accionantes, [se] tuvo conocimiento por ser una noticia de índole nacional, que el entonces Coronel Publio Mejía Gutiérrez y unos militares bajo su mando, eran investigados por la justicia ordinaria por presuntas ejecuciones extrajudiciales llevadas a cabo en la región de Valledupar, y dentro de la misma, por el homicidio en persona protegida del señor EDUAR CÁCERES PRADO, el día 22 de junio de 2022 dentro de las instalaciones del Batallón La Popa, (sic) por no corresponder las pruebas periciales a las fabricadas por los militares, lo mismo que las declaraciones rendidas por ellos, y no existiendo otra causal de revisión que se ajustara a los hechos, ni otro medio de defensa procesal, por lo que no puede la Sección Tercera – Subsección C del Consejo de Estado, subvalorar el defecto procedimental, alegando que la falsedad de los testimonios no corresponden a los documentos espurios de la Misión Táctica ´Coraza', con los cuales sustentaron las ejecuciones extrajudiciales, entre ellas la del señor EDUAR CÁCERES PRADO, y tal como lo ha dicho la Honorable Corte Constitucional, que la jurisprudencia del Consejo de Estado relativa a la causal invocada por el accionante (haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados no la ha interpretado de manera restrictiva -al punto de exigir la declaración del juez penal sobre la falsedad-sino que ha indicado que basta con la

apreciación del Consejo de Estado en la que determinará si la sentencia se dictó con base en documentos falsos o adulterados y que estos hayan sido determinantes en la decisión." (Negrillas agregadas).

b) La admisión de la tutela y contestación de las entidades relacionadas

30. Admisión de la tutela. Mediante Auto del 4 de octubre de 2023, la Subsección B de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió la acción de tutela y corrió traslado al presidente y a los magistrados integrantes de la Subsección C de la Sección Tercera de la misma Corporación y del Tribunal Administrativo del Cesar, así como al titular del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar. También se dispuso la vinculación al proceso del Ministerio de Defensa Nacional.

31. Respuesta del consejero ponente de la decisión cuestionada. El Consejero Ponente expresó que resultaban impertinentes los reproches que en sede constitucional se formulan en relación con la falta de análisis de las pruebas relativas a la alegada responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, en la muerte del señor Eduar Cáceres Prado, pues ese no era el debate central a dilucidar en el recurso extraordinario de revisión, dado que la etapa del juicio de responsabilidad, en el marco de la acción de reparación directa, ya había sido agotada.

32. Agregó que no era posible predicar un defecto fáctico por indebida valoración probatoria en la decisión que se reprocha en la acción constitucional, pues el problema jurídico que debía resolverse en el recurso extraordinario era otro completamente distinto al de analizar pruebas para establecer la responsabilidad patrimonial del Estado.

33. Respecto del defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, sostuvo que en atención a que en el recurso se alegaba la falsedad de una "declaración jurada" y que la causal exige que la sentencia se hubiere dictado con sustento en documentos falsos o adulterados, la subsección, con apoyo en la jurisprudencia reiterada de la Corporación, determinó que ella no podía entenderse configurada, en tanto el medio de convicción que las recurrentes reputaban como falso no tenía carácter documental, tal como lo exige expresamente la ley.

34. Sobre la causal segunda del artículo 188 del CCA, señaló que para que un documento

pueda ser considerado como recobrado debe existir antes de la expedición de la sentencia, de tal manera que, aceptar la posición planteada por las actoras, “no solo desconocería la finalidad del recurso extraordinario de revisión sino que atentaría gravemente contra la seguridad jurídica, pues las decisiones judiciales podrían ser modificadas y controvertidas a partir de sucesos posteriores a su adopción.” Adicionalmente, precisó que el hecho de que se hayan incorporado al recurso extraordinario de revisión algunas pruebas de oficio, no implica que necesariamente la decisión debía ser favorable, puesto que de lo que se trataba era de contar con los elementos de juicio necesarios para adoptar la decisión que en derecho correspondía.

35. En lo atinente al desconocimiento del precedente, expresó que la decisión del 15 de diciembre de 2021 se produjo en el marco de un recurso extraordinario de revisión en el que debía establecerse si el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Cesar, el 6 de noviembre de 2008, se encontraba incurso o no en las causales de revisión alegadas, y no determinar las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió la muerte del señor Cáceres Prado y/o examinar la responsabilidad del Estado por estos hechos, por esa razón no resultaban aplicables los principios de flexibilidad probatoria.

c) La sentencia de primera instancia

36. El 27 de enero de 2023, la Subsección B de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado amparó los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de las actoras y, como consecuencia de ello, dejó sin efectos la providencia del 15 de diciembre de 2010 proferida por la Subsección C de la Sección Tercera de la mencionada Corporación y ordenó dictar una decisión de reemplazo. En efecto, la mentada autoridad judicial encontró configurado un defecto fáctico, pues la providencia atacada no tuvo en cuenta el reparo de la supuesta falsedad contenida en el expediente del proceso penal militar No. 38, adelantado por el Juzgado 90 Penal de Instrucción Militar. De manera puntual, indicó lo siguiente

“La Sala observa que le asiste razón a la parte actora respecto a que no se valoraron los documentos que calificó de falsos en el escrito del recurso extraordinario de revisión, pues la providencia enjuiciada, al hacer el estudio de la causal 1, únicamente analizó y se pronunció sobre la declaración jurada del soldado Nelson Javier Mora Quiñonez, la cual el accionante

tildó de falsa, para efectos de desvirtuar la prosperidad de esa causal, pero nada dijo frente a la presunta falsedad en el expediente militar, pese a que el mismo fue decretado e incorporado como prueba en el curso del trámite de la segunda instancia y a que el recurrente alegó que, de ser valorada, podría cambiar el sentido de la decisión.

“35. Así las cosas, la Sala advierte que se configuró un defecto fáctico por la falta de valoración de las pruebas que se invocaron como documentales (expediente penal militar o preliminar No. 38) para sustentar la causal 1 del recurso.

“36. Por lo tanto, a la autoridad demandada le corresponderá completar el estudio en los términos en que se solicitó en el recurso extraordinario de revisión y valorar si las demás pruebas en que se fundó la causal del numeral 1 del artículo 188 del CCA tienen el carácter de documentales y son ‘falsas o adulteradas’ a efectos de determinar si el recurso tiene o no vocación de prosperidad.”

d) La impugnación

37. Inconforme con la anterior decisión, el Consejero Ponente de la decisión cuestionada presentó impugnación contra la providencia de tutela de primera instancia. Argumentó que el fallo de tutela partió de una interpretación equivocada tanto de lo solicitado en la acción de tutela como del alcance de los cargos planteados en el recurso extraordinario de revisión. En efecto, explicó que las actoras en ningún momento plantearon expresamente que la subsección hubiera omitido pronunciarse sobre un tema que ellas hubieran propuesto en el recurso, de manera concreta, el expediente penal preliminar No. 38.

38. Al respecto, recordó que el ámbito en el cual se profirió la providencia del 15 de diciembre de 2021 fue el del antedicho recurso extraordinario. Este es un escenario autónomo e independiente del proceso en el que se produjo la sentencia cuya revisión se solicita, de manera que no puede ser usado como una instancia adicional de esos procesos, en la que es posible insistir en las alegaciones formuladas, solicitar la resolución de puntos que no fueron ventilados ante los jueces ordinarios o mejorar la labor probatoria a fin de obtener una decisión favorable a los intereses de las partes.

e) La sentencia de segunda instancia

39. El 18 de mayo de 2023, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado revocó el fallo de primer grado, básicamente, porque dijo que la acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad. En efecto, adujo que las actoras tuvieron la posibilidad de solicitar la adición de la providencia, para que el juez natural de la causa se pronunciara sobre los puntos no resueltos de la litis.

f) La selección del caso por la Corte y su reparto

40. Mediante Auto del 28 de julio de 2023, notificado el 14 de agosto siguiente, la Sala de Selección Número Siete seleccionó el expediente con fundamento en el criterio complementario de tutela contra providencias judiciales en los términos de la jurisprudencia constitucional. Su estudio correspondió a la Sala Cuarta de Revisión.

g) Actuaciones en sede de revisión

41. Vinculación y decreto de pruebas. Luego de estudiar los elementos de prueba que obran en el expediente, para mejor proveer, a través de Auto del 2 de octubre de 2023, el magistrado sustanciador consideró necesario oficiar al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, al Tribunal Administrativo del Cesar, a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a la Fiscalía 14 Especializada de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario y al Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, para que remitieran pruebas necesarias para el análisis del asunto.

42. Disposición del expediente a la Sala Plena. El 7 de noviembre de 2023, el magistrado sustanciador ordenó poner el expediente a disposición de la Sala Plena, pues ella había asumido el conocimiento del mismo en su sesión del 11 de octubre de la presente anualidad, a partir del informe que en su momento se presentó a su consideración.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

43. Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas en el expediente de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto Ley 2591 de 1991, y en

cumplimiento de lo resuelto por la Sala de Selección de Tutelas Número Siete, mediante Auto del 28 de julio de 2023.

B. El contexto del caso

44. A continuación, la Sala describirá el contexto en el que se produce la controversia que le corresponde resolver, lo que tiene una especial relevancia tanto para el estudio de procedencia formal como para el análisis de fondo.

45. En la Sentencia T-018 de 2021, la Corte destacó que resulta necesario e indispensable que en cada caso concreto se evalúe el contexto en el que se produce la afectación de los derechos de las víctimas y se valoren distintos elementos para determinar la relación de conexidad con el conflicto armado, habida cuenta de la complejidad de tal fenómeno. En este sentido, también puede consultarse la Sentencia SU-167 de 2023.

46. En similar sentido, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que el contexto debe ser valorado "por el juez administrativo de cara a establecer la conexidad con los móviles, la proximidad geográfica y patrones generalizados de violencia que permitan establecer un juicio relacional con los hechos objeto de la litis a partir del cual se pueda determinar la previsibilidad y el estándar de debida diligencia exigible a la administración". Aunado a ello, ha advertido que si "el juez no tiene en cuenta el contexto en donde suceden los hechos no tendrá un panorama fáctico- jurídico real que le permita administrar justicia con razonabilidad."

47. De acuerdo con lo anterior, la Sala hará una breve contextualización del origen de la controversia. Para tal propósito, se tendrá en consideración el contenido de la solicitud de amparo y los documentos aportados en los procesos de reparación directa y del recurso extraordinario de revisión, así como las pruebas allegadas en sede de revisión constitucional.

a) Hechos que dieron origen a la controversia

48. El 22 de junio de 2002, en el marco de la operación "Coraza", el primer pelotón de la Batería Espoleta del Batallón de Artillería No. 2 "La Popa" se encontraba realizando patrullaje al interior y exterior de la guarnición militar. En desarrollo o como resultado de dicha misión, perdieron la vida al interior de la mencionada sede los señores Eduar Cáceres Prado y Carlos

Alberto Pumarejo Lopesierra.

b) Las razones del fallecimiento de los señores Eduar Cáceres Prado y Carlos Alberto Pumarejo Lopesierra

49. Como se explicó en el acápite denominado aclaración previa, la Sala Plena encontró que existen distintas hipótesis sobre las causas del fallecimiento de los señores Eduar Cáceres Prado y Carlos Alberto Pumarejo Lopesierra, las cuales se recapitulan a continuación:

50. Primera hipótesis: la de la demanda de reparación directa. En la demanda de reparación directa se indicó que víctima de una enfermedad mental, el señor Eduar Cáceres Prado supuestamente se habría desplazado hasta el Batallón de Artillería No. 2 "La Popa" e ingresó por un costado frente a una garita de la guardia y como resultado de ello, "el centinela accionó su fusil de dotación contra el intruso, propinándole siete (7) disparos que le ocasionaron la muerte instantánea."

51. Segunda hipótesis: la que se desprende del proceso penal militar. En el proceso penal militar obra la decisión dictada el 14 de abril de 2004 por el Juzgado 90 de Instrucción Penal Militar, en la cual se indicó que el 22 de junio de 2002 el primer pelotón de la Batería Espoleta del Batallón de Artillería No. 2 La Popa se encontraba realizando labores de patrullaje al interior y exterior de dicha sede, pues tenían información de que "bandidos pretendían ingresar al batallón, para matar y robar el armamento de los centinelas." Que durante el desarrollo de la actividad aludida, los uniformados "vieron a dos personas saltarse la malla de seguridad, cayendo estos dentro de las instalaciones del batallón, les hicieron la alarma y fueron dados de baja los dos sujetos."

52. Tercera hipótesis: la que se plantea a partir de la investigación adelantada por la Fiscalía General de la Nación. En el escrito de acusación elaborado por la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Dirección Nacional de Fiscalías, se indicó que según la denuncia instaurada por el señor Edwin Manuel Guzmán Cárdenas, los señores Eduar Cáceres Prado y Carlos Alberto Pumarejo Lopesierra habrían sido aprehendidos y retenidos horas antes de su muerte y, posteriormente, ejecutados de manera violenta, para finalmente ser presentados como presuntos integrantes de grupos armados al margen de la ley.

c) Resultados de los procesos judiciales iniciados con ocasión del fallecimiento del señor Eduar Cáceres Prado y Carlos Alberto Pumarejo Lopesierra

53. En el proceso penal militar. El 14 de abril de 2004, el Juzgado 90 de Instrucción Penal Militar se abstuvo de abrir investigación penal en contra de los miembros del primer pelotón de la Batería Espoleta adscrita al Batallón de Artillería No. 2 “La Popa” por el deceso de los ciudadanos Eduar Cáceres Prado y Carlos Alberto Pumarejo Lopesierra. Esto, por cuanto, a su juicio, “la actuación de la tropa estaría cobijada por la causal de justificación denominada legítima defensa”, pues señaló que se probó “una agresión injusta e inminente de los hoy occisos hacia el personal militar.”

54. En el proceso de reparación directa por la muerte del señor Eduar Cáceres Prado. El 22 de febrero de 2007, el Juzgado Sexto Administrativo de Valledupar negó las pretensiones de la demanda, en tanto adujo encontrar probada la causal exonerativa de responsabilidad de culpa exclusiva y determinante de la víctima. Para tal efecto sostuvo que el daño reclamado en la demanda no se produjo como consecuencia de una falla del servicio, sino por el actuar arbitrario y desmedido del señor Eduar Cáceres Prado quien, dijo, “intentó violar las normas de seguridad que se [tenían] en la entidad, propiciando el hecho que dio origen a su muerte.” El 6 de noviembre de 2008, el Tribunal Administrativo del Cesar confirmó la anterior decisión por las mismas razones.

55. En el proceso de reparación directa por la muerte del señor Carlos Pumarejo Lopesierra. De manera paralela, al proceso de reparación directa adelantado por el deceso del señor Eduar Cáceres Prado, se tramitó una demanda de reparación directa por la muerte del señor Carlos Pumarejo Lopesierra, quien al parecer se encontraba con el primero de los nombrados para el momento de los hechos. En este litigio se declaró la responsabilidad patrimonial del Estado de conformidad con las siguientes razones:

“En el presente caso ocurre exactamente lo mismo en relación con la valoración que hay que hacer respecto de la conducta de la víctima y la conducta del Estado, para establecer como lo estableció el Consejo de Estado en el caso citado que si bien existió una conducta imprudente de parte de la víctima, no es esa conducta la determinante del resultado, y que ni siquiera tiene incidencia o peso absoluto en lo que finalmente ocurrió.

“En efecto, si se da por establecido que CARLOS PUMAREJO LOPESIERRA ingresó de manera

subrepticia y clandestina a las instalaciones del Batallón La Popa, ello no es razón suficiente para que el Ejército lo ejecutara en la forma como lo hicieron, puesto que los disparos con los que le quitaron la vida fueron hechos cuando el mismo se encontraba de rodillas y manos primero y de cúbito ventral después, contra el suelo bocabajo, es decir, en total indefensión. Estas conclusiones se extraen de la prueba técnica del proceso, que obra en el expediente de la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos, en uno de cuyos informes se lee:

'C. La muerte de CARLOS ALBERTO PUMAREJO LOPESIERRA, ocurrió como consecuencia de lesiones causadas por el paso de proyectiles de arma de fuego cuando este se encontraba inicialmente en posición de rodillas y manos y luego en posición de cúbito ventral sobre el piso de la garita, tal como lo expone el análisis de los resultados del estudio de las heridas observadas en el cuerpo de este occiso en las páginas 60 a 75 de este informe'.

"Este estudio anterior, al igual en el caso reseñado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, es fundamento suficiente para no compartir las consideraciones del juez en lo que atañe con la valoración que hizo para calificar como concurrente la imprudencia de la víctima directa. Para la Sala, utilizando las mismas palabras de la jurisprudencia citada, aunque es cierto que la víctima fue imprudente al ingresar al Batallón conforme lo dicen los soldados, estima que la conducta de imprudencia no fue relevante para que el Estado obrara como lo hizo, pues las conductas reprochables del occiso daban lugar a las medidas penales sancionatorias que lo indica la ley, y no a actuar de hecho y arbitrariamente dándole muerte.

"Frente a la conducta desproporcionada y aleve del Ejército, al causar la muerte de CARLOS PUMAREJO LOPESIERRA, cuando se encontraba sometido y en circunstancias de total indefensión, la conducta imprudente del occiso de haber ingresado irregularmente al Batallón resulta ser irrelevante en el resultado producido. No puede entonces reconocerse entidad alguna a la culpa de la víctima ni para aminorar y mucho menos para exonerar de responsabilidad a los agentes del Estado que perpetraron el hecho. En esa medida se revocará la decisión de declarar probada la culpa de la víctima." (Mayúsculas fijas del original).

56. En el proceso penal. El 4 de octubre de 2010, la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario profirió resolución de acusación en contra de Publio Hernán Mejía Gutiérrez, José Pastor Ruiz Mahecha, Efraín Andrade Perea, Aureliano Quejada

Quejada, como presuntos coautores de los delitos de homicidio en persona protegida y concierto para delinquir agravado, de los cuales habrían sido víctimas los señores Carlos Alberto Pumarejo Lopesierra y Eduar Cáceres Prado en el marco de la operación "Coraza". Lo anterior, por cuanto, a juicio de la fiscalía se estaba en presencia de un homicidio premeditado, "en el cual se involucraron personas que en nada amenazaban las instalaciones del batallón, quienes (…) estaban desarmados, en total indefensión ante sus contrarios, siendo fácil blanco no de asesinato, sino de captura, por la superioridad numérica y de armas."

57. En el proceso seguido ante la JEP. El 7 de julio de 2021, la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los hechos y conductas de la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP- dictó el Auto 128 de 2021 dentro del caso denominado "03 Asesinatos y desapariciones forzadas ilegítimamente presentados como bajas en combate por agentes del Estado" – Subcaso Costa Caribe. La parte resolutiva de dicha decisión fue la siguiente:

"Primero.- MODIFICAR la denominación del Subcaso Costa Caribe del Caso 03 de acuerdo con los hechos denominados y la calificación jurídica definida por la Sala. En consecuencia, en adelante, Subcaso Costa Caribe del Caso 03 se denominará "Asesinatos y desapariciones forzadas ilegítimamente presentados como bajas en combate por agentes del Estado" de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

"Segundo.– DETERMINAR los hechos y conductas del Caso 03 de asesinatos presentados como bajas en combate de Jesús Emilio Márquez Gutiérrez, Anuar de Armas Rincones, José Miguel Palacio, Álvaro Cesar Olivera Granados, Joaquín Alberto Bolaños Fonseca, Donaldo Antonio Gamero Barrios, Jaider Enrique Hernández Jiménez, Carlos Alberto Pumarejo Lopesierra, Edwar Cáceres Prado, (…), en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia, así como en la individualización presentada en la Sección E, y en consecuencia, llamar a reconocer responsabilidad a las siguientes personas, en los siguientes términos:

"A título de autores mediatos de los delitos de homicidio en persona protegida y desaparición forzada contemplados en los artículos 135 y 165 del Código Penal colombiano, conductas que también constituyeron crímenes de lesa humanidad de asesinato y de desaparición forzada de personas de los artículos 7(1)(a) y 7(1)(i) del Estatuto de Roma, y crimen de guerra de

homicidio del artículo 8(2)(c)(i) del Estatuto de Roma, a los señores Publio Hernán Mejía Gutiérrez y a Juan Carlos Figueroa Suárez debidamente individualizados en esta providencia.

“A título de coautores de los delitos de homicidio en persona protegida y desaparición forzada contemplados en los artículos 135 y 165 del Código Penal colombiano, conductas que también constituyeron crímenes de lesa humanidad de asesinato y de desaparición forzada de personas de los artículos 7(1)(a) y 7(1)(i) del Estatuto de Roma, y crimen de guerra de homicidio del artículo 8(2)(c)(i) del Estatuto de Roma, a los señores José Pastor Ruiz Mahecha Guillermo Gutiérrez Riveros, Heber Hernán Gómez Naranjo, Efraín Andrade Perea, Manuel Valentín Padilla Espitia, Carlos Andrés Lora Cabrales, Eduart Gustavo Álvarez, José de Jesús Rueda Quintero, Elkin Leonardo Burgos Suárez, Elkin Rojas, Yeris Andrés Gómez Coronel y Juan Carlos Soto Sepúlveda. (…)” (Mayúsculas sostenidas del original y negrilas de la Sala).

58. La decisión transcrita se basó en las siguientes consideraciones:

“C. Hechos determinados por la Sala

“87. Mediante esta providencia, la Sala de Reconocimiento determina los hechos y conductas que le son atribuibles a algunos integrantes del Batallón La Popa, entre el 9 de enero de 2002 y el 9 de julio de 2005 durante la comandancia de los señores Publio Hernán Mejía Gutiérrez y Juan Carlos Figueroa Suárez, e individualiza a los máximos responsables relacionados en el numeral 18 supra, para lo cual la Sala determina los patrones en los que el fenómeno se presentó en la unidad durante esos años. (…).

“88. Aclarado lo anterior, la Sala cuenta con bases suficientes que le permiten afirmar que entre el 9 de enero de 2002 y el 9 de julio de 2005, integrantes del Batallón La Popa presentaron ilegítimamente a 127 personas asesinadas y presentadas dadas de baja en combate, en 71 hechos ocurridos en los municipios de Valledupar, San Diego, Pueblo Bello, El Copey, Codazzi, Manaure, La Paz y Bosconia, del norte de Cesar, y San Juan del Cesar y Urumita, al sur de La Guajira. Luego de contrastar el material que hace parte del acervo probatorio, la Sala de Reconocimiento ha determinado que esta conducta, extendida y a gran escala, se expresó en dos patrones diferenciados durante este periodo.

“89. El primer patrón, orientado a presentar como resultados operacionales a personas asesinadas fuera de combate, fue motivado por señalamientos de las víctimas como

pertenecientes a grupos armados ilegales o de delincuencia común. Estos señalamientos se dieron en el marco de una alianza entre miembros del Ejército y paramilitares del Bloque Norte de las AUC, antes de su desmovilización. Esta primera manifestación caracterizó, principalmente, a la comandancia del teniente coronel Publio Hernán Mejía Gutiérrez (2002-2003).

“90. En el segundo patrón, un grupo de miembros del Ejército motivados por el interés de seguir presentando bajas en combate y responder a las presiones por resultados operacionales, asesinaron a civiles sin ningún señalamiento previo, con el único fin de presentar resultados operacionales ficticios. Miembros de varios pelotones del Batallón La Popa, incluso acudiendo al engaño y al traslado de personas de otras ciudades, buscaron sus víctimas entre personas que creían no serían extrañados, entre otros, aquellos que pudieran asociar con criminalidad, personas en situación de calle o consumidores problemáticos de drogas y trabajadores informales. Este último patrón coincide, principalmente, con la comandancia del entonces teniente coronel Juan Carlos Figueroa Suárez (2004-julio 2005). (…).

“106. La Sala cuenta con bases suficientes que le permiten afirmar que entre el 9 enero de 2002 y el 9 de julio de 2005, mientras el Batallón La Popa estuvo bajo la comandancia de los tenientes coroneles Publio Hernán Mejía Gutiérrez y Juan Carlos Figueroa Suárez (el primero, entre enero de 2002 y enero de 2004 y el segundo entre enero de 2004 y julio de 2005), se hicieron pasar como bajas en combate a 127 personas asesinadas en estado de indefensión, bien directamente por miembros del Ejército o bien por integrantes de grupos paramilitares que operaban en el norte del Cesar. Así, de las 199 bajas en combate reportadas por la unidad en este periodo (ver Anexo IV), 73 fueron bajas en combate, mientras que 127 fueron asesinatos fuera de combate (equivalentes poco más del 63% del total). De estas 199 bajas, 86 fueron reportadas durante la comandancia de Mejía Gutiérrez, 75 de las cuales fueron ilegítimas (87%) y 113 durante la de Figueroa Suárez, de las cuales 52 son ilegítimas (46%). (…).

“107. La Sala pudo determinar este alto número de víctimas a partir de la contrastación de la información que compone el acervo probatorio, especialmente la proveniente de los Informes de la Fiscalía, la Procuraduría y de las organizaciones de víctimas, para identificar las muertes que se dieron de manera ilegítima, así como la forma en la que las mismas se

presentaron. Para este ejercicio, la Sala tuvo en cuenta además las denuncias presentadas, las pruebas practicadas en la JPM y la JPO, lo señalado en los informes recibidos por esta Sala, las decisiones adoptadas en la JPO y lo dicho por los comparecientes tanto ante la JPM como ante la JPO. Los hechos además fueron ratificados por la mayoría de los comparecientes citados a versión voluntaria y lo dicho en las versiones fue además contrastado con las observaciones de las víctimas, además de con otros medios de prueba conforme se explicó ut supra. (…).

“2. Modalidades características del primer patrón encontrado por la Sala: (…).

“294. En este acápite, la Sala se ocupa de explicar la tercera modalidad en la que se manifestó el patrón criminal, en la que se buscó justificar el homicidio fuera de combate de personas señaladas de pertenecer a las guerrillas o a la delincuencia, bajo la idea de que resultaba legítima su eliminación física a toda costa. En esta modalidad, las víctimas fueron asesinadas por efectivos del Batallón La Popa bien luego de haber sido sorprendidas, según el relato de los involucrados, en medio de la comisión de un hecho ilícito, lo que, a su juicio, les habilitaba para quitarles la vida. Así efectivamente se justificó el homicidio de 9 de las víctimas en 7 eventos. O bien, luego de que la comunidad hubiera alertado a la tropa con información no contrastada, sobre presencia de personas asociadas con grupos ilegales, circunstancias en las que murieron 5 víctimas en los 3 eventos restantes determinados por la Sala.

“295. Así pues, la Sala cuenta con bases suficientes que le permiten señalar que bajo esta modalidad fueron asesinados 13 hombres y un adolescente en 10 eventos que tuvieron lugar entre junio de 2002 y agosto de 2004. En estos casos, las víctimas fueron asesinadas por presuntamente incurrir en actividades ilegales como extorsión o abigeato bajo la justificación de que su eliminación física contribuía al ataque contra la delincuencia, fortalecía la lucha contrainsurgente y mejoraba, en últimas, la percepción de seguridad en el departamento. Aunque se tenía conciencia de la ilegalidad de los hechos, razón por la cual se puede explicar que se hacía pasar a las víctimas como muertes en combate, se asumía que éste era un acto justificado, tolerado por los superiores y en general, por el estamento militar en la medida en la que contribuía a eliminar a quienes se percibían como el enemigo y a fortalecer la seguridad en la región. (…).

“298. Hecho ilustrativo: asesinato de Alberto Pumarejo y Edwar Cáceres Prado. Tal era el grado de legitimación que tenía en el batallón esta forma de proceder, que incluso en dos eventos, contando con información previa, integrantes del batallón, esperaron que las víctimas acudieran a cometer los presuntos hechos delictivos para asesinarlas y presentarlas como resultados operacionales. Ese fue el caso de Carlos Alberto Pumarejo Lopesierra y Edwar Cáceres Prado (6) y un hombre aún no identificado (54), asesinado en julio de 2004.

“299. En el caso de Carlos Alberto Pumarejo Lopesierra y Edwar Cáceres Prado (6), los integrantes del batallón les estaban esperando para asesinarlos, sabiendo de su interés en ingresar subrepticiamente a la unidad. Así, el 22 de junio de 2002 en las instalaciones del batallón La Popa, los militares, por instrucciones de los señores Mejía Gutiérrez y Ruiz Mahecha, esperaron a que las víctimas ingresaran y luego les dispararon hasta asesinarlas. Pese a que conocían previamente, a partir de información suministrada por el soldado regular Deibis Solid Páez Triana, de su intención de ingresar al batallón, no se presentó denuncia alguna, ni se adelantaron acciones para lograr su aprehensión. De acuerdo con lo encontrado por la Jurisdicción Penal Ordinaria lo que ocurrió en este caso fue “el accionar premeditado de las armas en contra de dos (2) sujetos indefensos, de los cuales se sabía de forma previa se encontraban desarmados, y que a la postre fueron conducidos hasta una trampa, razón por la cual no representaban peligro para la integridad de la institución, mucho menos de sus integrantes.” (Negrillas de la Sala).

d) Recurso extraordinario de revisión en contra de la decisión dictada por el Tribunal Administrativo del Cesar dentro del proceso de reparación directa

59. Las hoy demandantes mostraron inconformidad por la decisión adoptada el 6 de noviembre de 2008 por el Tribunal Administrativo del Cesar, que confirmó la sentencia dictada por el Juzgado Sexto Administrativo de Valledupar, que negó las pretensiones de la demanda de reparación directa por los perjuicios sufridos con ocasión de la ejecución extrajudicial del señor Eduar Cáceres Prado. Lo anterior, por cuanto, a su juicio, encontró probada la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, de quien dijo habría ingresado de manera arbitraria a las instalaciones del Batallón de Artillería No. 2 “La Popa”, para hurtar uniformes y material bélico.

60. Con ocasión de lo anterior, la parte actora formuló recurso extraordinario de revisión en

contra de la sentencia de segunda instancia dictada en el proceso ordinario de reparación directa. Para tal efecto, sostuvo que se configuraron las causales 1 y 2 del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo.

61. Sobre la causal primera, alegó que el Tribunal Administrativo del Cesar le dio credibilidad a la declaración rendida por el soldado Nelson Mora Quiñonez, el 24 de junio de 2002, ante la Fiscalía 14 Seccional adscrita a la Subunidad de Homicidios de la Unidad de Vida y Delitos Varios de Valledupar, en la cual manifestó que el día 22 de los mismos mes y año ingresaron 2 individuos, de forma clandestina, al Batallón La Popa y que, como no se detuvieron pese a los llamados de alerta, él les disparó. A su juicio, dicha declaración era evidentemente falsa, dado que la resolución de acusación de 4 de octubre de 2010, proferida en contra del comandante del batallón y de otras personas que participaron en el hecho dañoso, así como la investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación, dieron cuenta de que las víctimas fueron ejecutadas extrajudicialmente. Además, cuestionó el hecho de que el proveído también se hubiere fundado en elementos probatorios falsos que reposan en el expediente penal militar No. 038 tramitado por el Juzgado 90 Penal de Instrucción Penal Militar.

62. Respecto de la causal segunda, argumentó que tanto la resolución de acusación de 4 de octubre de 2010, dictada en contra de los miembros del Ejército Nacional que participaron en los hechos que acabaron con la vida del señor Eduar Cáceres Prado, como las investigaciones penales adelantadas en contra de dichos funcionarios, cumplían con los requisitos de una prueba recobrada.

63. La Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado declaró infundado el citado recurso.

64. En lo atinente a la causal de falsedad de documentos (artículo 188-1 del CCA), la mencionada Corporación estimó que “la prueba [declaración juramentada] que se aduce como falsa no cumple uno de los presupuestos fundamentales de procedencia de la causal, habida cuenta [de] que la misma no tiene la calidad de ser una prueba documental.” Por lo tanto, concluyó que no era posible analizar si hubo falsedad o no en lo relatado en la declaración, pues señaló que la citada causal es de interpretación restrictiva y, por ende, “únicamente se refiere a la falsedad de documentos, […]”.

66. En ese contexto, las señora Mabellys Belén Montero Moscote y su hija Mabel Lorena Cáceres Montero presentaron acción de tutela en contra de la decisión de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, por considerar que esta incurrió en un defecto fáctico y en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto.

67. La Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado amparó los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de las actoras, por considerar que la sentencia incurrió en un defecto fáctico, "debido a que la decisión cuestionada no tuvo en cuenta ni se atendió el reparo de la supuesta falsedad de los documentos del expediente penal militar." Empero, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado revocó el fallo de primer grado, básicamente, porque adujo que la acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad. Señaló que las actoras tuvieron la posibilidad de solicitar la adición de la providencia para que el juez natural de la causa se pronunciara sobre los puntos no resueltos de la litis.

C. Análisis sobre la procedencia de la acción de tutela

68. Cuando la vulneración de derechos fundamentales proviene de una decisión judicial, la jurisprudencia pacífica y reiterada de esta Corte ha sostenido que la acción de tutela solo procede de forma excepcional. Esta regla obedece a que en un Estado de Social y Democrático de Derecho, como el nuestro, deben respetarse los principios de independencia y autonomía judicial. La regla propende por la protección del principio de la cosa juzgada que recae sobre las sentencias que emiten las autoridades judiciales en el marco de sus competencias, a la vez que busca garantizar la seguridad jurídica. Sin embargo, las providencias pueden ser atacadas a través de la acción de tutela, siempre que se acrediten todos los requisitos generales de procedencia. De hacerlo, el juez de tutela puede entrar a analizar de fondo, si la providencia censurada conculca derechos fundamentales.

69. Como requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, esta Corte ha identificado los siguientes: 1) Legitimidad por activa y por pasiva; 2) Relevancia constitucional: el juez de tutela solo puede resolver controversias de índole constitucional con el objeto de procurar la materialización de derechos fundamentales, de manera que no puede inmiscuirse en controversias legales; 3) Subsidiariedad: el actor debió haber agotado

todos los “medios –ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial”, a no ser que la acción de amparo se presente como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable; 4) Inmediatez: la protección iusfundamental debe buscarse en un plazo razonable; 5) Irregularidad procesal decisiva: si lo que se discute es la ocurrencia de una irregularidad procesal, aquella debe ser determinante en la vulneración de derechos fundamentales; 6) Identificación razonable de los hechos vulneradores del derecho: el accionante debe enunciar los hechos vulneradores y los derechos conculcados, también es necesario que, de haber sido posible, ello se hubiere alegado en el curso del proceso judicial; 7) que, en principio, no se ataquen sentencias de tutela, en tanto las controversias sobre derechos fundamentales no pueden extenderse en el tiempo; y, 8) que no se trate de decisiones de control abstracto de constitucionalidad y de decisiones del Consejo de Estado que resuelvan acciones de nulidad por inconstitucionalidad: dado que la acción de inconstitucionalidad y la de nulidad por inconstitucionalidad son funciones delimitadas directamente por la Constitución, la cual determinó expresamente los órganos que de manera exclusiva tienen competencia para conocer de ellas. Esa asignación expresa de funciones (en los artículos 237 numeral 3 y 241 de la Constitución) les da carácter de cierre en materia constitucional, lo cual debe ser tenido en cuenta para interpretar el alcance de la regulación de la acción de tutela prevista en el artículo 86.

70. A continuación, la Sala procede a verificar, en primer lugar, cada uno de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

71. La legitimación en la causa por activa y por pasiva. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela constituye un instrumento de defensa judicial, preferente y sumario, al cual tiene la posibilidad de acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares, en aquellos casos previstos en la ley. En concordancia, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que están legitimados para ejercer la acción de tutela: (i) la persona vulnerada o amenazada en sus derechos, por sí misma; (ii) a través de un representante (como ocurre en el caso de los menores o de quien designa un apoderado judicial); (iii) mediante agencia oficiosa (cuando el titular del derecho no esté en condiciones de promover su propia defensa); y (iv) por conducto tanto del defensor del pueblo como de los personeros municipales (cuando el titular del derecho se lo solicite o que esté en situación de desamparo

e indefensión).

72. En el expediente objeto de revisión la legitimación por activa se encuentra acreditada, dado que la solicitud de amparo fue presentada por la señora Mabellys Belén Montero Moscote y su hija Mabel Lorena Cáceres Montero. Estas personas presentaron recurso extraordinario de revisión en contra de la sentencia dictada el 6 de noviembre de 2008 por el Tribunal Administrativo del Cesar, dentro del proceso de reparación directa radicado con el número 20001-23-31-000-2004-01168-01, el cual fue declarado infundado por la autoridad judicial accionada.

73. En contraste, la legitimación por pasiva se refiere a "(…) la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues [es quien] está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso."

74. En este caso se probó la legitimación por pasiva de la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, puesto que a través de la acción de tutela se discute el acierto de la decisión adoptada por esa autoridad el 15 de diciembre de 2021, en el marco del recurso extraordinario de revisión. De otra parte, el Tribunal Administrativo del Cesar y el Juzgado Sexto Administrativo de Valledupar también están legitimados en la causa por pasiva, debido a que son las autoridades judiciales que profirieron los fallos en primera y segunda instancia, respectivamente, dentro del proceso de reparación directa, frente a los cuales se reprocha la configuración de las causales del recurso extraordinario de revisión.

75. La relevancia constitucional. Dado que se está ante una tutela contra providencias judiciales, conforme a la doctrina de esta Corporación, es necesario determinar si el asunto tiene relevancia constitucional. Ciertamente, la Corte, en la Sentencia SU-573 de 2017, señaló que "cuando la demanda se dirige contra un fallo dictado por una Alta Corte (…),, debe cumplir con un requisito de procedencia adicional consistente en que exista una contradicción entre la Constitución Política y el pronunciamiento judicial".

76. Con este requisito se busca: 1) preservar la competencia e independencia de los jueces de las jurisdicciones distintas a la constitucional y así evitar que la acción de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad; 2) restringir el ejercicio de la acción de amparo a

cuestiones de relevancia constitucional, esto es, que afecten los derechos fundamentales y, 3) impedir que la acción de tutela se convierta en un recurso o instancia adicional para controvertir las decisiones de los jueces.

77. Conforme a la Sentencia SU-573 de 2019, se tiene que la tutela carece de relevancia constitucional cuando: 1) no se advierta, prima facie, una actuación arbitraria o ilegítima de la autoridad judicial; y 2) el debate jurídico no gire en torno al contenido, alcance y goce de algún derecho fundamental. De manera que el requisito no se satisface si el actor con su planteamiento pretende que el juez constitucional interfiera en una simple discusión sobre el sentido y alcance de una norma legal. La relevancia constitucional "se relaciona con la necesidad de interpretación del estatuto superior, su aplicación material y la determinación del alcance de los derechos fundamentales." De allí que el juez de tutela, en principio, deba observar si de los elementos probatorios aportados al proceso es plausible asumir que se encuentra en juego la posible vulneración de alguno de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política.

78. En el presente caso, el debate no se centra en la aplicación de una norma legal o reglamentaria, ni en la determinación de su sentido o alcance, sino que la controversia gira en torno al posible desconocimiento de las reglas de flexibilización de los estándares probatorios en materia de violaciones graves a los derechos humanos, establecidas por el propio órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, desde luego, por la Corte Constitucional, con lo cual, se podría poner en riesgo la garantía del derecho fundamental al debido de proceso de las actoras.

79. La acción constitucional resulta entonces relevante para determinar si los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de las actoras fueron transgredidos por la providencia dictada por la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al no analizar, de manera completa, la totalidad de los reparos consignados en el recurso extraordinario de revisión que aluden a una supuesta falsedad del expediente penal militar No. 038.

80. Aunado al hecho de que, tal como se reseñó en el acápite denominado "el contexto del caso", existe una serie de elementos probatorios que dan cuenta de que el señor Eduar Cáceres Prado habría sido víctima de una ejecución extrajudicial en el marco de la operación

“Coraza” desarrollada en el Batallón de Infantería No. 2 “La Popa”, el 22 de junio de 2002. Es más, no se debe pasar por alto que en el proceso de reparación directa adelantado por la muerte del señor Carlos Alberto Pumarejo Lopesierra, quien también perdió la vida en la referida “misión”, se declaró la responsabilidad patrimonial del Estado, debido a que fue asesinado por miembros del Ejército Nacional “cuando se encontraba sometido y en circunstancias de total indefensión.” En esa medida, resultaría razonable afirmar que se está ante un posible desconocimiento del derecho fundamental a la igualdad de trato jurídico de las accionantes.

81. La subsidiariedad. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.” En tal sentido, en primer lugar, el juez de tutela debe verificar la existencia de otros mecanismos de defensa judicial en el ordenamiento jurídico, para establecer si quien pretende el amparo cuenta con la posibilidad de procurar la garantía de sus derechos al interior del procedimiento ordinario. De comprobar la existencia de otro u otros medios de defensa judicial, le corresponderá evaluar si estos resultan idóneos y eficaces para garantizar de forma oportuna e integral la adecuada protección de los derechos fundamentales invocados, de cara a las circunstancias particulares en que se encuentre el demandante. En caso de que el medido de defensa ordinario carezca de idoneidad y eficacia para salvaguardar los derechos invocados, la acción de tutela procederá de forma definitiva. La acción de tutela también será procedente siempre que se acredite su interposición como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

82. En el asunto sub examine, las actoras no disponen de otro medio de defensa judicial para cuestionar la decisión que se pronunció en única instancia respecto del recurso extraordinario de revisión. En este análisis la Sala debe destacar que la solicitud de aclaración o adición de la providencia objeto de la acción de tutela, no es un medio idóneo de defensa, como lo consideró el ad quem, para declarar la improcedencia de la acción. Lo que las actoras cuestionan no es que la providencia carezca de claridad o esté incompleta, sino que ella se funda en una comprensión restrictiva de lo que debe entenderse por documento, para efectos de establecer si el recurso está o no fundado, de manera tal que sea posible pasar a estudiarlo y a resolverlo de fondo.

83. En vista de la anterior circunstancia y, luego de constatar que en el presente caso no había ningún recurso ordinario o extraordinario al que se pudiera acudir, la Sala encuentra que la acción de tutela sí satisface el requisito de subsidiariedad. En consecuencia, desde ya, anuncia que revocará la sentencia de tutela de segunda instancia, que había declarado la improcedencia de la acción por falta de subsidiariedad. Por tanto, proseguirá con el análisis de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y, en caso de que ellos se satisfagan, se pronunciará de fondo en este caso.

84. La inmediatez. La naturaleza de recurso preferente y sumario que caracteriza a la acción de tutela exige que quien demanda la protección de sus derechos por esta vía excepcional, acuda a ella dentro de un término razonable. Si bien esta Corte ha precisado que la acción de tutela no puede estar sometida a un término de caducidad, esto no implica que pueda ser promovida en cualquier tiempo. De esta manera, corresponderá al juez de tutela, en cada caso, analizar la razonabilidad del lapso transcurrido entre el hecho generador de la vulneración alegada y la presentación de la acción de tutela, para determinar si se cumple con este requisito.

85. En el presente caso, la Sala constata que la acción de tutela fue ejercida de manera oportuna. Esto es así, porque la decisión que pretenden controvertir las actoras fue proferida el 15 de diciembre de 2021 y notificada mediante edicto fijado el 25 de marzo de 2022 y desfijado el día 29 del mismo mes y año. De modo que es razonable concluir que, entre este hecho, a partir del cual la parte actora tuvo conocimiento de la providencia que señala como vulneradora de sus derechos fundamentales, y la presentación de la acción de tutela, que ocurrió el 28 de septiembre de 2022, transcurrió un lapso de casi seis meses. Este tiempo, dadas las circunstancias del caso, a juicio de la Sala es razonable, pues la índole y complejidad de la controversia y por la condición de la accionada, que es un órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

86. La identificación razonable de los hechos vulneradores de los derechos fundamentales. La acción de tutela señala de manera razonable los hechos vulneradores de los derechos fundamentales. En síntesis, la petición de amparo interpuesta por la señora Mabellys Belén Montero Moscote y su hija Mabel Lorena Cáceres Montero, trata, fundamentalmente, sobre la inconformidad relacionada con la falta de análisis de falsedad de una declaración juramentada y de los medios de prueba contenidos en el proceso penal militar No. 038

adelantado con ocasión de la muerte del señor Eduar Cáceres Prado, circunstancia que, en criterio de aquellas, resulta indispensable para esclarecer los supuestos fácticos que habrían dado lugar a la comisión de un delito de lesa humanidad como lo sería la ejecución extrajudicial de dicho ciudadano.

88. La acción de tutela no se dirige contra una sentencia de tutela. En la solicitud de amparo las demandantes no cuestionan una orden dada en una sentencia de tutela. Lo que se plantea, se insiste, es la indebida interpretación del concepto "documentos" contenido en el artículo 188 de la mencionada codificación.

89. La acción de tutela no se dirige contra una sentencia de control abstracto de constitucionalidad ni contra una decisión del Consejo de Estado que resuelve una acción de nulidad por inconstitucionalidad. Hasta este punto ha quedado ampliamente establecido que la decisión cuestionada fue dictada por el Consejo de Estado en el marco de un recurso extraordinario de revisión. En tal sentido, no se trata de una sentencia de constitucionalidad, ni mucho menos de una que haya resuelto una acción de nulidad por inconstitucionalidad.

90. Conclusión del análisis de procedibilidad. Con fundamento en lo expuesto, la Sala concluye que la acción de tutela es procedente para suscitar un pronunciamiento de fondo sobre el amparo reclamado y, por tanto, es necesario proseguir con el análisis del asunto.

D. Presentación del caso, problema jurídico y esquema de resolución

a) Presentación del caso

91. Las actoras, por conducto de apoderado judicial, indicaron que la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el marco del proceso del recurso extraordinario de revisión que promovieron en contra de una decisión del Tribunal Administrativo del Cesar, incurrió en los defectos: (i) fáctico, puesto que no valoró adecuadamente las pruebas, "dándoles más peso a las declaraciones de la parte demandada que a otros documentos"; y, (ii) procedimental por exceso ritual manifiesto, por cuanto se dio primacía al derecho formal sobre el sustancial, al omitir la valoración de unas pruebas que pueden ser determinantes para probar la ejecución extrajudicial de la que habría sido víctima el señor Eduar Cáceres Prado, en particular, de la declaración juramentada rendida por el soldado Nelson Mora Quiñonez, bajo el argumento de que no

tiene la connotación de prueba documental.

92. Teniendo en consideración los antecedentes expuestos, la Sala advierte que el asunto que se discute en este caso se concentra en determinar si la referida providencia proferida por la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado incurrió en los errores señalados por la parte actora.

b) Planteamiento del problema jurídico a resolver

93. Teniendo en cuenta las circunstancias que dieron lugar a la acción de tutela, los fallos de instancia y el material probatorio aportado en el trámite de revisión, le corresponde a la Sala Plena resolver los siguientes problemas jurídicos:

94. ¿La Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado al proferir la sentencia del 15 de diciembre de 2021 incurrió en un defecto fáctico al no analizar la totalidad de los cuestionamientos realizados en el recurso extraordinario de revisión en contra de la sentencia proferida el 6 de noviembre de 2007 por el Tribunal Administrativo del Cesar?

95. La Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado al dictar la sentencia del 15 de diciembre de 2021 incurrió en un defecto procedimental absoluto

al restringir, de manera injustificada, el análisis de la causal de revisión 188-1 del Código Contencioso Administrativo a la declaración juramentada rendida por un miembro del Ejército Nacional, sin emitir pronunciamiento alguno sobre la supuesta falsedad de los documentos contenidos en el expediente penal militar no. 038?

96. ¿La Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado al dictar la sentencia del 15 de diciembre de 2021 incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, al considerar que no era procedente la causal de revisión 188-2 que alude al supuesto de “haberse recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos”, dado que, a su juicio, ni la Resolución de Acusación del 4 de octubre de 2010 dictada por la Fiscalía Catorce Especializada de la Unidad de Derechos Humanos, ni mucho menos la investigación penal adelantada contra los miembros del Ejército Nacional que participaron en la Operación Coraza, tenían la calidad de pruebas recobradas?

c) Esquema de solución

97. Para resolver estos problemas jurídicos, la Sala (i) reiterará la jurisprudencia sobre el defecto fáctico; (ii) el defecto procedimental absoluto; y, (iii) el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto; (iv) expondrá las características del recurso extraordinario de revisión; (v) examinará el sentido y alcance de las causales primera y segunda del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo; (vi) se referirá a la flexibilización probatoria en materia de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario; y, (vii) analizará y decidirá el caso concreto.

E. Caracterización del defecto fáctico como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

98. Una vez acreditado el cumplimiento de cada uno de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, corresponde establecer si en el caso sometido a conocimiento se acredita la existencia de alguna de las causales específicas de procedibilidad del amparo. Como causales específicas, la jurisprudencia se ha referido a los defectos: (i) orgánico, (ii) procedimental absoluto, (iii) fáctico, (iv) material o sustantivo, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento de precedente, y (viii) violación directa de la Constitución. La configuración de estos defectos no debe entenderse como excluyente entre sí, pues la jurisprudencia ha entendido que una misma situación puede dar lugar a que ellos concurran.

99. Estos requisitos o causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales han sido definidos por la jurisprudencia como “yerros judiciales que se advierten en la decisión judicial y tornan inexorable la intervención del juez de tutela.” Dentro de estos, en la Sentencia C-590 de 2005, la Sala Plena señaló que el defecto fáctico “surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.”

100. Este defecto puede materializarse en el decreto de pruebas, en su práctica o en su valoración, por lo cual se ha reconocido que ostenta dos dimensiones: una positiva y otra negativa. La primera tiene ocurrencia en los eventos en que se decide acudiendo a argumentos irrazonables, que hacen que la valoración probatoria sea por completo deficiente. La segunda obedece a las omisiones del juzgador en la etapa probatoria. Puede presentarse cuando no se decretan o no se practican pruebas relevantes para llegar al

conocimiento de los hechos, teniendo el deber de hacerlo.

101. Uno de los supuestos en el cual se materializa el defecto fáctico es la no valoración del acervo probatorio, o su examen parcial. En la Sentencia T-074 de 2018, se explicó que:

“Esta hipótesis se presenta cuando, al momento de resolver el caso, el juez de la causa omite medios de prueba que obraban en el expediente, ya sea porque no los percibió o, de hecho, advirtiéndolos, no los tuvo en cuenta para soportar el sentido de la decisión. Sin embargo, no debe considerarse que tal omisión se constituye con cualquier medio probatorio, en razón de la libre valoración de la que goza el juez y la autónoma para la determinación de su pertinencia. Lo que significa que, para que resulte conducente el cuestionamiento, entonces, debe demostrarse que de haberse realizado su análisis y valoración completa, evidentemente, la solución al asunto debatido cambiaría radicalmente.

“Bajo este escenario, para ilustrar, se ha señalado que ocurre un defecto fáctico cuando i) sin razón aparente, el juez natural excluye pruebas aportadas al proceso que tienen la capacidad para definir el asunto jurídico debatido, ii) deja de valorar una realidad probatoria que resulta determinante para el correcto desenlace del proceso, iii) declara probado un hecho que no emerge con claridad y suficiencia de los medios de prueba que reposan en el expediente y, por último, iv) omite la valoración de las pruebas argumentando el incumplimiento de cargas procesales que, al final, resultan arbitrarias y excesivas.”

102. Sin embargo, a partir del respeto por la autonomía e independencia judicial, y bajo la premisa de que la acción de tutela no puede operar como una instancia adicional para revisar la valoración probatoria del juez ordinario, la jurisprudencia ha planteado de manera reiterada y pacífica que la intervención del juez constitucional en asuntos relacionados con la valoración probatoria es excepcional. De este modo, su procedencia está limitada a aquellos casos en los cuales “la irregularidad en el juicio valorativo sea ostensible, flagrante y manifiesta, es decir, de tal magnitud que incida directamente en el sentido de la decisión proferida.” Esto es, cuando la valoración probatoria de la providencia es irrazonable o arbitraria y, además, incide de manera directa en la decisión adoptada.

103. Más recientemente, en la Sentencia SU-129 de 2021, la Sala Plena dio cuenta de algunos parámetros que le permiten al juez de tutela identificar si la valoración probatoria realizada por el juez de conocimiento fue arbitraria y si, a partir de ello, se ha desconocido el

debido proceso. Sobre el particular, señaló que el defecto fáctico en su dimensión positiva por indebida valoración probatoria se configura:

“(i) Si la conclusión que extrae de las pruebas que obran en el expediente es “por completo equivocada.” Podría decirse que, en este evento, la decisión puede ser calificada de irracional, ya que la conclusión es diametralmente opuesta –siguiendo las reglas de la lógica– a la que se desprende del contenido de los materiales probatorios. Esta desproporción podría ser identificada por cualquier persona de juicio medio.

“(ii) Si la valoración que adelantó no cuenta con un fundamento objetivo. Es el caso del juez que resuelve una controversia acudiendo a su propio capricho o voluntad.

“(iii) Si las pruebas no han sido valoradas de manera integral. Caso en el que se asigna un mayor o menor valor a alguna prueba en relación con otras, sin que exista justificación para ello.

(iv) Si la conclusión se basa en pruebas que no tienen relación alguna con el objeto del proceso (impertinentes); que no permiten demostrar el supuesto de hecho (inconducentes); o que fueron adquiridas, por ejemplo, desconociendo el derecho al debido proceso de una de las partes (ilícitas).”

104. De este modo, siempre que se alegue la existencia de un defecto fáctico en su dimensión positiva, el juez constitucional debe determinar si la valoración probatoria del juez accionado desconoció los parámetros de razonabilidad antes indicados y solo en caso de concluir que la decisión no fue objetiva o se fundó en pruebas prohibidas podrá dejarla sin efecto.

105. Finalmente, en cuanto a la dimensión negativa del defecto fáctico, se ha precisado que esta se configura cuando el juez omite decretar o valorar una prueba que es determinante para la solución de caso. Así, la jurisprudencia ha indicado que el defecto se presenta por tres circunstancias “(i) por omisión o negación del decreto o la práctica de pruebas determinantes, (ii) por valoración defectuosa del material probatorio y (iii) por omitir la valoración de la prueba y dar por no probado el hecho que emerge claramente de ella.”

F. Caracterización del defecto procedimental absoluto como causal específica de

procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial. Reiteración de jurisprudencia.

106. El defecto procedimental absoluto encuentra fundamento en los artículos 29 y 228 de la Constitución Política, y se presenta cuando el juez ha actuado completamente al margen del procedimiento establecido, es decir, cuando se aparta abierta e injustificadamente de la normatividad procesal que es aplicable al caso concreto. Esto último conduce al desconocimiento absoluto de las formas propias de cada juicio i) porque el funcionario judicial sigue un trámite por completo ajeno al pertinente o ii) porque pretermite etapas o fases sustanciales del procedimiento en detrimento del derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso. Inclusive, por vía excepcional, la jurisprudencia constitucional también ha determinado que el defecto procedimental puede originarse iii) por exceso ritual manifiesto y iv) por ausencia de defensa técnica.

En cualquiera de las hipótesis planteadas, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales en el marco de esta causal se sujeta al concurso simultáneo de las siguientes situaciones: i) que no haya posibilidad de corregir la irregularidad por ninguna otra vía, de acuerdo con el carácter subsidiario de la acción de tutela, salvo que se advierta la ocurrencia de un perjuicio irremediable; ii)que el defecto procesal sea manifiesto y tenga una incidencia directa en el fallo que se acusa de vulnerar los derechos fundamentales; iii) que la irregularidad haya sido alegada en el proceso ordinario, salvo que ello hubiese sido imposible, de acuerdo con las especificidades del caso concreto; (iv) que la situación irregular no sea atribuible al afectado; y finalmente, v) que como consecuencia de lo anterior, se presente una vulneración a los derechos fundamentales.

G. Caracterización del defecto procedimental por exceso ritual manifiesto como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial. Reiteración de jurisprudencia

107. La caracterización de este defecto, según la jurisprudencia de esta Corporación, se origina en el contenido de los artículos 29 y 228 de la Carta, ya que tiene relación directa con los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, esencialmente, en la faceta que corresponde al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental.

108. En esa medida, la Corte ha identificado la existencia de dos modalidades que se derivan

del defecto procedimental: (i) uno de naturaleza absoluta, que se presenta cuando el juez del proceso ordinario actúa completamente al margen del procedimiento legal constituido para resolver el asunto que se somete a su conocimiento, esto es, se aparta ostensiblemente de su deber de cumplir con las "formas propias de cada juicio", lo que conlleva a la trasgresión o amenaza de los derechos fundamentales de las partes. En estos eventos, "el error procesal debe ser manifiesto, debe extenderse a la decisión final, y no puede ser en modo alguno atribuible al afectado"; y (ii) el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, "que desconoce el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental, porque convierte los procedimientos judiciales en obstáculos para la eficacia del derecho sustancial."

109. En torno a este último, esta Corporación ha puntualizado e identificado diferentes conductas u omisiones que pueden contener amenazas o vulneraciones de derechos fundamentales, las cuales permiten la intervención de los jueces de tutela, a saber: "el funcionario judicial pretermite una etapa propia del juicio, da un cauce que no corresponde al asunto sometido a su competencia, ignora completamente el procedimiento establecido, escoge arbitrariamente las normas procesales aplicables al caso concreto, incumple términos procesales, por ejemplo cuando la autoridad judicial restringe el término conferido por la ley a las partes para pronunciarse en ejercicio de su derecho de defensa o desconoce el derecho de defensa de un sindicado en materia penal, omite cumplir los principios mínimos del debido proceso señalados en la Constitución, principalmente, en los artículos 29 y 228."

110. Ahora bien, en la Sentencia T-1246 de 2008 la Corte indicó que este defecto se presenta cuando una decisión judicial desconoce abiertamente supuestos legales en materia procesal. No obstante, destacó que, para que este defecto se configure es necesario que el error sea trascendente, es decir, "que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y que tenga una influencia directa en la decisión de fondo adoptada y, b) debe ser una deficiencia no atribuible al afectado. Así por ejemplo, se configura un defecto procedimental cuando se deja de notificar una decisión judicial a raíz de lo cual la parte pierde arbitrariamente la oportunidad de controvertir dicha decisión."

111. En esa misma línea, respecto al defecto procedimental absoluto por exceso ritual manifiesto, esta Corporación ha señalado que, para identificar de forma clara en qué casos se presenta, deben concurrir una serie de elementos, a saber:

“(i) Que no exista la posibilidad de corregir el error por ninguna otra vía, de acuerdo con el carácter subsidiario de la acción de tutela;

“(ii) Que el defecto procesal tenga una incidencia directa en el fallo que se acusa de ser vulneratorio de los derechos fundamentales;

“(iii) Que la irregularidad haya sido alegada al interior del proceso ordinario, salvo que ello hubiera sido imposible, de acuerdo con las circunstancias del caso específico; y

“(iv) Que como consecuencia de lo anterior se presente una vulneración a los derechos fundamentales.”

112. Por consiguiente, cuando el derecho procesal se convierte en un obstáculo para la efectivización de un derecho sustancial expresamente reconocido por el juez, mal haría este en “darle prevalencia a las formas haciendo nugatorio un derecho del cual es titular quien acude a la administración de justicia y desnaturalizando a su vez las normas procesales cuya clara finalidad es ser medio para la efectiva realización del derecho material.” En ese sentido, el juez incurriría en un defecto por exceso ritual manifiesto, dado que sería una decisión en la que habría una “renuncia consiente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales, convirtiéndose así en una aplicación de la justicia material.”

113. En la Sentencia T-926 de 2014, la Corte consideró que:

“(…) el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto es el resultado de una concepción del procedimiento como un obstáculo para el derecho sustancial con la consecuente denegación de justicia. Aunque los jueces gozan de una amplia libertad para valorar el acervo probatorio de conformidad con las reglas de la sana crítica, la justicia material y la prevalencia del derecho sustancial son guías para adelantar este proceso valorativo. En ese sentido, no existen requisitos sacramentales inamovibles en materia probatoria o procesal, pues el juez debe valorar si procede desechar la prueba o decretarla de oficio, según se protejan de mejor manera los derechos fundamentales, de acuerdo con las particularidades de cada caso concreto.”

114. Puesta así la situación, “el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto no se

configura ante cualquier irregularidad de carácter procedimental, sino que debe tratarse de una anomalía en la aplicación de las formas propias de cada juicio particularmente grave, que lleva al juez a asumir una ciega obediencia a la ley procesal en abierto desconocimiento de los derechos sustanciales que le asisten a las partes en contienda."

H. El recurso extraordinario de revisión. Reiteración jurisprudencial

115. Una de las instituciones más importantes para la seguridad jurídica es la cosa juzgada, la cual ha sido definida por la jurisprudencia constitucional como la "cualidad inherente a las sentencias ejecutoriadas, por la cual aquéllas resultan inmutables, inimpugnables y obligatorias, lo que hace que el asunto sobre el cual ellas deciden no pueda volver a debatirse en el futuro, ni dentro del mismo proceso, ni dentro de otro entre las mismas partes y que persiga igual objeto."

116. La mencionada institución contribuye a la seguridad y coherencia del ordenamiento jurídico, responde a la necesidad social de pacificación y de que los conflictos se resuelvan de manera definitiva, es necesaria para el mantenimiento de un orden justo y dota de certeza a las relaciones sociales, razones por las que "(…) sin perjuicio del diverso tratamiento legal, y con la unánime advertencia sobre su carácter no absoluto, es esta una institución de innegable conveniencia y gran trascendencia social, incorporada por la generalidad de los sistemas jurídicos contemporáneos."

117. Pese al carácter general de la cosa juzgada y de su relevancia para el logro de diversos fines sociales, el ordenamiento ha reconocido, de forma excepcional, algunas situaciones en las que cede el carácter definitivo e inmutable de las decisiones judiciales resguardadas por la cosa juzgada, particularmente la posibilidad de revisión, determinada por causales específicas establecidas por el legislador en diversas codificaciones y áreas del derecho, y que, según la jurisprudencia constitucional "(…) ampara todas las sentencias ejecutoriadas, para que puedan enmendarse los errores o ilicitudes cometidos en su expedición, y se restituya el derecho al afectado a través de una nueva providencia fundada en razones de justicia material, que resulte acorde con el ordenamiento jurídico."

118. El capítulo III del título XXIII del libro IV del Código Contencioso Administrativo establece la revisión como un recurso extraordinario contra las sentencias ejecutoriadas. El artículo 188 del referido acápite consagra las causales que se pueden invocar para la revisión de una

sentencia, las cuales refieren distintas hipótesis relacionadas con: (i) falsedad o adulteración de documentos en los que se fundamentó la decisión, (ii) recuperación de documentos decisivos luego de proferida la sentencia que hubieren dado lugar a una decisión diferente, (iii) aparición de una persona, luego de la expedición de la sentencia, con mejor derecho para reclamar, (iv) falta o pérdida de la aptitud legal para gozar de una pensión periódica, (v) emisión de providencia penal que declare la existencia de violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia, (vi) vicio de la sentencia por la configuración de alguna de las causales de nulidad, (vii) expedición de la sentencia con sustento en dictámenes de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su elaboración y (viii) el desconocimiento de una sentencia previa que constituya cosa juzgada.

119. Ahora bien, no debe perderse de vista que el recurso extraordinario de revisión procede por "las causales taxativamente señaladas por la ley, y no es posible aducir otras distintas. Y esta taxatividad es razonable, pues se trata de 'una figura que modifica providencias amparadas en el principio de cosa juzgada', y por ello "las causales previstas para la revisión deben ser aplicadas e interpretadas en sentido restringido."

120. Sobre la finalidad de las causales previstas en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, la Corte, en la Sentencia C-520 de 2009, precisó:

"Como puede observarse, las causales consagradas en los numerales 1, 2 (parcial), 5, y 7 del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo se fundan en la necesidad de obtener una sentencia conforme a derecho frente a la ocurrencia de hechos delictivos o fraudulentos: la detección de documentos falsos o adulterados o de peritazgos fraudulentos, que fueron decisivos en la adopción de la sentencia que se busca dejar sin efectos, la aparición de documentos que no pudieron ser conocidos porque la contraparte los ocultó, o el señalamiento penal de que la sentencia fue producto de cohecho o violencia.

Por su parte, las causales consagradas en los numerales 2 (parcial), 3, y 4, permiten corregir errores por circunstancias no conocidas al momento de proferir la sentencia cuestionada, que de haber sido conocidas, hubieran dado lugar a una sentencia distinta: la aparición de documentos esenciales que no pudieron ser conocidos por fuerza mayor o caso fortuito, la existencia de un tercero con mejor derecho que el beneficiado con la sentencia cuestionada, o la desaparición, al momento del reconocimiento, de las circunstancias que justificaban que

se hubiera decretado una prestación periódica.

La causal del numeral 6, busca restablecer el debido proceso, al permitir corregir una nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso que no era susceptible del recurso de apelación. Finalmente, la causal del numeral 8, protege tanto el debido proceso como la intangibilidad de la cosa juzgada, desconocida con la sentencia que es objeto de revisión" (negrillas de la Sala).

121. Recapitulando, la Corte, en esta oportunidad, ratifica que la finalidad de la causal primera del artículo 188 de la codificación aludida se funda en la necesidad de obtener una providencia ajustada a derecho frente a la comisión de hechos delictivos o fraudulentos, como por ejemplo, la detección de documentos falsos o adulterados que fueron decisivos en la adopción de la sentencia que se pretende dejar sin efectos. Mientras que la causal segunda permite corregir errores por circunstancias no conocidas al momento de proferir la sentencia cuestionada, que de haber sido conocidas, hubieran dado lugar a una sentencia distinta.

122. Establecido lo anterior, la Sala pasa a explicar con mayor detalle el alcance de las causales 1 y 2 del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo invocadas en el recurso extraordinario de revisión que dio origen a la sentencia objeto de revisión en sede constitucional.

a) Sentido y alcance de la causal primera del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo

123. El numeral 1º del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo introdujo la primera causal de revisión, que consiste en "haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados." Sobre el alcance de dicha causal, la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia proferida el 26 de febrero de 2013, interpretó el concepto de "documentos" en los siguientes términos:

"La norma claramente se refiere únicamente a documentos, sin extenderse a los demás medios de prueba enunciados en el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, puede concluirse válidamente que la primera disposición escogió a la prueba documental para estructurar la causal de revisión y deliberadamente excluyó a otros medios probatorios.

“Los documentos (C.P.C., artículos 251 y ss.) y las declaraciones de parte o los testimonios (C.P.C., artículos 213 y ss.) son medios de prueba distintos e independientes. (…).

“Por otra parte, la doctrina define al testimonio como ‘un medio de prueba que consiste en la declaración representativa que una persona, que no es parte en el proceso en que se aduce, hace a un juez, con fines procesales, sobre lo que sabe respecto a un hecho de cualquier naturaleza’.

“Ahora, aunque a la larga los testimonios consten por escrito y se aporten al expediente como tales, la forma de materializarlos no los convierte en una prueba documental, pues lo relevante es la información declarada por el testigo con relación a los hechos sobre los que se le indaga.

“Entonces, al restringir expresamente el numeral 1 del artículo 188 del Código de Procedimiento Civil la causal de revisión a ‘documentos falsos o adulterados’, queda descartada su configuración por posible falsedad o adulteración de pruebas de naturaleza distinta, como los testimonios o declaraciones de terceros, en el caso concreto.” (Negrillas agregadas).

124. La anterior posición jurisprudencial fue reiterada por la Sala Sexta Especial de Decisión de la Sala Plena del Consejo de Estado en la sentencia de 7 de febrero de 2017. En dicha sentencia se puntualizó:

“A diferencia de la prueba documental, que como su nombre lo indica debe constar en cualquiera de los denominados documentos (artículo 243 Código General del Proceso), la declaración de terceros según lo ha explicado esta Corporación “…es un medio de prueba que procura obtener información sobre los hechos que conoce el juez…, o como lo define la doctrina: “Es un medio de prueba que consiste en la declaración representativa que una persona, que no es parte en el proceso en que se aduce, hace a un juez, con fines procesales, sobre lo que sabe respecto a un hecho de cualquier naturaleza.”

“Por lo tanto, la prueba testimonial no puede edificar la pretendida causal, puesto que lo que debe demostrarse es que la sentencia objeto de revisión estuvo sustentada en documentos falsos o adulterados.” (Se destaca).

125. De manera reciente, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 24 de octubre de 2023, advirtió que aun cuando los testimonios consten por escrito y se aporten de esta manera al expediente, la forma de materializarlos no los convierte en una prueba documental, pues lo relevante es la información declarada por el testigo con relación a los hechos sobre los que se le indaga.

126. En atención al panorama jurisprudencial descrito, resulta claro que el Consejo de Estado ha defendido una línea pacífica, reiterada y consolidada sobre lo que se debe entender por "documentos" en el marco de la causal primera del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo. En esa medida, para dicha Corporación los medios de convicción distintos a la prueba documental (testimonios, declaración de terceros, etc.) no encuadran dentro del supuesto normativo aludido y, en atención a la interpretación restrictiva de tales causales, no hay cabida para hacer extensivo el contenido de dicha causal a elementos de prueba que no sean documentos.

b) Sentido y alcance de la causal segunda del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo

128. Sobre el alcance de dicha causal, la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia proferida el 18 de octubre de 2005, explicó que una prueba recobrada es aquella que existiendo no pudo ser aportada de manera oportuna al proceso. En otras palabras, se trata de un elemento probatorio nuevo, por ser recuperado luego de proferida la sentencia, que pudo ser decisivo en el sentido de la decisión y que no fue tenido en cuenta por el fallador, debido a que el interesado no pudo presentarlo dentro del plazo previsto para ello, por motivos de fuerza mayor, caso fortuito u obra de la parte contraria.

129. En esa línea argumentativa, dicha corporación advirtió que si la falta en el expediente del documento no obedeció a razones de fuerza mayor, caso fortuito u obra de la parte demandada, sino al simple descuido de quien debía allegarla oportunamente, "no se puede a través del recurso extraordinario de revisión subsanar esa omisión, alegando como pruebas 'recuperadas' las que de ninguna manera tienen esa característica."

130. Más adelante, la Sección Tercera del Consejo de Estado puntualizó que el fundamento de la causal lo constituye la recuperación de documentos trascendentales para el proceso, esto es, que hubieren tenido la capacidad suficiente, en caso de haberse allegado, para que

el fallador adoptara una decisión diferente.

131. Más recientemente, la Sala Novena Especial de Decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo recordó que la precitada causal ha sido denominada jurisprudencialmente como “prueba recobrada”, sobre la cual, para que proceda, es necesario que se cumplan los requisitos delimitados en su tenor literal, que son los siguientes:

i) Que se trate de documentos, pero no se refiere a cualquier tipo de documentos, sino a aquellos que se hubieran recobrado, es decir, que ya existían con anterioridad al proceso, pero estuvieron refundidos y por ello no llegaron al conocimiento del juez, pero se recuperaron en forma posterior a la sentencia.

ii) Tales documentos deben ser decisivos, esto es, que se trate de pruebas que tengan la entidad suficiente que, de haber sido valorados con las demás pruebas obrantes en el expediente, hubieran dado lugar a adoptar una decisión distinta.

iii) Que el recurrente no hubiera podido aportar tales documentos al proceso, bien sea por circunstancias de fuerza mayor, caso fortuito o por obra de la parte contraria.

I. La flexibilización probatoria en materia de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Reiteración jurisprudencial

a) Las ejecuciones extrajudiciales o los denominados ‘falsos positivos’ en Colombia

132. Las ejecuciones extrajudiciales en el marco del conflicto armado representan un gravísimo fenómeno de violación de los derechos humanos, desprecio por la dignidad humana y una manifestación de degradación máxima del conflicto por parte de agentes estatales que están obligados a respetar y proteger a la población civil. Este tipo de ejecuciones sumarias o arbitrarias también son conocidas como “falsos positivos”, esta fue la denominación que le dieron las madres “a los jóvenes asesinados por miembros del Ejército, donde todo fue falso: la oferta de trabajo para reclutarlos, el combate fingido, los trajes y botas de guerrilleros, las armas sobre sus cadáveres, el dictamen de Fiscalía como ‘muertos en acción armada’ y la acción de la Justicia Penal Militar.”

133. El 31 de marzo de 2010, el Relator Especial sobre la ejecuciones extrajudiciales,

sumarias o arbitrarias, Philip Alston, informó al Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas, acerca de la misión adelantada en Colombia y, además destacó los siguientes aspectos relevantes:

“10. El fenómeno de los llamados ‘falsos positivos’ -ejecuciones ilegales de civiles manipuladas por las fuerzas de seguridad para que parezcan bajas legítimas de guerrilleros o delincuentes ocurridas en combate- es bien conocido por los colombianos. Si bien hay ejemplo de esos casos que se remontan a la década de 1980, las pruebas documentales indican que comenzaron a ocurrir con una frecuencia alarmante en toda Colombia a partir de 2004.

“11. La dinámica fáctica de estos casos está bien documentada, por lo que solo será necesario aquí delinear las pautas generales comunes a todos los departamentos del país. En algunos casos, un ‘reclutador’ pagado (un civil, un miembro desmovilizado de un grupo armado o un ex militar) atrae a las víctimas civiles a un lugar apartado engañándolas con un señuelo, por lo general la promesa de un trabajo. Una vez allí, las víctima son asesinadas por miembros de las fuerzas militares, a menudo pocos días u horas después de haber sido vistos por los familiares por última vez. En otros casos, las fuerzas de seguridad sacan a las víctimas de sus hogares o las recogen en el curso de una patrulla o de un control de carretera. Las víctimas también pueden ser escogidas por ‘informantes’, que las señalan como guerrilleros o delincuentes a los militares, a menudo a cambio de una recompensa monetaria. Una vez que estas víctimas son asesinadas, las fuerzas militares organizan un montaje de la escena, con distintos grados de habilidad, para que parezca un homicidio legítimo ocurrido en combate. El montaje puede entrañar, entre otras cosas, poner armas en manos de las víctimas; disparar armas de las manos de las víctimas; cambiar su ropa por indumentaria de combate u otras prendas asociadas con los guerrilleros; o calzarlas con botas de combate. Las víctimas son presentadas por los militares y anunciadas a la prensa como guerrilleros o delincuentes abatidos en combate. A menudo se entierra a las víctimas sin haberlas identificado (bajo nombre desconocido), y en algunos casos en fosas comunes.”

134. Por su parte, la jurisprudencia contencioso administrativa definió la conducta antijurídica de “ejecución extrajudicial” como la acción consciente y voluntaria desplegada por un agente del Estado, o realizada por un particular con anuencia de aquel, por medio de la cual, en forma sumaria y arbitraria, “se le quita la vida a una persona que por su condición de

indefensión está protegida por el derecho internacional.” En ese orden, la mencionada jurisdicción ha advertido que los derechos a la vida, a la libertad y a la integridad personal, además de estar expresamente consagrados en el orden jurídico interno, tienen pleno respaldo en los tratados internacionales de derechos humanos de los cuales hace parte Colombia, en cuya virtud es obligación de los Estados impedir que se presenten eventos de ejecuciones extrajudiciales y, además, fomentar las políticas que sean necesarias y conducentes para evitar ese tipo de prácticas.

135. En ese contexto, al interior del Estado colombiano se han perpetrado conductas antijurídicas -homicidios en persona protegida- que han acabado con la vida de personas inocentes, las cuales obedecen a ejecuciones extrajudiciales y que, además, constituyen prácticas generalizadas y/o sistemáticas de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario -DIH-, frente a las cuales, en múltiples ocasiones, se ha declarado la responsabilidad patrimonial Estado a título de falla del servicio por el incumplimiento de los deberes funcionales de origen constitucional, legal y convencional de velar por la protección del bien jurídico de la vida.

136. La jurisprudencia del Consejo de Estado, de manera pacífica y reiterada, ha puntualizado que en aquellos eventos que dan cuenta de graves violaciones de derechos humanos, el análisis probatorio debe flexibilizarse considerablemente, de tal manera que, dicha labor se haga más elástica y favorable para la víctima. A propósito de ello, en sentencia de unificación dictada el 28 de agosto de 2014, la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la precitada corporación, indicó lo siguiente:

“En la gran mayoría de casos, las graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario en Colombia, cometidas en el marco del conflicto armado interno, han acaecido en zonas alejadas de los grandes centros urbanos y en contextos de impunidad. Lo anterior ha producido que las víctimas, como sujetos de debilidad manifiesta, queden en muchos casos en la imposibilidad fáctica de acreditar estas afrentas a su dignidad humana. Más aun, cuando no se ha llevado una investigación seria por parte de las autoridades competentes, como en este caso, lo cual se traduce en una expresa denegación de justicia.

“7.4.1. Por tal razón, el juez administrativo, consciente de esa inexorable realidad, deberá

acudir a criterios flexibles, privilegiar la valoración de medios de prueba indirectos e inferencias lógicas guiadas por las máximas de la experiencia, a efectos de reconstruir la verdad histórica de los hechos y lograr garantizar los derechos fundamentales a la verdad, justicia y reparación de las personas afectadas.

"7.4.2. Lo anterior resulta razonable y justificado, ya que en graves violaciones de derechos humamos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, se rompe el principio de la dogmática jurídico procesal tradicional según el cual las partes acceden al proceso en igualdad de condiciones y armas, pues en estos eventos las víctimas quedan en una relación diametralmente asimétrica de cara a la prueba; estas circunstancias imponen al juez de daños la necesidad de ponderar la situación fáctica concreta y flexibilizar los estándares probatorios. […]" (Negrillas agregadas).

137. Más adelante, la Subsección B de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por su parte, resaltó la importancia de la prueba indiciaria en casos de ejecuciones extrajudiciales, en el sentido afirmar que frente a estas situaciones resulta completamente acertado acudir a este tipo de prueba, ya que, por lo general, las circunstancias que rodean la comisión de este tipo de delitos suelen ser confusas y contradictorias, pues sus autores se encargan de borrar o esconder cualquier tipo de evidencia.

138. La anterior postura fue reiterada en sentencia del 27 de agosto de 2019, oportunidad en la que la referida Corporación puso de presente la necesidad de acudir a criterios flexibles para privilegiar "la valoración de medios de prueba indirectos e inferencias lógicas guiadas por las máximas de la experiencia, a efectos de reconstruir la verdad histórica de los hechos y lograr la garantía de los derechos fundamentales a la verdad, justicia y reparación de las personas afectadas."

139. El reseñado panorama jurisprudencial muestra que el Consejo de Estado cuenta con una línea jurisprudencial clara, coherente y pacífica respecto de la forma en cómo el juez administrativo debe llevar a cabo la valoración de los elementos de convicción en los casos de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. En ella se destaca que la prueba directa resulta de difícil obtención, teniendo en cuenta las especiales circunstancias en las cuales acontecen este tipo hechos, de tal manera que se

torna necesaria la flexibilización de los estándares probatorios, análisis en el cual toma gran protagonismo la prueba indiciaria.

c) Flexibilización probatoria en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

140. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, en sentencia del 7 de junio de 2003, hizo referencia a la actividad probatoria en los casos relacionados con la grave afectación de los derechos humanos. En ese sentido, adujo que los procedimientos que se siguen ante ella no están sujetos a las mismas formalidades que las actuaciones judiciales internas y que la incorporación de determinados elementos al acervo probatorio debe ser efectuada prestando particular atención a las circunstancias del caso concreto y en atención a los límites trazados por el respeto a la seguridad jurídica y al equilibrio procesal de las partes. Aunado a ello, puso de relieve el hecho de que los tribunales internacionales de derechos humanos disponen, para efectos de la determinación de la responsabilidad internacional de un Estado por violación de los derechos de una persona, "de una amplia flexibilidad en la valoración de la prueba rendida ante ellos sobre los hechos pertinentes, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia."

141. Posteriormente, en el caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú, el mencionado tribunal advirtió que el proceso es un medio para realizar la justicia y ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades, sin que por ello se afecte la seguridad jurídica y el equilibrio procesal entre las partes. En esa línea, concluyó que por referirse a violaciones a derechos humanos y acoger, en consecuencia, el principio de verdad histórica, el proceso ante dicho tribunal tenía un carácter menos formalista que el seguido ante las autoridades internas.

142. Más adelante, en el caso de la masacre de Mapiripán Vs. Colombia, la Corte Interamericana resolvió valorar la declaración jurada de un testigo, pese a la objeción del Estado colombiano, así:

"82. El Estado objetó la declaración jurada del testigo Luis Guillermo Pérez porque solo fue autenticada por fedatario público, y entonces consideró que 'no cumple con la importante formalidad de ser rendido ante fedatario público (affidávit) y, además, porque al testigo no le constan los hechos objeto del proceso directamente y por haber actuado como representante

de la parte civil en los procesos internos'. Al respecto, la corte ha admitido en otras ocasiones declaraciones juradas que no fueron rendidas ante fedatario público, cuando no se afecta la seguridad jurídica y el equilibrio procesal entre las partes. Asimismo el tribunal estima que este testimonio puede contribuir a la determinación por parte de la corte, de los hechos del presente caso, en cuanto concuerde con el objeto que fue definido en la referida resolución, y lo valora en el conjunto del acervo probatorio, aplicando las reglas de la sana crítica y tomando en cuenta las observaciones presentadas por el Estado." (Negrillas de la Sala).

143. En suma, la jurisprudencia interamericana ha señalado que los criterios de valoración probatoria deben ser menos formales en atención a la naturaleza de las conductas que se analizan y, principalmente, para lograr el esclarecimiento de las circunstancias en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la grave violación de los derechos humanos.

144. Esta Corte también se ha ocupado de desarrollar el tema de la flexibilización probatoria en asuntos de graves violaciones de los derechos humanos. Por ejemplo, en la Sentencia T-926 de 2014 se indicó que, "con base en el contenido axiológico y ontológico del principio de equidad, el rigor de una prueba pued[e] ser flexibilizado en virtud de las potestades que la ley le ha conferido al juez en materia probatoria y en aras de lograr la justicia material."

145. En similares términos, en la Sentencia T-237 de 2017, se consideró que cuando se trata develar la existencia de graves violaciones a los derechos humanos, no opera con todas sus formalidades el esquema de justicia rogada, aplicable a otros ámbitos jurisdiccionales, en tanto deben cumplirse fines esenciales del Estado y de la justicia en particular, y porque tales ámbitos de regulación están revestidos de principios constitucionales de especial observancia.

146. Por su parte, en la Sentencia SU-035 de 2018 se argumentó que en este tipo de casos es imperativo aplicar de manera flexible los estándares probatorios y constituye un deber de los jueces el ejercicio de las facultades oficiosas, a fin de garantizar la justicia material, respetando los derechos fundamentales de las partes.

147. De otro lado, la Sentencia SU-060 de 2021 reafirmó que la necesidad de que el juez ordinario flexibilice los estándares probatorios frente a la demostración de la acción u omisión del Estado, otorgando mayor protagonismo a la prueba indiciaria, en atención a las dificultades probatorias que comportan los eventos que comprometen graves afectaciones a

los derechos humanos, como los denominados falsos positivos o ejecuciones extrajudiciales.

148. Frente a tal panorama, la jurisprudencia constitucional, de manera uniforme y consolidada, ha reiterado el deber que tiene el juez ordinario de ser flexible en la apreciación probatoria que se haga en el marco de un asunto que involucre una grave vulneración de los derechos humanos.

J. Análisis del caso concreto

149. Recapitulando, las demandantes ejercitaron la acción de tutela con la finalidad de solicitar la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, los cuales estimaron vulnerados por parte de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, al resolver el recurso extraordinario de revisión por ellas incoada en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Cesar, el 6 de noviembre de 2008 dentro del proceso de reparación directa no. 20001-23-31-000-2004-01168-00.

150. Se recuerda que las hoy actoras, por intermedio de apoderado judicial, acudieron a un proceso de reparación directa con el objeto de que allí se declarara la responsabilidad patrimonial de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con ocasión de lo que se calificó como ejecución extrajudicial del señor Eduar Cáceres Prado, en hechos ocurridos el 22 de junio de 2022 al interior del Batallón La Popa de la ciudad de Valledupar (Cesar). Las decisiones de primera y segunda instancia negaron las pretensiones de la acción incoada, sobre la base de afirmar que se configuró la culpa exclusiva de la víctima, pues el mencionado ciudadano ingresó sin ningún tipo de autorización a la base militar aludida y, aunado a ello, hizo caso omiso a las advertencias de los centinelas de detenerse, circunstancia que llevó a los uniformados a accionar sus armas de dotación oficial.

151. Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante interpuso recurso extraordinario de revisión en contra de la sentencia de segunda instancia dictada en el proceso ordinario de reparación directa. Para tal efecto, sostuvo que se configuraron las causales 1 y 2 del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo. Como consecuencia de lo anterior, la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado declaró infundado el citado recurso.

152. Hecho el anterior recuento procesal a continuación, la Sala procederá a revisar el fondo del caso planteado.

a) La sentencia cuestionada incurrió en un defecto fáctico al analizar la causal primera del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo

153. En concordancia con lo anteriormente señalado, la Sala encuentra que la providencia acusada no analizó el argumento relacionado con la supuesta falsedad de las declaraciones e informes contenidos en el expediente penal militar y, por consiguiente, se configuró el defecto fáctico alegado, tal como se explica a continuación:

154. En el escrito de tutela, la parte demandante cuestionó el hecho de que la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, al analizar la causal primera del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, enfocó su estudio exclusivamente en si la declaración juramentada rendida por el soldado Nelson Mora Quiñonez tenía el carácter de prueba documental, o no. Sin embargo, nada dijo sobre la supuesta falsedad de las declaraciones, informes y demás documentos contenidos en el proceso penal militar No. 38 tramitado ante el Juzgado 90 Penal de Instrucción Militar por el deceso del señor Eduar Cáceres Prado.

155. Producto de lo anterior, las accionantes aducen que se configuró un defecto fáctico, sobre la base de considerar que dicho proveído le dio mayor importancia a la declaración rendida por el uniformado aludido que a “los documentos que crearon los militares para sustentar o amparar una operación militar ilegal y así justificar las supuestas bajas de guerrilleros, encubriendo una ejecución extrajudicial.”

156. En ese sentido, con el fin de establecer si, efectivamente, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado omitió el análisis de la causal invocada respecto del expediente penal militar, resulta necesario traer a colación la carga argumentativa esgrimida por la parte demandante para sustentar la mencionada causal, la cual se planteó en los siguientes términos:

“Cuarto. La prueba recobrada en el presente Recurso Extraordinario de Revisión, configura la causal señalada en el numeral 1 del artículo 188 del C.C.A., según su modificación por la Ley 446 de 1998, que a letra dice:

“Artículo 188. Modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998. Son causales de revisión:

1. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.”

“Honorables Consejeros, el Tribunal Administrativo del Cesar, con ponencia del Honorable Magistrado, doctor OSCAR WILCHES DONADO, al momento de hacer la valoración probatoria del expediente penal militar visto folio 403 del cuaderno respectivo, le dio valor la declaración jurada del señor NELSON JAVIER MORA QUINONEZ, con la cual resolvió confirmar la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Valledupar, que negó las pretensiones de mis clientes, y con la prueba recobrada en el presente Recurso Extraordinario de Revisión, se demuestra que los documentos elaborados por los militares, los cuales hacen parte del expediente penal militar No. 038 adelantado por el Juzgado 90 Penal de Instrucción Militar, son falsos, los cuales hicieron incurrir en error a los operadores judiciales.

“Quinto.- La Sentencia que debe ser materia del presente Recurso Extraordinario de Revisión, con la cual la parte que represento pretendía que se declarare Administrativa Patrimonialmente responsable la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL, por la muerte injusta violenta del compañero y parte de mis clientes, es absolutamente contraria derecho, en virtud de que existen causales para declarar su invalidez por haberse fundamentado en pruebas falsas del expediente preliminar No. 038 adelantada por el Juzgado 90 Penal de Instrucción Militar por los hechos acaecidos el día 22 de junio de 2002 en las instalaciones del Batallón de Artillería No. La Popa ubicado en la ciudad de Valledupar, que tuvo como resultado la muerte injusta y violenta del señor EDUAR CÁCERES PRADO- tal como se demuestra con las piezas procesales que llevaron al FISCAL 14 ESPECIALIZADO DE LA UNIDAD DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO, a acusar a los militares implicados en la operación militar que acabó con la vida del señor EDUAR CÁCERES PRADO, y quedando estigmatizado su nombre en la sociedad como un guerrillero y delincuente.” (Se destaca).

157. A partir de lo transcrito, la Sala observa con claridad que la causal primera se invocó no solo respecto de la declaración rendida por el señor Nelson Mora Quiñonez, sino también frente a las pruebas documentales contenidas en el expediente penal militar No. 038. Pese a lo anterior, la providencia cuestionada no desplegó análisis alguno sobre si el señalado

proceso adolece de falsedades o adulteración, en los términos del numeral 1 del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo. Lo anterior, para mayor claridad y precisión, se expresó en los siguientes términos:

“Como se anotó en el acápite de antecedentes de esta providencia, la recurrente aduce que en este caso se configuró la causal prevista en numeral 1° del artículo 188 del CCA “[h]aberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados”, en tanto el Tribunal Administrativo del Cesar dio credibilidad a la “declaración jurada” rendida el veinticuatro (24) de junio de dos mil dos (2002) por el soldado Nelson Mora Quiñonez, ante la Fiscalía Catorce Seccional adscrita a la Subunidad de Homicidios de la Unidad de Vida y Delitos Varios de Valledupar, declaración que, contrastada con la resolución de acusación y con el pleno de la investigación adelantada por la Fiscalía General de la Nación, evidentemente es falsa.

“Al respecto, la Sala advierte que la prueba que se aduce como falsa no cumple con uno de los presupuestos fundamentales de procedencia de la causal, habida cuenta que la misma no tiene la calidad de ser una prueba documental.

“En efecto, la recurrente alega la falsedad de una declaración juramentada rendida en el marco de la investigación penal por el señor Nelson Mora Quiñonez, quien para la época de los hechos era Subteniente y se encontraba en el Batallón La Popa. En el acta donde se hizo constar esa declaración se consignó expresamente que al declarante se le impuso el deber de prestar juramento en los términos de los artículos 266 y 269 de la Ley 600 de 2000 y que para esa diligencia se siguió el trámite previsto en el artículo 276 ibidem para la declaración de terceros, lo que evidencia que no se trataba de una prueba documental.

“Así, el hecho de que esta prueba conste en un documento escrito y haya sido aportada de esa manera al proceso no significa que se haya modificado su naturaleza o que, por esa circunstancia, debe dársele el tratamiento de un documento, tal y como lo ha establecido la Sala Plena de esta Corporación en casos análogos al presente (…).

“En ese sentido, debe resaltarse que el numeral 1° del artículo 188 del CCA se refiere únicamente a documentos sin extender la causal a los demás medios de prueba enunciados en el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil hoy 165 del Código General del Proceso, cualesquiera que sean esos “otros medios que sean útiles para la formación del

convencimiento del juez.”

“Así las cosas, no es posible que la Sala entre a analizar si hubo falsedad o no en lo dicho en esa declaración pues la causal del recurso extraordinario, de interpretación restrictiva, únicamente se refiere a la falsedad de documentos, sin que sea dable efectuar una interpretación analógica o extensiva para incluir otros medios de prueba no contemplados específicamente en la ley.

“En consecuencia, es claro que se incumple el primer requisito de procedibilidad de la causal alegada y, por tanto, en este aspecto el recurso debe declararse infundado.”

158. En ese orden, resulta evidente que la sentencia dictada por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado incurrió en un defecto fáctico, puesto que su estudio no evacuó la totalidad de los cuestionamientos realizados por las demandantes en el recurso extraordinario de revisión. En otros términos, la autoridad judicial accionada, sin ningún tipo de justificación, omitió valorar, de manera injustificada, la supuesta falsedad de los documentos contenidos en el expediente penal militar No. 038, abstención que, sin duda alguna, desconoce la finalidad de la causal primera de revisión que, en definitiva, consiste en “obtener una sentencia conforme a derecho frente a la ocurrencia de hechos delictivos o fraudulentos”, tal como lo advirtió la Corte Constitucional en la Sentencia C-520 de 2009.

159. En ese contexto, deberá la autoridad judicial accionada completar el estudio y, por ende, analizar la señalada falsedad y, de esta manera, determinar si se encuentra configurada la causal primera del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo.

b) La providencia demandada incurrió en un defecto procedimental absoluto al analizar la causal primera del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo

160. En este punto, es claro que el estudio del defecto procedimental absoluto tiene que realizarse de la mano del defecto fáctico, que se acaba de analizar, dado que ambos defectos tienen una relación directa.

161. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el defecto procedimental absoluto se configura cuando, entre otros supuestos, “el funcionario judicial actuó completamente al margen del procedimiento establecido”. Para la Corte, en este caso, la sentencia cuestionada

incurrió en dicho defecto frente al estudio de la causal primera del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, porque la autoridad judicial accionada, al resolver el recurso extraordinario de revisión, llevó a cabo una interpretación irrazonable e injustificada de la demanda y, por ende, no efectuó un análisis completo de lo contenido en ella.

162. En efecto, las demandantes precisaron en el recurso extraordinario de revisión que las pruebas documentales que forman parte del expediente penal militar No. 038 son falsas. En su criterio, la supuesta falsedad se comprueba con el proceso penal adelantado por la Fiscalía General de la Nación en contra de los uniformados que participaron en la operación "Coraza", en el cual resultaron acusados por la presunta comisión del delito de homicidio en persona protegida por la muerte del señor Eduar Cáceres Prado. Es más, reprocharon el hecho de que las decisiones de instancia dictadas dentro del proceso ordinario de reparación directa tuvieron como fundamento la prueba tachada de falsa, lo cual llevó a que se declarara la culpa exclusiva de la víctima.

163. A pesar de lo anterior, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado siguió un trámite ajeno al pertinente, esto es, pretermitió el estudio de fondo del asunto sobre la base de considerar que la declaración jurada del señor Nelson Javier Mora Quiñonez no tenía el carácter de prueba documental y, en ese orden, se incumplió un requisito de procedibilidad. Esta conclusión como acaba de verse no puede compartirse, en la medida en que en el proceso reposa el expediente penal militar No. 038, documento que también se catalogó como falso en el recurso extraordinario citado, sin embargo, la mencionada autoridad omitió el análisis de dicho argumento.

164. De este modo, con fundamento en una interpretación irrazonable del alcance de la demanda de revisión, la autoridad judicial accionada se abstuvo de emitir un pronunciamiento respecto de los documentos contenidos en el expediente penal militar, los cuales eran, precisamente, los tachados de falsos por las accionantes. Así las cosas, el Consejo de Estado aplicó de manera irreflexiva, irrazonable y arbitraria el artículo 188-1 del CCA, sin siquiera confrontarlo con el escrito contentivo del recurso extraordinario de revisión.

165. La anterior omisión constituye un defecto procesal manifiesto que tuvo una incidencia directa en el fallo acusado de vulnerar los derechos fundamentales, pues resulta razonable afirmar que de haberse analizado la supuesta falsedad del expediente penal militar,

probablemente, se hubiere llegado a una conclusión distinta. Como argumento adicional, se advierte que la situación irregular alegada no es atribuible a las afectadas, puesto que lo que se reprocha es que la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado no cumplió a cabalidad con su función judicial al momento de analizar el fondo del recurso extraordinario tantas veces mencionado.

c) La sentencia objeto de la acción de tutela incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto al analizar la causal segunda del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo

166. La Sala encuentra que la providencia acusada incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto al analizar la causal segunda del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, tal como pasa a explicarse:

167. Las demandantes, en el recurso extraordinario de revisión, afirmaron que se configuró la causal prevista en el numeral 2 del artículo 188 de Código Contencioso Administrativo, puesto que luego de que el Tribunal Administrativo del Cesar dictó la Sentencia del 6 de noviembre de 2008, aparecieron como pruebas recobradas los siguientes documentos: (i) la Resolución de Acusación proferida por la Fiscalía Catorce Especializada de Derechos Humanos, el 4 de octubre de 2010, en contra de un grupo de militares en calidad de coautores del delito de homicidio en persona protegida del señor Eduar Cáceres Prado; y, (ii) la investigación penal adelantada por la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación en contra de los agentes del Ejército Nacional, con ocasión de la muerte violenta del mencionado ciudadano.

168. Respecto del primer elemento probatorio, la autoridad accionada expresó que aquel no satisfacía los requisitos para la procedencia de la causal alegada, sobre la base de considerar que la resolución de acusación aludida no existía ni cuando se tramitó el proceso ordinario de reparación directa ni mucho menos cuando se expidió la sentencia de segunda instancia. De manera concreta, explicó que “la Resolución de Acusación data del cuatro (4) de octubre de dos mil diez (2010), la demanda de reparación directa fue formulada el veintidós (22) de junio de dos mil cuatro (2004) y la sentencia cuya revisión se solicita fue expedida el seis (6) de noviembre de dos mil ocho (2008)”.

169. En lo que concierne a la segunda prueba, la Subsección C de la Sección Tercera del

Consejo de Estado indicó lo siguiente:

“i) En el marco del proceso ordinario, específicamente en el recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, el apoderado de la señora (sic) Mabelys Belén Montero solicitó que se incorporara como prueba documental la investigación adelantada por la Fiscalía 14 Unidad de Derechos Humanos en relación con los hechos en los que falleció el señor Eduar Cáceres Prado.

ii) Por auto del veintiséis (26) de abril de dos mil siete (2007), el Tribunal Administrativo del Cesar ordenó correr traslado para alegar de conclusión, decisión que fue recurrida por la parte actora puesto que el Tribunal no se había pronunciado sobre la solicitud de pruebas presentada en segunda instancia.

iii) Mediante auto del catorce (14) de junio de dos mil siete (2007), el magistrado instructor del proceso repuso el auto que corrió traslado para alegar de conclusión y, en su lugar, accedió a la práctica de la prueba requerida. En consecuencia, ordenó a la Fiscalía General de la Nación allegar la documentación respectiva.

iv) El veinte (20) de noviembre de dos mil siete (2007), la Secretaría del Tribunal informó que dentro de la oportunidad correspondiente la Fiscalía General no había aportado al proceso la prueba solicitada.

v) Por auto del veintinueve (29) de noviembre de dos mil siete (2007), nuevamente se ordenó correr traslado para alegar de conclusión, término que corrió entre el cuatro (4) y el dieciocho (18) de diciembre de dos mil siete (2007) sin que las partes hicieran manifestación alguna.

vi) Posteriormente, el proceso de reparación directa ingresó al despacho para fallo el veinticuatro (24) de enero de dos mil ocho (2008). (…)” (se destaca).

170. Con sustento en lo anterior, la autoridad judicial accionada, en la decisión acusada, adujo que la parte recurrente pidió en el marco del proceso ordinario de reparación directa la práctica de una prueba que hoy alega como recobrada, solicitud a la que accedió el Tribunal Administrativo del Cesar. Para tal efecto, se libraron las órdenes correspondientes, a fin de que se allegara al plenario la investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la

Nación por la muerte del señor Eduar Cáceres Prado, sin que finalmente esta fuera aportada por la autoridad competente. Pese a lo anterior, la recurrente guardó silencio, en tanto que "no solo no insistió en la práctica de esa prueba, sino que (…) tampoco presentó alegatos de conclusión".

171. En ese orden, puntualizó que los documentos a los que alude la parte actora no ostentaban la calidad de recobrados, toda vez que la recurrente tenía conocimiento de la investigación penal aludida antes de la expedición de la sentencia cuya revisión se había solicitado. Además, precisó que la prueba no fue aportada al proceso no por un hecho constitutivo de fuerza mayor, caso fortuito o por obra de la parte contraria, sino a consecuencia de la conducta de la parte interesada.

172. Ante tal panorama, la Sala Plena considera que el Consejo de Estado aplicó, de manera irreflexiva y desproporcionada, el artículo 188.2 del CCA. Esto, porque no tuvo en cuenta las condiciones particulares del caso y, en ese orden, concluyó que la investigación penal no ostentaba la calidad de prueba recobrada por un supuesto desinterés de las accionantes, cuando quien realmente omitió remitir la prueba requerida fue la entidad que tenía las pruebas en su poder, esto es, la Fiscalía General de la Nación. Como si lo anterior fuera poco, también resulta reprochable la desidia del Tribunal Administrativo del Cesar que no mostró interés alguno en recaudar la prueba que previamente había decretado, a fin de contar con los necesarios y suficientes medios de convicción para fallar el fondo del asunto de reparación directa.

173. Ahora bien, la Sala Plena advierte que, en modo alguno, pretende desconocer el carácter rogado de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, según el cual, "le compete al administrado iniciar, impulsar y tramitar las actuaciones judiciales que le permitan defender sus pretensiones". No obstante lo anterior, la Corte ha señalado que la aplicación del principio de justicia rogada, en materia de lo contencioso administrativo, "no puede llegar al extremo de conducir a la adopción de una decisión judicial que resulte abiertamente incompatible con el ordenamiento jurídico, especialmente cuando su interpretación restringe (i) el goce efectivo de los derechos fundamentales de aplicación inmediata previstos en el Texto Superior, (ii) normas y principios consagrados en la Constitución Política, (iii) la real comprensión de la relación jurídica-procesal trabada por las partes, (iv) el cumplimiento de derechos humanos y normas de derecho internacional

humanitario ratificadas por el Estado colombiano y, finalmente, (v) leyes relevantes para la resolución del asunto comprometido".

174. . En esa perspectiva el Consejo de Estado debió observar con especial atención que las accionantes: (i) sí solicitaron la incorporación de la investigación penal al expediente, pero ni la Fiscalía General de la Nación remitió copia de esas diligencias al juez de la reparación directa, ni mucho menos el Tribunal Administrativo del Cesar mostró interés alguno en recaudar la mentada prueba, mediante la expedición de un nuevo requerimiento judicial; (ii) son personas en situación de vulnerabilidad por su condición de víctimas de graves violaciones de derechos humanos y (iii) esperaron más de 10 años para que el Consejo de Estado resolviera el recurso extraordinario de revisión. En síntesis, todas estas circunstancias fueron omitidas por el Consejo de Estado que aplicó de manera abiertamente desproporcionada las normas procesales y creó barreras para que las accionantes accedieran a la administración de justicia.

175. De otro lado, la Sala Plena no pasa por alto que aun cuando la resolución de acusación de 4 de octubre de 2010 no reúne los requisitos de una prueba recobrada, lo cierto es que se trata de un elemento probatorio decretado y practicado por el Consejero sustanciador, el 25 de mayo de 2015, dentro del proceso del recurso extraordinario de revisión. Sobre el particular, resulta importante destacar que dicho magistrado puntualizó que, para esa fecha, en el referido litigio existían "elementos de juicio que permit[ían] indicar, sumariamente, que el presente asunto podría constituirse como una violación grave de derechos humanos, en razón de lo aducido en el líbelo demandatorio y los documentos presentados en el expediente y con el escrito de derecho de petición. (…)".

176. Pese a la anterior advertencia, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado con ponencia de un Consejero distinto al que obró inicialmente como sustanciador adoptó una decisión ajustada estrictamente a las reglas procedimentales, sin tomar en consideración que se trataba de un asunto que podría involucrar una grave afectación de derechos humanos, según se desprende de los elementos de prueba descritos en los antecedentes de esta providencia.

177. Por último, debe destacarse que aun cuando la autoridad judicial accionada obró apegada a la legalidad, esto es, con estricta observancia en lo dispuesto en las causales 1 y 2

del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo y en lo resuelto en la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado que interpretó tales causales, lo cierto es que desconoció mandatos constitucionales. En efecto, en el expediente reposan elementos de prueba que dan cuenta de que en el presente caso se podría estar ante una grave violación a los derechos humanos, por consiguiente, ha debido privilegiarse lo sustancial, frente a un análisis restrictivo a partir de elementos puramente formales, circunstancia a partir de la cual debió flexibilizar la interpretación de las causales invocadas en el recurso extraordinario aludido.

178. A partir de lo expuesto, la Corte concluye que, en este caso, se configuró un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, debido a que la autoridad judicial accionada privilegió una norma procesal de rango legal e hizo de las formalidades un obstáculo, lo cual generó la afectación de las garantías fundamentales de la señora Mabellys Belén Montero Moscote y su hija Mabel Lorena Cáceres Montero. Ante la existencia de serias dudas sobre lo ocurrido, merced a las pruebas que obran en el proceso, dado que se podría estar ante una grave violación a los derechos humanos, ha debido privilegiarse lo sustancial, frente a un análisis restrictivo a partir de elementos puramente formales.

179. En mérito de lo antes enunciado, esta Sala revocará la sentencia del ad quem, que había declarado improcedente la acción y, en su lugar, confirmará la decisión proferida por el a quo, que amparó los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, invocados por la señora Mabellys Belén Montero Moscote y su hija Mabel Lorena Cáceres Montero, pero por las razones consignadas en esta providencia. En consecuencia, de una parte, se dejará sin efectos la providencia proferida 15 de diciembre de 2021 proferida por la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por medio de la cual se declaró infundado el recurso extraordinario de revisión formulado por las hoy demandantes en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Cesar, el 6 de noviembre de 2008 y, de otra, le ordenará a dicha autoridad judicial que profiera una decisión de fondo sobre el precitado recurso extraordinario.

180. Adicionalmente, la Sala advierte que la nueva decisión de fondo deberá tener en cuenta que este asunto involucra una posible afectación grave de los derechos humanos y, sobre esa base, resulta imperioso que se observen las reglas jurisprudenciales que ha desarrollado

la jurisprudencia del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos relacionadas con la flexibilización probatoria en este tipo de casos.

181. Es más, la decisión de reemplazo deberá tener presente que el 7 de julio de 2021, esto es, con anterioridad a la fecha de expedición de la providencia enjuiciada, la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y Determinación de los Hechos y Conductas de la Jurisdicción Especial para la Paz dictó el Auto No. 128, por medio del cual determinó los hechos y conductas del Caso 03 de asesinatos presentados como bajas en combate, entre los cuales, se encontraba el homicidio del señor Eduar Cáceres Prado. Aunado a ello, dicha Corporación "llamó a reconocer responsabilidad" a los señores Publio Hernán Mejía Gutiérrez y a Juan Carlos Figueroa Suárez por los delitos de homicidio en persona protegida y desaparición forzada cometidos en el Batallón de Artillería No. 2 "La Popa", entre el 9 de enero de 2002 y el 9 de julio de 2005.

K. Síntesis de la decisión.

182. En esta ocasión, correspondió a la Sala Plena de la Corte Constitucional conocer un expediente de tutela en el cual se pidió la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia dentro del trámite de un recurso extraordinario de revisión formulado en contra de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, el 6 de noviembre de 2008, en un proceso de reparación directa iniciado en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por la supuesta ejecución extrajudicial del señor Eduar Cáceres Montero.

183. El 15 de diciembre de 2021, la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado declaró infundado el recurso extraordinario de revisión, tras concluir que respecto de la causal de falsedad de documentos (artículo 188-1 del CCA), la declaración juramentada "que se aduce como falsa no cumple uno de los presupuestos fundamentales de procedencia de la causal, habida cuenta [de] que la misma no tiene la calidad de ser una prueba documental." Sobre la causal segunda, estimó que los medios probatorios que se catalogaron como recobrados no existían cuando se tramitó el proceso ordinario ni mucho menos cuando se dictó la sentencia de segunda instancia, razón por la cual, no tenían la calidad de pruebas recobradas.

184. Luego de referirse a la caracterización de las causales específicas de procedibilidad de

la acción de tutela contras providencias judiciales por defecto fáctico, defecto procedimental absoluto y defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, la Sala encontró que la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al declarar infundado el recurso extraordinario de revisión, incurrió en los defectos referidos.

185. Por lo anterior, la Sala Plena de la Corte Constitucional decide revocar la sentencia de segunda instancia y, en su lugar, confirmar la decisión proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado que amparó los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, invocados por la señora Mabellys Belén Montero Moscote y su hija Mabel Lorena Cáceres Montero. Por consiguiente, se dejó sin efectos la providencia del 15 de diciembre de 2021 dictada por la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, y se ordena a esta autoridad que valore nuevamente el asunto sometido a su conocimiento y se pronuncie de fondo sobre el recurso extraordinario de revisión, con la advertencia de que el asunto involucra una posible grave violación de los derechos humanos.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la Sentencia dictada el 18 de mayo de 2023 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, para en su lugar, CONFIRMAR la sentencia dictada por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 27 de enero de 2023, que amparó los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia invocados por Mabellys Belén Montero Moscote y Mabel Lorena Cáceres Montero, por las razones consignadas en esta providencia.

SEGUNDO.- De conformidad con lo anterior, DEJAR SIN EFECTOS la providencia del 15 de diciembre de 2021 proferida por la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dentro del expediente no. 20001-23-31-000-2004-01168-01 (40009).

TERCERO.- ORDENAR a la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso

Administrativo del Consejo de Estado que dentro de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia, en el proceso del recurso extraordinario de revisión formulado en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Cesar, el 6 de noviembre de 2008, profiera una decisión de fondo que se fundamente en las razones consignadas en esta providencia.

CUARTO.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

DIANA FAJARDO RIVERA

Presidenta

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

Con aclaración de voto

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE

Magistrado

Aclaración de voto

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

Con aclaración de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Referencia: Sentencia SU-016 de 2024

Magistrado ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar

Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena, suscribo la presente aclaración de voto en relación con la sentencia de la referencia. Estoy de acuerdo con los resolutivos de la decisión, porque considero que la Corte debe amparar los derechos fundamentales de las accionantes y dejar sin efectos la sentencia del 15 de diciembre de 2021, proferida por la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Sin embargo, aclaro mi voto porque considero que la Sala Plena no debió advertir al Consejo de Estado que, al momento de proferir la sentencia de reemplazo, tenga en cuenta el Auto No. 128 de 7 de julio de 2021, mediante el cual la Sala de Reconocimiento de Verdad, de

Responsabilidad y Determinación de los Hechos y Conductas de la Jurisdicción Especial para la Paz determinó los hechos y conductas del homicidio del señor Eduar Cáceres Prado y llamó a reconocer responsabilidad a los señores Publio Hernán Mejía Gutiérrez y a Juan Carlos Figueroa Suárez. Esto, porque el Auto No. 128 de 2021 es una prueba que no existía al momento de proferir la sentencia de segunda instancia.

La jurisprudencia pacífica y reiterada del Consejo de Estado ha señalado que, para resolver el recurso de revisión, no pueden tenerse en cuenta pruebas posteriores al fallo de instancia. Esto, porque el recurso de revisión no es una instancia ordinaria en la que puedan reabrirse debates probatorios y sustanciales. La mayoría de la Sala Plena, sin embargo, consideró que la sentencia de reemplazo que ordenó proferir al Consejo de Estado debía tener en cuenta medios de pruebas que no existían y no podían ser conocidos por los jueces de instancia al momento de resolver la demanda de reparación directa. En mi criterio, esto es muy problemático porque (i) contradice la jurisprudencia uniforme del Consejo de Estado, (ii) la Sala Plena no justificó las razones por las cuales, en este caso, era procedente exceptuar la regla jurisprudencial citada y, por último, (iii) parecería habilitar la interposición del recurso de revisión con base en una causal no prevista en la ley, según la cual una sentencia puede ser revisada cuando salgan a la luz nuevos elementos probatorios que no existían al momento de proferir el fallo que se revisa. En mi criterio, esta aproximación contraría la naturaleza restrictiva y taxativa de este recurso y, además, compromete el principio de cosa juzgada y seguridad jurídica.

Con fundamento en estas consideraciones, aclaro mi voto.

Fecha ut supra,

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE

A LA SENTENCIA SU016/24

Expediente: T-9.488.073

Magistrado Ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar

Aunque compartí el sentido de la decisión adoptada en la Sentencia SU-016 de 2024, en cuanto al demostrado defecto fáctico derivado de no haberse valorado los documentos que la demanda de revisión tachó de falsos, considero que la flexibilización en materia de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario se aplica a los estándares o criterios para la valoración de la acción u omisión del Estado y no a la definición o interpretación de las causales de procedencia del recurso extraordinario de revisión, como lo señaló la mayoría.

En efecto, la misma Sentencia SU-016 de 2024, al citar la jurisprudencia constitucional, se refirió a la Sentencia SU-035 de 2018 respecto a la cual reconoció que "(…) es imperativo aplicar de manera flexible los estándares probatorios y constituye un deber de los jueces el ejercicio de las facultades oficiosas (…)". Asimismo, sobre la Sentencia SU-060 de 2021, indicó que "[esta sentencia] reafirmó que la necesidad de que el juez ordinario flexibilice los estándares probatorios frente a la demostración de la acción u omisión del Estado, otorgando mayor protagonismo a la prueba indiciaria, en atención a las dificultades probatorias que comportan los eventos que comprometen graves afectaciones a los derechos humanos, como los denominados falsos positivos o ejecuciones extrajudiciales".

En este sentido, las reglas jurisprudenciales en materia de flexibilización del "estándar probatorio" sobre graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, no tienen el alcance de fundamentar -en el presente caso-, la configuración de un defecto por exceso ritual manifiesto, pues tales reglas están referidas a los criterios o parámetros [flexibles] para dar por probado un hecho, pero no al entendimiento de una causal legal de procedencia de un recurso extraordinario.

De ahí que la carga que la Sentencia de Unificación impuso al juez natural, dirigida a "flexibilizar la interpretación de las causales invocadas en el recurso extraordinario aludido", como consecuencia del defecto por exceso ritual manifiesto, no corresponda, a mi juicio, a un caso de reiteración de jurisprudencia con sustento en la denominada "flexibilización probatoria en materia de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario".

En los términos anteriores dejo consignada mi aclaración de voto, respecto a las razones que motivaron la sentencia SU- 016 de 2024.

Fecha ut supra,

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE

Magistrado

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

A LA SENTENCIA SU016/24

Referencia: expediente T-9.488.073

Tutela instaurada Mabellys Belén Montero Moscote y Mabel Lorena Cáceres Montero contra la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado y otros

Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, salvo parcialmente mi voto aunque, si bien comparto la protección de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al debido proceso, estoy en desacuerdo con los fundamentos de la providencia.

En primer lugar, no comparto la tesis de que en la resolución del recurso extraordinario de revisión el Consejo de Estado incurrió en los defectos fáctico y procedimental por exceso ritual manifiesto. En mi criterio, esa corporación resolvió de conformidad con el marco legal y jurisprudencial aplicable al recurso de revisión.

En segundo lugar, el entendimiento que de los presuntos defectos fáctico y procedimental se propone en relación con la causal primera de revisión (art. 188.1 CCA) desnaturaliza su sentido objetivo y la jurisprudencia reiterada, pacífica, adecuada y compatible con la Constitución que ha realizado el Consejo de Estado en la materia. En mi concepto, los argumentos de la Corte desconocen la fisonomía de la causal primera de revisión, y erigen una nueva causal, de creación jurisprudencial, según la cual es posible valorar hechos respecto de los cuales se tenga conocimiento luego de la finalización del trámite del proceso,

en aras de garantizar la “justicia material del caso”. Esta creación, sin duda alguna, excede la competencia del juez constitucional, no solo porque crea una lex tercia para la resolución del asunto (inexistente al momento en que se presentó el recurso extraordinario de revisión) y totalmente ajena a la práctica de la jurisdicción contenciosa administrativa. Este alcance, sin duda, no es posible adscribirlo a la decisión que se cuestiona. Ahora, como preciso más adelante, de que no se configuren estos defectos en la decisión del Consejo de Estado, no se sigue que no se evidencie un desconocimiento directo de la Constitución no atribuible al Consejo de Estado en el caso concreto, que deba ser objeto de amparo.

En tercer lugar, a diferencia de la mayoría, es evidente que el recurso de revisión no es el medio judicial idóneo para proteger los derechos fundamentales cuyo amparo pretenden los accionantes, por cuanto ninguna de sus causales (en particular, las de “falsedad documental” y “prueba recobrada”, de que tratan los artículos 188.1 y 188.2 del Código Contencioso Administrativo) permite controlar la justicia de la decisión en el caso concreto, de allí que el medio principal para su protección sea la tutela. Esto es así, ya que más que cuestionarse un defecto en la providencia del Consejo de Estado, la protección de los derechos fundamentales que se pretende tiene como causa la imposibilidad de acreditar en el proceso de reparación directa la antijuridicidad del daño, ya que se esta se estableció con posterioridad a la sentencia, en el sentido de que la muerte del familiar de las accionantes tuvo como causa un supuesto de grave violación de los derechos humanos, como lo fue la práctica inconstitucional de los “falsos positivos”.

En cuarto lugar, dado lo anterior, la providencia que en estricto sentido afectó los derechos fundamentales de los accionantes fue la sentencia del 6 de noviembre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, al resolver el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia en el proceso de reparación directa. Esto es así, por cuanto dicha providencia se fundamentó en la apariencia de legitimidad de los medios de prueba que se allegaron al proceso, en la que el Estado presumiblemente distorsionó las circunstancias de la muerte del pariente de las tutelantes, y de cuya antijuridicidad solo tuvieron conocimiento mucho tiempo después, cuando se profirió la condena penal de los autores del homicidio.

En quinto lugar, en atención al objeto de control –la sentencia de reparación directa de segunda instancia–, era necesario un análisis sobre la afectación del debido proceso y del

derecho de acceso a la administración de justicia, cuando el Estado encubre o falsifica los hechos para dar apariencia de legitimidad a una actuación ilegítima (falsos positivos), pues la antijuridicidad de la conducta solo se conoce cuando se sabe que, en realidad, se trató de una conducta abiertamente inconstitucional, por constituir un caso de grave violación de derechos humanos.

En sexto lugar, en consecuencia, para proteger aquellos derechos fundamentales, lo ordenado era dejar sin efecto la sentencia en cita y el auto de noviembre 29 de 2007, que ordenó correr traslado para alegar. Así, antes de correr de nuevo traslado para alegar a las partes, el tribunal debería decretar e incorporar como prueba al expediente de reparación directa la sentencia penal y el expediente que le dio origen, en que se condenó a varios agentes del Estado por los delitos de concierto para delinquir con fines de homicidio y promoción de grupos armados al margen de la ley, en donde se relaciona, entre otros, el homicidio en persona protegida del familiar de las accionantes. Luego de cumplido el traslado para alegar, el tribunal debería proferir una nueva sentencia en el proceso de reparación directa, en la que valore los alegatos de las partes y, con especial atención, la sentencia y el expediente penal antes referido. Solo de esta forma se garantiza la protección de los derechos fundamentales de las accionantes.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado