

Sentencia SU915/13

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Evolución jurisprudencial respecto al reemplazo de la expresión “vía de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad”

La jurisprudencia ha reemplazado el concepto de vía de hecho por la doctrina de las “causales genéricas y específicas de procedibilidad de la acción”, por cuanto la Corte ha depurado el primer término que se refería al capricho y la arbitrariedad judicial, entendiendo ahora que “(...) no sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución.” En definitiva, dicho avance jurisprudencial trajo como consecuencia el reemplazo del uso conceptual de la expresión vía de hecho por la doctrina de los requisitos generales y causales específicas de procedibilidad.

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

Siempre que concurren los requisitos generales y por lo menos una de las causales específicas de procedibilidad de la tutela contra las providencias judiciales, el juez de tutela debe conceder el amparo como mecanismo excepcional ante la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y otros derechos fundamentales.

CARACTERIZACION DEL DEFECTO FACTICO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

DEFECTO FACTICO-Dimensión negativa y positiva

La dimensión positiva: que generalmente se desarrolla cuando el juez o autoridad administrativa aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar y al hacerlo desconoce la Constitución. La dimensión negativa: esta se presenta cuando el juez se niega a dar por probado un hecho que aparece claramente en el proceso, omisión que no puede limitarse solo a esta premisa, pues la jurisprudencia es clara en manifestar que también se configura cuando la ley le confiere el deber o facultad de decretar la prueba, la autoridad no lo hace por razones que no resultan justificadas. Esto se funda en que la ley ha autorizado al juez a decretar pruebas de oficio cuando existen dudas y hechos que aún no son claros e impiden adoptar una decisión definitiva.

#### CARACTERIZACION DEL DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

La Corte ha precisado que, pese a la autonomía de los jueces para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso en concreto, para determinar su forma de aplicación, y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, no les es dable en esta labor, apartarse de las disposiciones de la Constitución o la ley. Por tal razón, la Corte recuerda que la justicia se administra con sujeción a los contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación, tales como, de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, de favorabilidad, pro homine, entre otros. (Artículos 6°, 29, 228 y 230 de la Constitución Política).

#### DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN PROCESOS JUDICIALES-Jurisprudencia constitucional

La protección de los derechos de las víctimas se ha reconocido a nivel internacional a través de múltiples convenciones y declaraciones que han reconocido sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación

#### DERECHOS DE LAS VICTIMAS A LA VERDAD, A LA JUSTICIA Y A LA REPARACION INTEGRAL EN EL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS-Contenido y alcance

#### DERECHOS DE LAS VICTIMAS-Principios y preceptos/DERECHOS DE LAS VICTIMAS-Protección constitucional

Los derechos de las víctimas se encuentran fundados en varios principios y preceptos: (i) En el mandato de que los derechos y deberes se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (Art. 93 CP); (ii) en la consagración constitucional directa de los derechos de las víctimas (Art. 250 num. 6 y 7 CP); (iii) en el deber de las autoridades en general, y las judiciales en particular, de propender por el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia y la protección de los bienes jurídicos (Art. 2° CP); (iv) en el principio de dignidad humana que promueve los derechos a saber qué ocurrió, y a que se haga justicia (Art.1° CP); (v) en el principio del Estado Social de Derecho que promueve la participación, de donde deviene que la intervención de las víctimas en el proceso penal no puede reducirse exclusivamente a pretensiones de carácter pecuniario; (vi) y de manera preponderante del derecho de acceso a la administración de justicia. De acuerdo a lo anterior, la jurisprudencia constitucional colombiana ha efectuado un profuso y consistente desarrollo de los derechos de las víctimas del delito, basándose para ello en la propia normativa constitucional (Arts. 1º, 2º, 15, 21, 93, 229 y 250) y en los avances del derecho internacional de los derechos humanos.

DERECHOS DE LAS VICTIMAS A LA VERDAD, JUSTICIA Y REPARACION-Contenido y alcance en la Constitución Política y Jurisprudencia constitucional

DERECHOS DE LAS VICTIMAS A LA VERDAD, JUSTICIA Y REPARACION-Reconocimiento en la jurisdicción contencioso administrativa en proceso de reparación directa

Esta Corporación ha reconocido los derechos de las víctimas a la verdad a la justicia y a la reparación, los cuales tienen a su vez una serie de consecuencias concreta. El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos. Este derecho comporta a su vez las garantías: (i) el derecho inalienable a la verdad; (ii) el deber de recordar; (iii) el derecho de las víctimas a saber. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad. Este derecho incorpora una serie de garantías para las víctimas de los delitos que se derivan de unos correlativos deberes para las autoridades, que pueden sistematizarse así: (i) el deber del Estado de investigar y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos; (ii) el derecho de las víctimas a un

recurso judicial efectivo; (iii) el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso. El derecho a la reparación integral del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito. Este derecho comprende la adopción de medidas individuales relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición. En su dimensión colectiva, involucra medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas. En todo caso, estos derechos no solamente deben reconocerse al interior de procesos penales, sino también ante otras jurisdicciones, tal como sucede con la contencioso administrativa, en la cual las víctimas también podrán exigir su cumplimiento, tal como sucede por ejemplo en los procesos de reparación directa.

VALORACION PROBATORIA EN ASUNTOS DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Copias deben ser auténticas

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Defecto fáctico por omisión en el decreto y práctica de pruebas en proceso por reparación directa ante la jurisdicción contencioso administrativa

Si bien la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el decreto, práctica y valoración de los elementos probatorios hacen parte de la independencia y autonomía de los jueces, también ha encontrado que tan amplias atribuciones tienen un límite. Ha dicho esta Corporación que en el hipotético caso en que una autoridad judicial haya dejado de practicar una prueba que previamente había sido decretada, sólo puede deberse a que “ellas [las pruebas] no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o que estén legalmente prohibidas o sean ineficaces o versen sobre hechos notoriamente impertinentes o se las considere manifiestamente superfluas”. En este sentido, la jurisprudencia ha recalcado que la práctica de pruebas constituye una de las principales actuaciones en la conducción del proceso, dada su capital importancia como parte de los elementos observados por el fallador para formar el convencimiento sobre los hechos sometidos a su juicio.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por vulneración del

debido proceso, derecho a la verdad y acceso a la administración de justicia, por cuanto Tribunal no practicó una prueba que había sido previamente decretada en proceso de reparación directa por muerte de joven en celdas de la Dijín

Desde la órbita constitucional vigente, la decisión del juez de instancia del proceso de reparación directa configura un defecto fáctico por desconocer las garantías del debido proceso y la administración de justicia de los accionantes, sometiénolos a la imposibilidad de conocer la verdad jurídica y material acerca de los hechos que rodearon la muerte de su hijo. Ahora bien, la Sala aclara que, no obstante la acción de tutela va dirigida contra la sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado en segunda instancia dentro del proceso de reparación directa ya citado, encuentra que el defecto fáctico se originó en la providencia emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por lo que, es a dicha autoridad que la Sala considera atribuible el defecto fáctico alegado y, por tanto, la vulneración de los derechos fundamentales a la verdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de los accionantes.

Referencia: expediente T-3.181.396

Acción de tutela presentada por Aníbal Cañas Arias en contra de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Derechos fundamentales invocados: al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil trece (2013)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Iván Palacio Palacio -quien la preside-, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente

## SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, que confirmó la sentencia proferida por la Sección Cuarta de la misma Corporación, dentro de la acción de tutela incoada por los ciudadanos Alba Álvarez de Cañas y Aníbal Cañas Arias, en contra de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Por intermedio de apoderado judicial, los ciudadanos Alba Álvarez de Cañas y Aníbal Cañas Arias interpusieron acción de tutela en contra de la Sección Tercera del Consejo de Estado, al considerar que dicha autoridad judicial vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia. La solicitud de amparo se sustentó en los siguientes:

### 1.1. HECHOS

1.1.1. Narran los tutelantes que en el año de 1997 formularon demanda de reparación directa contra la Nación – Ministerio de defensa – Policía Nacional, “por la muerte del estudiante Universitario VÍCTOR JAVIER CAÑAS ÁLVAREZ, quien apareciera ahorcado en la celda No. 12 de las instalaciones de la Sijín en Bogotá, ubicados en la Cra. 15 No. 6-20”.

1.1.2. Sostienen que en oficio fechado el 9 de abril de 1999, dirigido al jefe de la SIJIN, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien conoció de la demanda, le solicitó remitir, entre otros documentos[1], todas las constancias sobre la hora y motivo de ingreso del señor Víctor Javier Cañas Álvarez a dichas instalaciones, especialmente el día 7 de junio de 1995.

1.1.3. Asimismo, indicaron que dicha autoridad judicial mediante el mismo oficio solicitó a la Fiscalía 289 Delegada para que remitiera copia auténtica de las “... copias de las pruebas que conforman el proceso penal donde figura como occiso el señor VÍCTOR JAVIER CAÑAS ÁLVAREZ, registrada el 7 de junio de 1995, en la sala de retenidos de la SIJIN en Santafé de Bogotá”.

1.1.4. Afirma que en respuesta, la unidad de Fiscalía le informó al Tribunal que esa sede había empezado a funcionar desde el 3 de febrero de 1996 y que, por tanto, no contaban con el expediente, añadiendo que la petición debía dirigirse a la oficina de asignaciones de

Paloquemao.

1.1.5. De otro lado, señalan que la Policía Nacional – SIJIN, informó a la misma autoridad judicial que una vez habían revisado los libros de ingresos y salidas para el mes de junio de 1995, “no se encontró registro alguno de ingreso en calidad de retenido del señor VÍCTOR JAVIER CAÑAS ÁLVAREZ a estas instalaciones, en especial el día 07/06/95”.

1.1.6. Indican que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió sentencia el 2 de noviembre de 1999, negando las pretensiones de la demanda. Al respecto, citan varios apartes de la sentencia, centrándose en los argumentos que sirvieron de fundamento para ello. En tal sentido destacan lo siguiente:

“A pesar de la acusación, ésta se quedó en la simple afirmación pues no se allegó prueba alguna de la cual se pueda inferir que los captores fueran pertenecientes a la Policía Nacional.

Contrario a lo afirmado por los demandantes se allega prueba por parte de la sala de retenidos de la SIJIN, de la cual se establece que para el mes de los hechos, no se registró entrada alguna con el nombre de VÍCTOR JAVIER CAÑAS ÁLVAREZ, igualmente informan que durante los últimos cinco años no se ha reportado muerte violenta ni natural, dentro de sus instalaciones”.

1.1.7. Al respecto, los accionantes afirman que el 19 de octubre de 1999, semanas antes de proferirse el fallo, allegaron material probatorio contentivo de la copia del proceso penal y de la investigación disciplinaria, con el fin de que fueran tenidos en cuenta por parte del juez a la hora de tomar una decisión.

1.1.8. Relatan que a pesar de ello, una vez apelada la sentencia, en segunda instancia, el proceso pasó a la Sección Tercera del Consejo de Estado, que mediante sentencia del 14 de abril de 2010, confirmó la sentencia del a quo. De dicho fallo, los demandantes destacaron que en la parte final de la sentencia se indicó que no se podían valorar los documentos por ellos allegados, por encontrarse en copia simple y no haber sido oportunamente presentados de acuerdo al artículo 209 del C.C.A.

1.1.9. A raíz de lo anterior, interpusieron acción de tutela contra el último fallo, por

considerar que el Consejo de Estado incurrió en un defecto sustantivo y fáctico por falta de aplicación de los artículos 179 y 180 del C.P.C., en concordancia con el artículo 169 del C.C.A; así también, en un defecto procedimental por no darle aplicación y prevalencia al derecho sustancial, negando el acceso a la administración de justicia.

1.1.10. Como pretensiones de la acción de tutela, los accionantes solicitan que se deje sin efectos la sentencia proferida el 14 de abril de 2010 por la Sección Tercera del Consejo de Estado. Asimismo, que se corra traslado de todas las pruebas a la parte demandada, de conformidad con los artículos 238 y ss, y 289 del C.P.C. Finalmente, que una vez cumplido lo anterior, se profiera nuevo fallo valorando la prueba trasladada.

## 1.2. PRUEBAS DOCUMENTALES

Obran en el expediente las siguientes pruebas documentales:

1.2.1. Copia del Registro Civil de Defunción del señor Jorge Aníbal Cañas Álvarez, con fecha de expedición del 16 de junio de 2010.

1.2.2. Copia íntegra del expediente del proceso de reparación directa interpuesta por los accionantes en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

## 1.3. ACTUACIONES PROCESALES

El Consejo de Estado, Sección Cuarta, avocó el conocimiento de la acción de tutela y mediante auto calendado el 22 de junio de 2010, ordenó correr traslado de la misma a la Sección Tercera del Consejo de Estado.

1.3.1.1. Una vez recibido el escrito de respuesta por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el juez de tutela de primera instancia procedió a dictar sentencia el 29 de julio de 2010, rechazando por improcedente el amparo solicitado. Posteriormente, tras ser impugnada la decisión, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en segunda instancia, advirtió que se presentaba un hecho constitutivo de nulidad procesal, dado que se omitió notificar a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, entidad demandada dentro del proceso de reparación directa, y que por ello tiene un interés directo en los resultados del proceso de tutela.



1.3.1.2. En consecuencia, decretó la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, ordenándole al juez de primera instancia que notificara la solicitud de tutela a las partes y a todos los terceros con interés legítimo.

1.3.1.3. Surtida nuevamente la actuación por parte de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, ésta ordenó vincular a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional. Así, dentro del proceso de la referencia se recibieron las siguientes intervenciones:

#### 1.3.2. Respuesta de la Sección Tercera del Consejo de Estado

1.3.2.1. Sostuvo que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, en el caso concreto es improcedente la acción de tutela contra providencia judicial. En tal sentido, afirmó que una de las razones para que se niegue la procedencia, es la existencia de otros mecanismos o medios de defensa judicial.

#### 1.3.3. Respuesta de la Policía Nacional

Solicitó rechazar la tutela por improcedente.

1.3.3.1. En primer lugar, señaló que la actividad y función de la Policía Nacional, frente al respeto y garantía de los derechos fundamentales previstos en la Carta Política, son totalmente distintos a los criterios autónomos, conscientes y libres de una autoridad judicial a la hora de tomar una decisión.

1.3.3.2. En segundo lugar, frente a la legalidad del fallo de reparación directa, afirmó que la reiterada jurisprudencia constitucional ha señalado que no es procedente la acción de tutela contra providencias judiciales debidamente ejecutoriadas, salvo únicamente cuando se configure una de las causales de procedencia que llevan a concluir que ha existido una vía de hecho.

1.3.3.3. Finalmente, sostuvo que el accionante ha tenido a su alcance todas las oportunidades procesales brindadas por el ordenamiento jurídico para controvertir las determinaciones que le resultaren desfavorables. En este sentido, señaló que “ha contado con la oportunidad y los derechos a la defensa y contradicción, no solo de las determinaciones adoptadas por la Institución, sino contra las decisiones judiciales proferidas por el fallador contencioso de instancia, espacios judiciales que le permitieron aportar las

pruebas que consideró pertinentes, con todas las garantías procesales que integran el debido proceso”.

## 2. DECISIONES JUDICIALES

### 2.1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA – CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN CUARTA

En fallo proferido el 29 de julio de 2010, la Sección Cuarta del Consejo de Estado decidió rechazar por improcedente la acción de tutela presentada por el actor.

2.1.1. Se refirió a la jurisprudencia constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, específicamente a las reglas establecidas en la sentencia C-590 de 2005. En cuanto al tema, sostuvo que “para la Sección Cuarta la acción de tutela resulta procedente, de manera excepcional, contra providencias judiciales, excluyendo las providencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, máximos órganos de la respectiva jurisdicción; y por el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Disciplinaria – como máximo órganos en materia disciplinaria, en razón a que cuando estos órganos judiciales se pronuncian, ponen fin a un largo recorrido judicial en el que los involucrados han contado con todos los medios legales para hacer valer sus derechos (...)”.

2.1.2. Frente a la solicitud de tutela presentada por los accionantes en contra de la sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, adujo que en no se cumplían ninguno de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, como quiera que durante todo el proceso se les permitió hacer uso de los medios ordinarios e idóneos para defender sus intereses.

### 2.2. IMPUGNACIÓN

2.2.1. Los accionantes impugnaron la decisión del juez de primera instancia, aduciendo que sostener la tesis según la cual la acción de tutela no procede contra providencias judiciales proferidas por Altas cortes, sería aceptar que estas son infalibles en relación con la violación de los derechos fundamentales.

2.2.2. Por esta razón, solicitaron que se revocara la decisión proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado y, en su lugar, se concediera de fondo el amparo solicitado.

## 2.3. SEGUNDA INSTANCIA – CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN QUINTA

En sentencia del 11 de julio de 2011, el juez decidió confirmar la decisión adoptada en primera instancia.

2.3.1. Tras resumir consideraciones acerca de la procedencia de la acción de tutela y hechos del proceso llevados a cabo durante la demanda de reparación directa, señaló que “la omisión del apoderado de los demandantes en ejercer estos medios ordinarios de defensa judicial que al interior del proceso tuvo a su alcance para promover e insistir a través de requerimientos el recaudo de las copias auténticas del proceso penal a la dependencia de la Fiscalía que debía suministrarlas, y para recurrir el auto que corrió traslado para alegar si consideraba que todavía no estaba completo el acervo probatorio que era esencial, no permite dar por probado que el sentido denegatorio de las súplicas de la demanda de la sentencia que definió el proceso de reparación directa haya sido arbitrario, caprichoso y lesivo de los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y/o al debido proceso”. Bajo estos argumentos, confirmó la sentencia del a quo.

## 2.4. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL.

2.4.1. Mediante auto proferido el 13 de diciembre de 2011, el Magistrado sustanciador suspendió los términos para decidir en el proceso de la referencia, con el fin de solicitar algunas pruebas.

2.4.2. Así, requirió a la Fiscalía General de la Nación, para que en un término de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la providencia, enviara copia de la totalidad de los documentos correspondientes al proceso penal adelantado como consecuencia de la muerte de Víctor Javier Cañas Álvarez.

2.4.3. En igual sentido, solicitó a la Policía Nacional –SIJIN-, el envío de los documentos relacionados con el proceso disciplinario adelantado como consecuencia del fallecimiento de la misma persona.

2.4.4. En respuesta, ninguna de las entidades remitió copia alguna de los expedientes solicitados; no obstante, el apoderado de la parte actora, mediante memorial recibido en la

Secretaría de la Corte Constitucional el 9 de febrero de 2012, allegó copia auténtica (510 folios), de la totalidad del expediente penal iniciado por la Fiscalía 289 Seccional Delegada como consecuencia de la muerte de Víctor Javier Cañas Álvarez.

2.4.5. Posteriormente, en auto del 28 de noviembre de 2013, el Magistrado sustanciador dispuso vincular al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, y a la Fiscalía General de la Nación, para que manifestaran lo que estimen pertinente.

### 3. CONSIDERACIONES

#### 3.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Plena de la Corte Constitucional, con base en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución, es competente para revisar el fallo de tutela adoptado en el proceso de la referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

#### 3.2. PROBLEMA JURÍDICO

3.2.1. La Sala Plena de esta Corporación debe entrar a determinar si, en el caso bajo estudio, la Sección Tercera del Consejo de Estado incurrió en alguna de las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, teniendo en cuenta la decisión que tomó en segunda instancia en razón de la demanda de reparación directa interpuesta por el accionante en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

3.2.2. Para ello, la Sala reiterará, en primer lugar, la jurisprudencia sobre los requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En segundo término, se referirá a los defectos fáctico y sustantivo en particular; en tercer lugar, señalará cuáles son los derechos de las víctimas al interior de los procesos judiciales y, finalmente, resolverá el caso concreto.

#### 3.3. CAUSALES GENERALES Y ESPECÍFICAS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

3.3.1. El artículo 86 de la Constitución señala que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de cualquier autoridad pública. En tal sentido, las autoridades judiciales son autoridades públicas que en el ejercicio de sus funciones deben ajustarse a la Constitución y a la ley, garantizando la efectividad de los principios, deberes y derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Por esta razón, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que infringen los derechos fundamentales de las partes, en particular el derecho al debido proceso, y que se apartan notablemente de los mandatos constitucionales. Sin embargo, la Corte ha precisado que la procedencia de la acción de tutela en estos casos debe ser excepcional, en atención a los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial, seguridad jurídica, y a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela.

3.3.2. En desarrollo del artículo 86 constitucional, el Decreto 2591 de 1991 previó la posibilidad de vulneración de derechos fundamentales por las autoridades judiciales en sus decisiones. La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-543 de 1992, declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del decreto, referidos a la caducidad y la competencia especial de la tutela contra providencias judiciales. En aquel momento la Corte consideró que la acción de tutela no había sido concebida para impugnar decisiones judiciales y que permitir su ejercicio contra providencias de los jueces vulneraba los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, además de transgredir la autonomía e independencia judicial.

3.3.3. No obstante la declaración de inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, la Corte mantuvo abierta la posibilidad de interponer acciones de tutela contra providencias judiciales cuando estas constituyeran manifiestas vías de hecho. Así, a partir de 1992, la Corte comenzó a admitir la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales que constituyan vías de hecho, es decir, decisiones manifiestamente arbitrarias porque, por ejemplo, (i) se basan en normas evidentemente inaplicables (defecto sustantivo), (ii) son proferidas con carencia absoluta de competencia (defecto orgánico), (iii) se fundamentan en una valoración arbitraria de las pruebas (defecto fáctico), o (iv) fueron proferidas en un trámite que se apartó ostensiblemente del procedimiento fijado por la normativa vigente (defecto procedimental). Con el paso del tiempo, la Corte en su jurisprudencia fue identificando otros defectos constitutivos de vías de hecho.

3.3.4. Con el paso de los años y en virtud de la evolución jurisprudencial, la Corte ha reconocido recientemente que la tutela contra providencias judiciales sólo resulta posible cuando “la actuación de la autoridad judicial se ha dado en abierta contra vía de los valores, principios y demás garantías constitucionales y con el objetivo básico de recobrar la plena vigencia del orden jurídico quebrantado y la restitución a los titulares en el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales afectados.”[2]

3.3.5. Partiendo de lo anterior, la jurisprudencia ha reemplazado el concepto de vía de hecho por la doctrina de las “causales genéricas y específicas de procedibilidad de la acción”, por cuanto la Corte ha depurado el primer término que se refería al capricho y la arbitrariedad judicial, entendiendo ahora que “(...) no sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución.”[3]

3.3.6. En definitiva, dicho avance jurisprudencial trajo como consecuencia el reemplazo del uso conceptual de la expresión vía de hecho por la doctrina de los requisitos generales y causales específicas de procedibilidad.

3.3.7. La sistematización de esta nueva doctrina se dio con ocasión de la revisión de constitucionalidad del artículo 185 de la Ley 906 de 2004, contentiva del Código de Procedimiento Penal, mediante la Sentencia C-590 de 2005[4].

3.3.8. En cuanto a los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela intentada contra providencias judiciales, es decir, aquellas circunstancias de naturaleza procesal que tienen que estar presentes para que el juez constitucional pueda entrar a estudiar y decidir una acción de tutela contra providencias judiciales, dijo entonces la Corte:

“24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones[5]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable[6]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración[7]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora[8]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible[9]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela[10]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.” (Subrayas fuera del original)

3.3.9. Distintos de los anteriores requisitos de procedencia son los motivos o causales específicas de procedibilidad, que hacen referencia a las razones de orden sustantivo que ameritarían conceder la acción de tutela promovida contra una providencia judicial. Sobre este asunto, en el mismo fallo en cita se vertieron estos conceptos:

“25. Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

“b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

“d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas



inexistentes o inconstitucionales[11] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

“f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

“g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

“h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado[12].

“i. Violación directa de la Constitución.” (Subrayas fuera del original.)

3.3.10. La sentencia en comento también explicó que los anteriores vicios, que determinan la procedencia la acción de tutela contra decisiones judiciales, “involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.” Añadió que esta evolución de la doctrina constitucional había sido reseñada de la siguiente manera por la Corte:

“(E)n los últimos años se ha venido presentando una evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales. Este desarrollo ha llevado a concluir que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una “violación flagrante y grosera de la Constitución”, es más adecuado utilizar el concepto de “causales genéricas de procedibilidad de la acción” que el de “vía de hecho.” En la sentencia T-774 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) se describe la evolución presentada de la siguiente manera:

“(…) la Sala considera pertinente señalar que el concepto de vía de hecho, en el cual se funda la presente acción de tutela, ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional. La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho. Actualmente no ‘(…) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución.’[13] En este caso (T-1031 de 2001) la Corte decidió que la acción de tutela procede contra una providencia judicial que omite, sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso o cuando ‘su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados.’

“Este avance jurisprudencial ha llevado a la Corte a reemplazar ‘(…) el uso conceptual de la expresión vía de hecho por la de causales genéricas de procedibilidad.’ Así, la regla jurisprudencial se redefine en los siguientes términos...

“...todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución.”[14]”[15]” [16]

3.3.11. En resumen, siempre que concurren los requisitos generales y por lo menos una de las causales específicas de procedibilidad de la tutela contra las providencias judiciales, el juez de tutela debe conceder el amparo como mecanismo excepcional ante la vulneración

del derecho fundamental al debido proceso y otros derechos fundamentales.

#### 3.4. CARACTERÍSTICAS DEL DEFECTO FÁCTICO. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

3.4.1. La tercera hipótesis señalada por la jurisprudencia como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, es el denominado defecto fáctico absoluto. Este se refiere a la actuación judicial que pretermite u omite la práctica o valoración de pruebas indiscutiblemente relevantes para resolver el respectivo asunto sometido a conocimiento de la autoridad jurisdiccional. Al respecto, es pertinente aclarar que no se trata de indagar si fue adecuada la valoración judicial de las pruebas, pues ello hace parte de la esencia del principio de autonomía judicial.

3.4.2. Partiendo de tales postulados, la doctrina constitucional ha establecido con claridad cuándo se incurre en un defecto fáctico:

“En otras palabras, se presenta defecto fáctico por omisión cuando el juzgador se abstiene de decretar pruebas. Lo anterior trae como consecuencia ‘impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido’. Existe defecto fáctico por no valoración del acervo probatorio, cuando el juzgador omite considerar pruebas que obran en el expediente bien sea porque ‘no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente.’ Hay lugar al defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio cuando o bien ‘el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva’ dando paso a un defecto fáctico por no excluir o valorar una prueba obtenida de manera ilícita.”[17]

3.4.3. Como consecuencia de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha establecido que existen dos dimensiones del defecto fáctico:

3.4.4. En primer término, la dimensión positiva: que generalmente se desarrolla cuando el juez o autoridad administrativa aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto

en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar y al hacerlo desconoce la Constitución[18].

3.4.5. Es importante reiterar frente a este tema, lo dicho por la sentencia T-442 de 1994[19], donde la Corte se refiere a los límites de la discrecionalidad del juez al momento de observar el material probatorio, señalando que no puede ser una valoración arbitraria que desconozca hechos contundentes y la realidad objetiva de las circunstancias. Los términos expresados en la citada sentencia son los siguientes:

“Importa precisar ahora si de manera excepcional puede configurarse una actuación arbitraria e irregular, carente de todo viso de legalidad, y constitutiva de una vía de hecho cuando el juzgador ante pruebas claras y contundentes, que manifiestamente muestran una realidad objetiva, profiere una providencia contrariando la realidad probatoria del proceso.

“Evidentemente, si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (arts. 187 C.P.C y 61 C.P.L), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Se aprecia más la arbitrariedad judicial en el juicio de evaluación de la prueba, cuando precisamente ignora la presencia de una situación de hecho que permite la actuación y la efectividad de los preceptos constitucionales consagradorios de derechos fundamentales, porque de esta manera se atenta contra la justicia que materialmente debe realizar y efectivizar la sentencia, mediante la aplicación de los principios, derechos y valores constitucionales.

“No obstante lo anterior advierte la Sala, que sólo es factible fundar una acción de tutela, cuando se observa que de una manera manifiesta aparece irrazonable la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en el juicio

valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia, porque ello sería contrario al principio de que la tutela es un medio alternativo de defensa judicial, aparte de que se invadiría la órbita de la competencia y la autonomía de que son titulares las otras jurisdicciones.”

3.4.6. El anterior criterio fue reiterado por esta Corporación mediante la sentencia T-055 de 1997[20], donde se resalta la independencia judicial al momento de tomar la decisión, criterio que sirve al juez para examinar debidamente el material probatorio sometido a su juicio:

“El campo en el que la independencia del juez se mantiene con mayor vigor es el de la valoración de las pruebas. Ello por cuanto el juez de la causa es el que puede apreciar y valorar de la manera más certera el material probatorio que obra dentro de un proceso. El es el que puede sopesar de la mejor manera los testimonios, el que ha concurrido a las inspecciones judiciales y el que conoce a las partes y a su entorno. Por eso, la regla general de que la figura de la vía de hecho solamente puede tener aplicación en situaciones extremas debe ser manejada de forma aún más restrictiva cuando se trata de debates acerca de si el material probatorio fue valorado en la debida forma. Solo excepcionalmente puede el juez constitucional entrar a decidir sobre la significación y la jerarquización de las pruebas que obran en un proceso determinado, puesto que él no ha participado de ninguna manera en la práctica de las mismas.”

3.4.7. Igualmente, no puede olvidarse lo señalado en la SU-132 de 2002[21], donde la Corte conoció de un caso de tutela interpuesta por un particular en contra de la Sección Quinta del Consejo de Estado. El accionante demandó en acción de nulidad electoral el acto administrativo proferido por la Registraduría Nacional, en el cual se certificaban los resultados de los escrutinios, dando como perdedor al ciudadano demandante.

3.4.8. En cuanto a la valoración de las pruebas hechas por el Consejo de Estado, el accionante manifestó que se presentó un defecto fáctico, por cuanto señaló que la copia de las actas por él aportadas y que sustentaron el acto administrativo atacado, difieren en su

contenido de las actas de la Registraduría Nacional; escenario en el cual las primeras lo dan como ganador.

3.4.9. Para determinar si la Sección Quinta del Consejo de Estado había incurrido en una vía de hecho[22], la Corte señaló en primer lugar que en materia probatoria, “la revisión que efectúa el juez de tutela es, entonces, muy limitada por la dificultad que éste encuentra para calificar de fondo el comportamiento del fallador al valorar los elementos probatorios allegados al proceso bajo su conocimiento, dada la falta de inmediatez del juez constitucional con respecto de la práctica de los mismos[23]”

3.4.10. En este sentido, aclaró que la posible ocurrencia de un defecto fáctico ya sea por la inexistencia o inobservancia del materia probatorio, se presenta únicamente cuando “está de por medio una actuación ostensiblemente irregular del fallador, que riñe con la función que le ha sido asignada de administrar justicia”[24].

3.4.11. Asimismo, indicó que la negativa a la práctica de una prueba aportada para hacer valer una pretensión, sólo puede tener fundamento en que las mismas no son conducentes para establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o que estén legalmente prohibidas o sean ineficaces o versen sobre hechos notoriamente impertinentes o se las considere manifiestamente superfluas. No obstante, a pesar de que existan estas razones para pretermitir la valoración de algunos elementos probatorios, la Corte ha aclarado que tal determinación debe ser objetivamente analizada por el investigador y ser evidente, concluyendo que el rechazo de una prueba que sea legalmente conducente constituye una violación del derecho de defensa y el debido proceso[25].

3.4.12. En suma, para la Corte Constitucional, cuando un juez incurre en un defecto fáctico “no plasma un dictado de justicia, sino que, por el contrario, la quebranta”[26]. De modo que, en los eventos donde el juez de tutela advierta que la actuación del fallador es totalmente defectuosa por carecer de un análisis razonable mínimo del material probatorio, es procedente la acción de tutela.[27]

3.4.13. En segundo lugar, se encuentra la dimensión negativa: esta se presenta cuando el juez se niega a dar por probado un hecho que aparece claramente en el proceso, omisión que no puede limitarse solo a esta premisa, pues la jurisprudencia es clara en manifestar que también se configura cuando la ley le confiere el deber o facultad de decretar la

prueba, la autoridad no lo hace por razones que no resultan justificadas. Esto se funda en que la ley ha autorizado al juez a decretar pruebas de oficio[28] cuando existen dudas y hechos que aún no son claros e impiden adoptar una decisión definitiva.

3.4.14. Ejemplo de ello es la sentencia T-949 de 2003[29], en la cual se encontró que el juez de la causa decidió un asunto penal sin identificar correctamente a la persona sometida al proceso penal, quién además había sido suplantada. La Sala Séptima de Revisión concluyó que al juez correspondía decretar las pruebas pertinentes para identificar al sujeto activo del delito investigado y la falta de ellas constituía un claro defecto fáctico que autorizaba a ordenar al juez competente la modificación de la decisión judicial.

3.4.15. En el mismo sentido, la sentencia T-554 de 2003[30], dejó sin efectos la decisión de un fiscal que dispuso la preclusión de una investigación penal sin la práctica de un dictamen de Medicina Legal que se requería para determinar si una menor había sido víctima del delito sexual que se le imputaba al sindicado

3.4.16. Así también, en la sentencia T-417 de 2008[31], la Corte Constitucional revisó el caso donde los jueces no habían dado crédito a ninguno de los peritajes aportados por cada una de las partes y, por ello, decidieron que no se encontraban probadas las pretensiones. La Corte encontró que los jueces de instancia omitieron el deber legal de decretar de manera oficiosa la prueba pericial que ordenan los artículos 183 del C.P.C. y 10 de la Ley 446 de 1998 cuando existen experticios contradictorios, considerando que con tal descuido se vulneró el derecho al debido proceso de la accionante pues la prueba resultaba determinante para la decisión final.

3.4.17. De manera reciente, mediante sentencia SU-226 de 2013[32], la Sala Plena abordó el caso de un ciudadano que, con base en una decisión del Consejo de Estado, Sección Quinta, que declaró al nulidad de unas elecciones y ordenó realizar los escrutinios nuevamente, acudió ante el juez administrativo solicitando la reparación de los perjuicios ocasionados por el Estado a través de la Organización Electoral, la cual había desconocido los resultados que obtuvo en su elección como senador de la República. El reclamo hecho ante la justicia contenciosa administrativa, consistía en el pago de todos los salarios dejados de percibir por el hecho de no haber podido ocupar el cargo de senador desde el mismo momento en que se produjo la elección, ya que mientras se resolvía la demanda

electoral no pudo ejercerlo, a pesar de que finalmente salió elegido. Los jueces de primera (Juzgado 34 Administrativo del Circuito de Bogotá) y segunda instancia (Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca) negaron las pretensiones del actor, bajo el argumento de que allegó en copia simple la certificación de los factores salariales de los años 2002 a 2005, que para ese periodo correspondían a un senador de la República.

3.4.18. Por lo anterior, el accionante alegaba que las sentencias proferidas dentro del proceso de reparación directa, vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la administración de justicia y a la igualdad, al incurrir en un defecto fáctico por indebida valoración probatoria.

3.4.19. En esa oportunidad, luego de reiterar su jurisprudencia respecto de las causales genéricas y específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Corte Constitucional concluyó que en el caso concreto no existió vulneración de los derechos fundamentales cuya protección invocaba el accionante por la presunta indebida valoración probatoria hecha por los jueces. De forma concreta, acerca de la necesidad de que las copias de documentos públicos sean allegados en original cuando se pretendan hacer valer como elemento probatorio ante la jurisdicción contenciosa administrativa, afirmó lo siguiente:

“14.- Para la Sala, la exigencia de certificaciones en original, tratándose de documentos públicos en asuntos contencioso administrativos, resulta razonable, pues permite que el juez de instancia, al realizar la debida valoración del material probatorio obrante en el expediente, pueda, por medio de un análisis cuidadoso de los elementos de juicio puestos en su conocimiento, otorgarles, de ser posible, el valor probatorio que estos ameritan, para efectos de una decisión razonable, justa y equitativa, acorde con los principios y valores constitucionales

15.- En este sentido, esta Corporación en sentencia de constitucionalidad C-023 de 1998[33] al analizar la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 254 (parcial), y 268 (parcial) del Código de Procedimiento Civil, modificados por el decreto 2282 de 1989, artículo 1°, numerales 117 y 120. Declaró exequible las normas demandadas al considerar que:

“La exigencia del numeral 2 del artículo 254 es razonable, y no vulnera el artículo 83 de la



Constitución, como tampoco el 228. En este caso, la autenticación de la copia para reconocerle “el mismo valor probatorio del original” es un precepto que rige para todas las partes en el proceso, y que no tiene otra finalidad que rodear de garantías de certeza la demostración de los hechos, fundamento del reconocimiento de los derechos”.

3.4.20. En este orden de ideas, la Sala Plena concluyó entonces que los jueces de instancia no incurrieron en ninguna actuación arbitraria, toda vez que sus decisiones se dieron con fundamento en las normas vigentes para la época (2009) y aplicables al caso concreto:

“20.- Considera esta Sala que los fallos objeto de cuestionamiento se profirieron de conformidad con las normas constitucionales, declaradas exequibles mediante previo control de constitucionalidad por parte de esta Corte[34], y legales aplicables al caso concreto, y que se encontraban vigentes para la fecha en que se tramitó el proceso contencioso, dentro del marco de la autonomía e independencia judicial, con apoyo en las pruebas allegadas al proceso por el peticionario, y de acuerdo con el procedimiento establecido para el trámite de la acción de reparación directa. Lo anterior, permite inferir que no se presentó una actuación arbitraria o abusiva de los jueces competentes en este asunto.

21.- En este sentido, de manera reiterada, la Corte Constitucional ha sostenido que cuando una decisión judicial se profiere de conformidad con un determinado criterio jurídico, con una lógica y razonable interpretación de las normas aplicables al caso, con la debida valoración del material probatorio obrante en el expediente, no resulta admisible la procedencia del amparo constitucional contra providencias judiciales toda vez que ello supone una intromisión arbitraria del juez de tutela que afecta gravemente la autonomía e independencia judicial, en la medida en que restringe la competencia de los jueces para aplicar la ley y fijar su sentido y alcance en un asunto determinado.[35]”.

3.4.21. Por parte del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia de tutela con radicado 11001-03-15-000-2012-01462-00 (AC)[36], amparó derechos fundamentales al considerar que se había presentado un “defecto fáctico y un exceso ritual manifiesto”, por el no recaudo de pruebas, luego de haber sido decretadas por el Tribunal Administrativo de Antioquia, omitiendo el cumplimiento del artículo 37 del C. de P.C., que consagra entre los poderes del juez, el de

adoptar medidas conducentes en materia de pruebas “siempre que lo considere conveniente para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias”.

3.4.22. En suma, la jurisprudencia de esta Corporación y del Consejo de Estado ha dicho que procede la protección de derechos fundamentales afectados por una sentencia ejecutoriada cuando el defecto fáctico resulta determinante para la decisión, pues el juez constitucional solamente está autorizado a dejar sin efectos un fallo cuando se evidencia que el resultado judicial es contrario a la Constitución, viola derechos fundamentales y cambia la verdad procesal.

### 3.5. BREVE CARACTERIZACIÓN DEL DEFECTO SUSTANTIVO. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

3.5.1. En varias oportunidades la jurisprudencia ha recopilado las circunstancias en las cuales la Corte Constitucional ha considerado que se presenta un defecto sustantivo. Un ejemplo de ello es la sentencia T-949 de 2009[37], en donde se manifiesta que, como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, el defecto sustantivo se presenta:

“(i) cuando la decisión judicial tiene como fundamento una norma que no es aplicable, porque a) no es pertinente, b) ha perdido su vigencia por haber sido derogada, c) es inexistente, d) ha sido declarada contraria a la Constitución, e) a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional ‘no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador’ (ii) cuando pese a la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma, al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable o ‘la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes’ o cuando en una decisión judicial ‘se aplica una norma jurídica manifiestamente errada, sacando del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable tal decisión judicial’, (iii) cuando no toma en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes, (iv) la disposición aplicada se muestra, injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución,

(v) cuando un poder concedido al juez por el ordenamiento se utiliza ‘para un fin no previsto en la disposición’, (vi) cuando la decisión se funda en una interpretación no sistemática de la norma, omitiendo el análisis de otras disposiciones aplicables al caso, (vii) cuando se desconoce la norma aplicable al caso concreto”.

3.5.2. Además de lo anterior, allí mismo se indicó que existía un defecto sustantivo en providencias judiciales: “(vii) con una insuficiente sustentación o justificación de la actuación que afecte derechos fundamentales; (viii) ‘cuando se desconoce el precedente judicial sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, que hubiese permitido una decisión diferente si se hubiese acogido la jurisprudencia’; o (ix) ‘cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso”.

3.5.3. En este orden de ideas la Corte ha precisado que, pese a la autonomía de los jueces para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso en concreto, para determinar su forma de aplicación, y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, no les es dable en esta labor, apartarse de las disposiciones de la Constitución o la ley. Por tal razón, la Corte recuerda que la justicia se administra con sujeción a los contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación, tales como, de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, de favorabilidad, pro homine, entre otros. (Artículos 6°, 29, 228 y 230 de la Constitución Política)[38].

### 3.6. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN LOS PROCESOS JUDICIALES

#### 3.6.1. Los derechos de las víctimas en el derecho internacional

La protección de los derechos de las víctimas se ha reconocido a nivel internacional a través de múltiples convenciones y declaraciones que han reconocido sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación:

3.6.1.1. La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó por consenso la “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”[39], según la cual las víctimas “tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido” y para ello es necesario que

se permita “que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones, siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio de los del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente”.

3.6.1.2. Los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre derechos humanos, consagran el derecho de todas las personas a acudir a los procesos judiciales para ser escuchadas con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, para la determinación de sus derechos y obligaciones. De particular relevancia en relación con los derechos de las víctimas, es el artículo 25 de este instrumento que hace parte de la protección judicial a la cual está obligado el Estado. Esta norma consagra el derecho de toda persona a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra violaciones de sus derechos fundamentales. Por su especial relevancia respecto de la decisión que debe adoptarse en este asunto, conviene citarlo:

“Artículo 25. Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

- a.) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b.) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c.) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

3.6.1.3. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra obligaciones del Estado relativas a la investigación, juzgamiento y sanción de las violaciones de Derechos Humanos encuentran un primer fundamento normativo explícito en el Pacto Internacional

de Derechos Civiles y Políticos. En efecto, el literal a) del numeral 3º del artículo 2º de dicho Pacto, al respecto señala literalmente que “toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales”[40].

Los recursos a que se refiere esta norma (i) estén a disposición de toda persona, y sean adecuados para que aun los sujetos especialmente vulnerables puedan acceder a ellos; (ii) sean efectivos para reivindicar los derechos fundamentales amparados por el Pacto, y (iii) garanticen que las denuncias por violaciones de derechos sean investigadas de un modo rápido, detallado y efectivo por órganos independientes e imparciales. Adicionalmente, la interpretación de la norma exige que haya una reparación para las personas cuyos derechos amparados por el Pacto hayan sido violados, reparación que implica “por lo general” la concesión de una indemnización apropiada[41].

3.6.1.4. La “Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”[42], y la “Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura”[43] garantizan a toda persona que denuncie haber sido sometida a tortura, el derecho a que su caso sea examinado imparcialmente. Así mismo, se comprometen a investigar de oficio los casos de tortura de que tengan denuncia o razón fundada para estimar que se han cometido, abriendo el respetivo proceso penal, y a incorporar en las legislaciones nacionales normas que garanticen la compensación adecuada para las víctimas del delito de tortura.[44]

3.6.1.5. La “Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas” consagra que los Estados se comprometen a no practicarla ni permitir que se practique, y a sancionar a los autores de este delito, sus cómplices y encubridores. Así mismo a tomar medidas legislativas para tipificar el delito, cuya acción penal no estará sujeta a prescripción[45].

3.6.1.6. La “Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio”[46] señala que las personas acusadas de genocidio serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en el cual el delito fue cometido, o ante la Corte Penal Internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su

jurisdicción[47].

3.6.1.7. El Estatuto de la Corte Penal Internacional[48]. El Estatuto de Roma, mediante el cual se crea la Corte Penal Internacional, constituye probablemente el mayor instrumento internacional de protección a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, el cual se aplica cuando uno de los Estados signatarios no tiene capacidad o disposición de administrar justicia respecto de aquellos casos para los cuales fue establecido el referido Tribunal.[49]

3.6.1.8. La Jurisprudencia Interamericana relativa al Derecho a la Justicia, a la investigación y conocimiento de la verdad, a la reparación de las víctimas y a la no repetición, establece una serie de derechos de las víctimas y correlativos deberes en cabeza del Estado por la violación de los derechos humanos:

- La Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 20 de enero de 1989[50] señala una serie de obligaciones para los Estados: (i) la obligación de prevención de dichos atentados, involucra la positiva adopción de medidas jurídicas, políticas, administrativas y aun culturales, que aunque pueden ser de variada naturaleza, deben dirigirse a impedir que tales hechos sucedan aunque “no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado”; (ii) la obligación de investigación manifiesta que toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención debe ser objeto de indagación, y que cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de tales derechos humanos, dicha obligación queda sustancialmente incumplida.

- La Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 14 de marzo de 2001[51] se refirió a la inadmisibilidad de las leyes de amnistía, de las disposiciones de prescripción y del establecimiento de excluyentes de responsabilidad, respecto de graves atentados contra los derechos fundamentales reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos. Así mismo, sostuvo el derecho de los familiares al conocimiento de la verdad respecto de las violaciones de derechos humanos y el derecho a la reparación por los mismos atropellos quedaban en entredicho con tal categoría de leyes y disposiciones.

- La Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de noviembre de 2003[52] se refirió de manera especial al derecho de las víctimas de violaciones de los

derechos humanos a un recurso judicial efectivo. A este propósito recordó que con anterioridad esa Corporación judicial había establecido que “(e)l esclarecimiento de si el Estado ha violado o no sus obligaciones internacionales por virtud de las actuaciones de sus órganos judiciales, puede conducir a que el Tribunal deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos”[53].

- La Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 8 de julio de 2004[54] se refirió nuevamente la inadmisibilidad de las disposiciones de derecho interno referentes a prescripción o cualquier otra circunstancia conducente a impedir la investigación y sanción de los responsables de la violación de derechos humanos, al deber del Estado de investigar oficiosamente los actos de tortura y a impedir la repetición de las violaciones de esta clase de derechos mediante la adopción de medidas para garantizar la investigación y sanción efectiva. Además, definió la noción de impunidad.

- La Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 15 de septiembre de 2005[55] precisó el alcance del derecho de las víctimas de violaciones de derechos humanos y de sus familiares a un recurso judicial efectivo, y el deber del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos. De manera especial señaló que los procesos de paz, como el que atraviesa Colombia, no liberan a un Estado Parte en la Convención Americana de sus obligaciones establecidas en ella en materia de Derechos humanos.

- La Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 15 de junio de 2005[56] se refirió a la responsabilidad estatal de reparar, se afirmó en esta ocasión que al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparar y hacer cesar las consecuencias de la violación. En cuanto a las condiciones de la reparación, señaló que en la medida de lo posible debía ser plena, es decir debía consistir en el restablecimiento de la situación anterior a la violación; si esto no fuera posible, se indicó que deben adoptarse otras medidas de reparación, entre ellas el pago de una indemnización compensatoria; además, señaló que la reparación implica el otorgamiento de garantías de no repetición.

- La Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 22 de noviembre de

2000[57] se refirió de manera particular al derecho a la verdad, señalando que implica que las víctimas conozcan lo que sucedió y quiénes fueron los responsables de los hechos. Consideró que el conocimiento de la verdad forma parte del derecho a la reparación. En caso de homicidio, la posibilidad de los familiares de la víctima de conocer dónde se encuentran sus restos[58], constituye un medio de reparación y, por tanto, una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima y a la sociedad como un todo.

3.6.1.9. El “Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, proclamados por la Comisión de Derechos Humanos ONU en 1998, encuentra su principal antecedente histórico en el “Informe Final del Relator Especial sobre la impunidad y conjunto de principios para la protección de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad” señala que a las víctimas les asisten los siguientes derechos:

- El derecho a saber, el cual no se trata solamente del derecho individual que toda víctima o sus parientes a saber qué pasó, sino que también se trata de un derecho colectivo que tiene su razón de ser en la necesidad de prevenir que las violaciones se reproduzcan. En tal virtud se tiene, a cargo del Estado, el “deber de la memoria” a fin de prevenir las deformaciones de la historia. [59]

- El derecho a la justicia que incluye a su vez los derechos a un recurso justo y eficaz y a la reparación. Este derecho, dicen los Principios, implica tanto medidas individuales como medidas generales y colectivas:

“a) Medidas de restitución (tendientes a que la víctima pueda volver a la situación anterior a la violación);

b) Medidas de indemnización (perjuicio síquico y moral, así como pérdida de una oportunidad, daños materiales, atentados a la reputación y gastos de asistencia jurídica); y

c) Medidas de readaptación (atención médica que comprenda la atención psicológica y psiquiátrica).”

- La garantía de no repetición de las violaciones, Joinet, las mismas causas producen



los mismos efectos, por lo cual “tres medidas se imponen para evitar que las víctimas no sean de nuevo confrontadas a violaciones que puedan atentar contra su dignidad:

“a) Disolución de los grupos armados paramilitares: se trata de una de las medidas más difíciles de aplicar porque, si no va acompañada de medidas de reinserción, el remedio puede ser peor que la enfermedad;

“b) Derogación de todas las leyes y jurisdicciones de excepción y reconocimiento del carácter intangible y no derogable del recurso de habeas corpus; y

“c) Destitución de los altos funcionarios implicados en las violaciones graves que han sido cometidas. Se debe tratar de medidas administrativas y no represivas con carácter preventivo y los funcionarios pueden beneficiarse de garantías.”

### 3.6.2. La protección constitucional de los derechos de las víctimas

3.6.2.1. Los derechos de las víctimas se encuentran fundados en varios principios y preceptos: (i) En el mandato de que los derechos y deberes se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (Art. 93 CP); (ii) en la consagración constitucional directa de los derechos de las víctimas (Art. 250 num. 6 y 7 CP); (iii) en el deber de las autoridades en general, y las judiciales en particular, de propender por el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia y la protección de los bienes jurídicos (Art. 2° CP); (iv) en el principio de dignidad humana que promueve los derechos a saber qué ocurrió, y a que se haga justicia (Art.1° CP); (v) en el principio del Estado Social de Derecho que promueve la participación, de donde deviene que la intervención de las víctimas en el proceso penal no puede reducirse exclusivamente a pretensiones de carácter pecuniario; (vi) y de manera preponderante del derecho de acceso a la administración de justicia[60].

3.6.2.2. De acuerdo a lo anterior, la jurisprudencia constitucional colombiana ha efectuado un profuso y consistente desarrollo de los derechos de las víctimas del delito, basándose para ello en la propia normativa constitucional (Arts. 1º, 2º, 15, 21, 93, 229 y 250)[61] y en los avances del derecho internacional de los derechos humanos. Desde la sentencia C-228 de 2002[62], la Corte Constitucional estableció el alcance y la naturaleza compleja de los derechos de las víctimas y perjudicados con el hecho punible, decantando

las siguientes reglas que han sido reiteradas con posterioridad[63]:

- (i) La concepción amplia de los derechos de las víctimas que no se restringe exclusivamente a una reparación económica, sino que incluye garantías como los derechos a la verdad[64], a la justicia[65] y a la reparación integral de los daños sufridos[66].
- (ii) Los deberes correlativos de las autoridades públicas para la protección de los derechos de las víctimas, quienes deben orientar sus acciones hacia el restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible.
- (iii) La interdependencia y autonomía de las garantías que integran los derechos de las víctimas de verdad, justicia y reparación.
- (iv) La condición de víctima para cuya acreditación se requiere que haya un daño real, concreto, y específico cualquiera que sea la naturaleza de éste, que legitime la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal para buscar la verdad y la justicia, el cual ha de ser apreciado por las autoridades judiciales en cada caso.[67].

### 3.6.3. Los derechos constitucionales a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas

Esta Corporación ha reconocido los derechos de las víctimas a la verdad a la justicia y a la reparación, los cuales tienen a su vez una serie de consecuencias concretas que se señalarán a continuación[68]:

3.6.3.1. El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos.[69] Este derecho comporta a su vez las garantías: (i) el derecho inalienable a la verdad; (ii) el deber de recordar; (iii) el derecho de las víctimas a saber:

“El primero, comporta el derecho de cada pueblo a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos y las circunstancias que llevaron a la perpetración de los crímenes. El segundo, consiste en el conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión como parte de su patrimonio, y por ello se deben adoptar medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al estado. Y el tercero, determina que,

independientemente de las acciones que las víctimas, así como sus familiares o allegados puedan entablar ante la justicia, tiene el derecho imprescriptible a conocer la verdad, acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones, y en caso de fallecimiento o desaparición acerca de la suerte que corrió la víctima”.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha determinado que el derecho de acceder a la verdad, implica que las personas tienen derecho a conocer qué fue lo que realmente sucedió en su caso. La dignidad humana de una persona se ve afectada si se le priva de información que es vital para ella. El acceso a la verdad aparece así íntimamente ligado al respeto de la dignidad humana, a la memoria y a la imagen de la víctima[70]”[71]

3.6.3.2. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad[72]. Este derecho incorpora una serie de garantías para las víctimas de los delitos que se derivan de unos correlativos deberes para las autoridades, que pueden sistematizarse así: (i) el deber del Estado de investigar y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos; (ii) el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo; (iii) el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso.

3.6.3.3. El derecho a la reparación integral del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito. [73]. Este derecho comprende la adopción de medidas individuales relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición. En su dimensión colectiva, involucra medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas[74].

Este derecho tiene un soporte constitucional no sólo en las disposiciones que contemplan las funciones y competencias de la Fiscalía General de la Nación (arts. 250, 6º y 7º) en su redacción proveniente de las modificaciones introducidas mediante el Acto Legislativo No. 3 de 2002, sino también en la dignidad humana y la solidaridad como fundamentos del Estado Social del Derecho (art. 1º), en el fin esencial del Estado de hacer efectivos los derechos y dar cumplimiento al deber de las autoridades de asegurar la vigencia de un orden justo

(Preámbulo y art. 2º), en el mandato de protección de las personas que se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta (art. 13), en disposiciones contenidas en los tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad o que sirven como criterio de interpretación de los derechos (art. 93)[75], en el derecho de acceso a la justicia (art. 229) y, no hay por qué descartarlo, en el principio general del derecho de daños según el cual el dolor con pan es menos (art. 230) [76].

En efecto, como lo ha dicho en múltiples oportunidades esta Corporación[77], el derecho constitucional a la reparación integral de las víctimas no sólo tiene fundamento expreso en los artículos 1º, 2º y 250 de la Constitución, sino también en varias normas del derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad y, por consiguiente, resultan vinculantes en nuestro ordenamiento jurídico. Así, entonces, dijo la Corte, que la petición de reparación del daño causado surge: i) del concepto mismo de dignidad humana que busca reestablecer a las víctimas las condiciones anteriores al hecho ilícito (artículo 1º superior), ii) del deber de las autoridades públicas de proteger la vida, honra y bienes de los residentes y de garantizar la plena efectividad de sus derechos (artículo 2º de la Carta), iii) del principio de participación e intervención en las decisiones que los afectan (artículo 2º de la Constitución), iv) de la consagración expresa del deber estatal de protección, asistencia, reparación integral y restablecimiento de los derechos de las víctimas (artículo 250, numerales 6º y 7º, idem) y, v) del derecho de acceso a los tribunales para hacer valer los derechos, mediante los recursos ágiles y efectivos (artículos 229 de la Constitución, 18 de la Declaración Americana de Derechos del Hombre, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos)[78].

3.6.3.4. En todo caso, estos derechos no solamente deben reconocerse al interior de procesos penales, sino también ante otras jurisdicciones, tal como sucede con la contencioso administrativa, en la cual las víctimas también podrán exigir su cumplimiento, tal como sucede por ejemplo en los procesos de reparación directa.

#### 4. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

##### 4.1. BREVE RESEÑA DE LOS HECHOS

4.1.1. En el año 1999, los ciudadanos Aníbal Cañas Arias y Alba Álvarez de Cañas, mediante apoderado, formularon demanda de reparación directa contra la Nación, Ministerio de

Defensa, Policía Nacional ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca. La razón de la demanda fue la muerte de su hijo Víctor Javier Cañas Álvarez, quien, según señalan, fue hallado muerto el 7 de junio de 1995 por asfixia mecánica en una celda dentro de las instalaciones de la SIJIN en Bogotá.

4.1.2. En el curso del proceso, el Tribunal solicitó al Fiscal 289, Seccional Delegado que remitiera copia auténtica de las pruebas que conforman el proceso penal iniciado por la muerte del señor Víctor Javier Cañas, de acuerdo con lo solicitado por los demandantes. En respuesta remitida el 27 de abril de 1999, el Secretario de la Unidad de Reacción Inmediata de Engativá, informo que le era imposible aportar la copia solicitada porque esa fiscalía comenzó a funcionar en una fecha posterior a la del hecho que se indaga y le sugirió al Tribunal dirigir la petición a la Oficina de Asignaciones Seccional de Paloquemao.

4.1.3. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió sentencia de primera instancia el dos (2) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999) negando las pretensiones de la demanda al considerar que de ninguna de las pruebas allegadas al proceso se puede inferir, si quiera de manera sumaria, la responsabilidad de la Administración por el hecho de sus agentes. Apelado el fallo, la Sección Tercera del Consejo de Estado confirmó la decisión del a quo.

## 4.2. ACTOS PROCESALES SURTIDOS EN LA DEMANDA DE REPARACIÓN DIRECTA INICIADO POR LOS ACCIONANTES EN CONTRA DE LA NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA, POLICÍA NACIONAL

4.2.1.1. La demanda de reparación directa fue interpuesta por los accionantes el 4 de abril de 1997, donde además de narrar los hechos que sucedieron en torno al fallecimiento de su hijo, solicitan que se practiquen, entre otras, las siguientes pruebas[79]:

“B. PRUEBAS DOCUMENTALES A PEDIR.

(...)

3º. Ofíciase a la Fiscalía No. 289 Seccional Delegada, con sede en Engativá, ubicado en el Barrio La Granja, Cra 78 No. 77ª-62, para que se sirva remitir copias debidamente autenticadas de las pruebas que conforman el proceso penal por homicidio, donde figura

como occiso el Señor VICTOR JAVIER CAÑAS ALVAREZ, registrada el 7 de Junio de 1995 en la Sala de retenidos de la SIJIN de Santafé de Bogotá D.C.

4º. Ofíciase al señor Jefe de la SIJIN, ubicada en la Cra 15 No. 6-20 de Santafé de Bogotá D.C., para que con fundamento en los libros y demás documentos que se llevan en esas dependencias no sólo se sirva remitir sino certificar lo que a continuación de le solicita:

a) Remita todas las constancias que aparezcan en los libros acerca de la hora y el motivo de ingreso del Señor VICTOR JAVIER CAÑAS ALVAREZ a esas instalaciones, para el 7 de Junio de 1995.

b) Remita todas las constancias que aparezcan en los libros acerca de las circunstancias que rodearon su fallecimiento.

c) Que se remita copia del proceso o investigación disciplinaria o administrativa que se haya adelantado con ocasión de su fallecimiento.

(...)"

4.2.1.2. Mediante auto proferido el 18 de abril de 1997, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda y ordenó notificar de la misma a la parte demandada.

4.2.1.3. El 31 de julio de 1997, una vez recibido el escrito de contestación de la demanda, el Tribunal decretó la práctica de las siguientes pruebas:

"1. Désele el valor que la ley les asigne a los documentos acompañados con al demanda y el escrito visible a folio 44 del expediente.

2. Por la Secretaría de la Sección, líbrense los oficios solicitados en el acápite D de las pruebas (fls 41 a 43 C.1).

3. El Despacho limitará los testimonios, sin perjuicio de que mas adelante de considerarlo necesario se llame a declarar a los demás testigos. En consecuencia, se señala el día 24 de septiembre de presente año a las dos de la tarde (2:00 p.m.), para recibir las declaraciones de LUIS NORBERTO SÁNCHEZ ARDILA, AMPARO URIBE FANDIÑO y WILLIAM SALAZAR VERGARA (fl. 44 del C.1)

4. No se decretará la Inspección Judicial solicitada, con base en la facultad concedida al Juez en el artículo 244 del C.P.C., en razón, a que esta es innecesaria en virtud de las otras pruebas que existen en el proceso”

4.2.1.4. Inconformes con esta decisión, los demandantes interpusieron recurso de súplica, alegando que no debió limitarse la prueba testimonial. El 30 de octubre de 1997, el Tribunal revocó el contenido del numeral referido a los testimonios y ordenó la práctica de cada uno de ellos.

4.2.1.5. Para dar cumplimiento al auto que decretó la práctica de pruebas, el Tribunal profirió varios oficios el 9 de abril de 1999, entre ellos los siguientes:

- Oficio No. 210. Solicita a la SIJIN para que remita copia de todos los documentos relacionados con el ingreso del fallecido a sus instalaciones.
- Oficio No. 208. Solicita al Fiscal 289 Seccional Delegada que remita copias que conforman el proceso penal, donde figura como occiso el señor VÍCTOR JAVIER CAÑAS ÁLVAREZ.

4.2.1.6. En respuesta a los anteriores oficios, la Policía Metropolitana de Santafé de Bogotá - Sala de Retenidos DIJIN, informó al Tribunal que “revisados los libros de Control de Retenidos de ingreso y salida de personas que se llevaban en esta Seccional para la época JUNIO/95, no se encontró registro alguno de ingreso en calidad de retenido del señor VÍCTOR JAVIER CAÑAS ÁLVAREZ a estas instalaciones, en especial para el día 07/06/95. En consecuencia, anexo fiel copia tomada del libro en mención a Folio 20 y 21, donde obra el ingreso de las personas de acuerdo a la fecha indicada.”

Por su lado, la Fiscalía General de la Nación, Dirección Seccional de Fiscalía, en escrito del 28 de abril de 1999, informó que “revisados los libros radicadores e índices que se llevan en ésta Unidad de Fiscalía, se encontró que esta Sede, empezó a funcionar en esta Zona el día tres (3) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1.996). // Razón ésta que imposibilita su petición, la cual debe dirigirse ante la OFICINA DE ASIGNACIONES SECCIONAL PALOQUEMAO”.

4.2.1.7. El 22 de julio de 1999, el Tribunal cerró el término probatorio y ordenó correr

traslado a las partes por el término común de 10 días para que presentaran sus alegatos de conclusión.

4.2.1.9. Una vez presentados los respectivos alegatos de conclusión por cada una de las partes, el Tribunal procedió proferir sentencia de primera instancia el 14 de octubre de 1999. De acuerdo con las pruebas recaudadas, dicha autoridad efectuó el análisis de la responsabilidad del Estado, por lo que primero determinó si existió una falla o falta en la prestación del servicio, ya fuera por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del mismo; que se haya presentado el daño de un bien jurídicamente tutelado y, finalmente, que hubiera existido un nexo causal entre el daño y las prestación del servicio a que la administración está obligada. Teniendo en cuenta estos elementos, concluyó:

“Para la Sala el primer elemento no se encuentra configurado, toda vez que no se demostró la falla en la prestación del servicio.

En efecto, se afirma en la demanda que la captura y posterior muerte de Víctor Javier Cañas Álvarez fue llevada a cabo por miembros de la Sijin quienes sin dar explicación alguna procedieron a su captura, que posteriormente se informó de la muerte del joven Cañas Álvarez, dentro de los calabozos de la Sijin. A pesar de la acusación, esta se quedó en la simple afirmación, pues no se allegó prueba alguna de la cual se pueda inferir que los captores fueran pertenecientes a la Policía Nacional.

Contrario a lo afirmado por los demandantes se allega prueba por parte de la Sala de retenidos de la Sijin, de la cual se establece que para el mes de los hechos, no se registro (sic) entrada alguna con el nombre de Víctor Javier Cañas Álvarez, igualmente informan que durante los últimos cinco años no se ha reportado muerte violenta ni natural, dentro de sus instalaciones.

Es así como la escasa prueba recaudada en este proceso de ninguna de ellas se pueda inferir siquiera sumariamente o como indicio, la responsabilidad de la administración por el hecho de sus agentes, toda vez que no se pudo establecer el hecho de la retención o por lo menos la identidad de las personas que llevaron a cabo la captura. Es más, no existe prueba alguna que permita inferir que la muerte se produjo dentro de las instalaciones de la Policía Nacional – Sijin (sic).



No estando demostrado que el hecho endilgado fuera provocado por miembros de la fuerza pública como tampoco que Víctor Javier Cañas Álvarez. Hubiera (sic) sido muerto en manos de la Policía, se impone para la Sala la no prosperidad de las pretensiones”.

4.2.1.10. Por estar en desacuerdo con el fallo, los accionantes interpusieron recurso de apelación, el cual fue concedido.

4.2.1.11. Previo a desatar el recurso de apelación, la Procuraduría V Delegada ante el Consejo de Estado, rindió concepto solicitando REVOCAR la sentencia de primera instancia y atender las súplicas de la demanda, teniendo en cuenta la prueba documental aportada por el apoderado de los demandantes, en la que se encontraban incorporados al protocolo de necropsia y el registro civil de defunción, documentos en los que consta que la víctima murió en la sala de retenidos de la DIJÍN. Solicitó además, correr traslado de la prueba documental a la parte demandada.

4.2.1.12. Posteriormente, en segunda instancia, la Sección Tercera del Consejo de Estado profirió sentencia del 14 de abril de 2010, confirmando el fallo del a quo con fundamento en los siguientes argumentos:

“De conformidad con lo anterior, encuentra la Sala acreditado el daño padecido por los demandantes, consistente en la muerte por asfixia mecánica del señor Víctor Javier Cañas Álvarez el 7 de junio de 1995 en la ciudad de Bogotá D.C.; así mismo, se demostró que tal deceso produjo en sus padres, los señores Aníbal Cañas Arias y Alba Álvarez Mesa y en su hermano, el señor Jorge Aníbal Cañas Álvarez, una profunda aflicción, dado que los cuatro conformaban una unida y amorosa familia.

No obstante lo anterior, considera la Sala que no es posible atribuirle el anotado daño a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, toda vez que el escasísimo material probatorio allegado oportuna y válidamente al expediente, no da cuenta de la existencia de un nexo de causalidad entre el daño sufrido por la parte actora y una conducta –activa u omisiva- desplegada por la parte demandada.

En efecto, en la demanda se alegó que la muerte del señor Víctor Javier Cañas Álvarez habría ocurrido en las instalaciones de la Sala de Retenidos de la SIJIN de la ciudad de Bogotá D.C., en donde aquel se encontraba en calidad de detenido por parte de la Policía

Nacional, por lo cual, sería dicha entidad pública la llamada a responder por los perjuicios que su deceso habría causado a sus parientes cercanos; sin embargo, tal afirmación no fue acreditada al interior del expediente por quien tenía dicha responsabilidad procesal -artículo 177 del Código de Procedimiento Civil- toda vez que, el único documento que podría haberle arrojado a la Sala el conocimiento acerca de las circunstancias en las cuales se produjo el fallecimiento del señor Cañas Álvarez, esto es la copia de la investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación, fue allegada al expediente en copia simple y por fuera de la oportunidad legal pertinente, lo cual imposibilita su valoración (...).".

Luego de exponer estas razones, la Sección Tercera del Consejo de Estado las justifica como se expone a continuación:

"(...) para la Sala es claro que la parte actora no fue diligente en cumplir con la carga probatoria que le impone el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, según el cual 'Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen', puesto que, si bien en la demanda solicitó que se decretara el traslado de las pruebas recaudadas al interior de la investigación penal adelantada con ocasión de la muerte del señor Víctor Javier Cañas Álvarez, lo cierto es que con posterioridad a dicha oportunidad se desatendió por completo el mencionado deber, tanto así que guardó completo silencio una vez el a quo declaró cerrado el debate probatorio y concedió a las partes el término de 10 días para alegar de conclusión -dicha decisión no fue objeto de recurso alguno y el escrito de alegatos de conclusión fue allegado de forma extemporánea-, lo cual implica que fue aquiescente el estado del material probatorio recaudado hasta este momento.

Tanto así, que en la oportunidad procesal pertinente en segunda instancia -en la sustentación del recurso de apelación y a más tardar dentro del término de ejecutoria del auto que admite el recurso, artículo 212 Código Contencioso Administrativo- la parte actora no solicitó la práctica de prueba alguna que cumpliera con los requisitos del artículo 214 del Código Contencioso Administrativo, lo cual implica que se mostró conforme a la realidad probatoria del proceso por ella promovido, motivo por el cual, en esta oportunidad, cuando la Sala observa la ausencia de elementos que acrediten la existencia de un nexo causal entre el daño padecido por los actores y una conducta de la Administración, no puede desatender las reglas procesales en materia probatoria y valorar un documento que se

encuentra en copia simple –artículo 252 Código de Procedimiento Civil- y que no fue allegado de manera oportuna –artículo 209 Código Contencioso Administrativo-”.

#### 4.3. ANÁLISIS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LA PROVIDENCIA PROFERIDA POR LA SECCIÓN TERCERA DEL CONSEJO DE ESTADO.

4.3.1. De acuerdo con las consideraciones, en el asunto sometido a revisión, la acción de tutela resulta procedente por los siguientes motivos:

(i) La cuestión que se discute resulta de evidente relevancia constitucional. En efecto, se trata de la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la administración de justicia, generada, según los accionantes, por el hecho de haberse omitido el deber de decretar pruebas de oficio que resultaban de vital importancia para que se pudiera decidir de fondo.

(ii) Se agotaron todos los medios de defensa judicial. Antes de acudir a la acción de tutela, los accionantes interpusieron recurso de apelación contra la demanda de primera instancia y al haberse dictado sentencia por el Consejo de Estado, que es el órgano de cierre, para la Sala se han agotado todo los recursos ordinarios previstos por el ordenamiento jurídico.

(iii) Se cumple el requisito de inmediatez. La sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado es del 14 de abril de 2010 y la acción de tutela fue interpuesta el 15 de junio de 2010, tiempo razonable para considerar que no se incumplió con dicho requisito.

(iv) La identificación, en forma razonable, de los hechos que generaron la violación y que ésta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible. Mediante la acción de tutela los accionantes señalaron que la Sección Tercera del Consejo de Estado incurrió en un defecto fáctico, procedimental y sustantivo, al no valorar las pruebas allegadas en copia simple o por lo menos haber cumplido el trámite de correr traslado de las mismas a la parte demandada; al considerar que no podría dar valor probatorio a un documento público sin autenticar y, finalmente, por no dar aplicación al art. 169 del C.C.A sobre el poder oficioso de decretar pruebas.

Las anteriores afirmaciones fueron alegadas por los accionantes en el escrito de apelación[80], donde solicitaron que se revocara la sentencia de primera instancia en

atención a la existencia de pruebas que demostraban que la muerte del señor Víctor Javier Cañas Álvarez había ocurrido al interior de las instalaciones de la SIJIN.

(v) El fallo controvertido no debe ser una sentencia de tutela. Las providencias judiciales que según los accionantes vulneraron sus derechos fundamentales, fueron proferidas en el curso de una demanda de reparación directa, por tanto, se cumple con tal requisito.

#### 4.4. ANÁLISIS DE LOS DEFECTOS ALEGADOS POR LOS ACCIONANTES

##### 4.4.1. El defecto fáctico

Los accionantes señalan que la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, incurrió en un defecto fáctico por considerar que no se valoró la prueba trasladada, la cual era necesaria y determinante para verificar los hechos alegados en la demanda de reparación directa. No obstante la acción de tutela está dirigida contra el Consejo de Estado, Sección Tercera, por ser esta la última autoridad judicial que conoció del proceso de reparación directa, la Sala encuentra que para un mejor análisis de los posibles defectos que pudieron haberse presentado en el proceso, es necesario iniciar haciendo referencia a las actuaciones del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, autoridad judicial ante la cual se surtió la mayor actividad probatoria.

Así pues, partiendo de los hechos concisamente descritos, la Sala considera que es preciso fragmentar el problema jurídico en dos preguntas esenciales:

(i) La primera: ¿Vulnera los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, el hecho de que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca haya dejado de valorar las copias simples del proceso penal allegadas por los accionantes de manera extemporánea?;

(ii) la segunda, busca establecer lo siguiente: ¿Vulnera los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de los accionantes, el hecho de que el Tribunal haya dejado de practicar la prueba referida al proceso penal iniciado con ocasión de la muerte de Víctor Javier Cañas?

En este orden de ideas, pasa la Corte a resolver ambos interrogantes:

4.4.1.1. Defecto fáctico por no valoración del material probatorio allegado en copia simple de manera extemporánea

4.4.1.1.1 Partiendo de los hechos descritos, la Sala observa que los accionantes solicitaron al Tribunal Administrativo de Cundinamarca que oficiara a la Fiscalía General de la Nación para que ésta allegara el expediente penal donde se investigó la muerte de su hijo, Víctor Javier Cañas, pero dicha prueba nunca llegó. Sin embargo, por sus propios medios lograron conseguir el aludido documento, aunque el mismo no fue tenido en cuenta por el fallador dado que (i) se adjuntaron en copia simple y (ii) por fuera del término probatorio. Para ellos, esta situación también constituyó un defecto, dado que se omitió dar valor probatorio a estos documentos. A partir de esta premisa, la Sala debe resolver si: ¿Vulnera los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, el hecho de que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca haya dejado de valorar las copias simples del proceso penal allegadas por los accionantes de manera extemporánea?

4.4.1.1.2. De acuerdo con la SU-226 de 2013[81], en asuntos contencioso administrativos, cuando se alleguen documentos públicos que pretendan hacerse valer como pruebas por las partes, resulta razonable que el juez de instancia requiera su certificación en original, para efectos de que pueda otorgarles el valor probatorio que estos ameritan.

4.4.1.1.3. Tal criterio, acogido por la Sala Plena de esta Corporación, permite inferir que en el caso concreto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca obró de manera razonada al señalar que no podía otorgarle ningún valor probatorio a las pruebas allegas por los demandantes, las cuales, como bien se señaló, consistían en la copia simple del proceso penal adelantado en razón de la muerte del joven Víctor Javier Cañas. Por tanto, en esta oportunidad la Sala no encuentra que la sentencia proferida por dicha autoridad judicial haya incurrido en un defecto fáctico por la no valoración de estos documentos, tal como lo alegan los tutelantes.

4.4.1.1.4. Resulta pertinente recordar lo que la citada sentencia de unificación indicó al expresar que “cuando una decisión judicial se profiere de conformidad con un determinado criterio jurídico, con una lógica y razonable interpretación de las normas aplicables al caso, con la debida valoración del material probatorio obrante en el expediente, no resulta admisible la procedencia del amparo constitucional contra providencias judiciales toda vez

que ello supone una intromisión arbitraria del juez de tutela que afecta gravemente la autonomía e independencia judicial, en la medida en que restringe la competencia de los jueces para aplicar la ley y fijar su sentido y alcance en un asunto determinado”.

4.4.1.1.5. No obstante haber llegado a esta conclusión, la Sala considera que el criterio jurisprudencial unificado debe adoptarse de manera razonable y observando las circunstancias que rodean al caso concreto. Por ejemplo, en el asunto que ahora se revisa, si bien el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no podía dar ningún valor probatorio a las copias simples allegadas por la parte demandante, el sólo hecho de haber conocido de la existencia de las mismas, era indicio suficiente para determinar su existencia y, por ende, para hacer uso de los poderes oficiosos que el legislador le ha otorgado para requerir nuevamente a la institución que las tenía en su poder, para que las enviara.

4.4.1.1.6. Por otro lado, resulta pertinente tener en cuenta la Sentencia de Unificación expedida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2013[82], mediante la cual dicha Corporación adoptó una tesis distinta a la que venía sosteniendo respecto de la valoración de pruebas allegadas en copias simples.

En concreto, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo indicó lo siguiente:

“En el caso sub examine, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue aportada por la entidad demandante y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se allegó por el actor, circunstancia que no acaeció, tanto así que ninguna de las partes objetó o se refirió a la validez de esos documentos.

Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas.

El anterior paradigma, como se señaló, fue recogido por las leyes 1395 de 2010, 1437 de 2011, y 1564 de 2012, lo que significa que el espíritu del legislador, sin anfibología, es modificar el modelo que ha imperado desde la expedición de los Decretos leyes 1400 y 2019 de 1970.

En otros términos, a la luz de la Constitución Política negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar –de modo significativo e injustificado– el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P.)”.

En esa medida, concluyó que invocar como justificación para negar las pretensiones de la demanda o para impedir que prospere una excepción, el hecho de que el fundamento fáctico que las soporta se encuentre en copia simple, desconoce de manera abierta los principios de confianza y buena fe.

4.4.1.1.7. Vista la tesis central del Consejo de Estado respecto a la valoración de copias simples en los procesos contencioso administrativos, resulta necesario señalar por qué la regla allí sostenida no es aplicable al caso que ahora revisa la Corte Constitucional.

4.4.1.1.8. En primer lugar, debe partirse de la base que la posición del Consejo de Estado admite la valoración de copias simples cuando las mismas han sido parte del proceso desde su inicio y no han sido tachas de falsas, esto es, no fueron objeto de controversia por la parte contra quien se aducen.

Frente al caso que revisa la Sala, resulta forzoso aplicar esta hipótesis, dado que, como se observó, el expediente penal fue allegado en copia simple por la parte demandante una vez venció el término probatorio y un día antes proferirse sentencia de primera instancia por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

4.4.1.1.10. Por estas razones, la Sala considera que en esta oportunidad no puede darse aplicación a tal criterio y, por tanto, conserva la posición que previamente había adoptado esta Corporación mediante la SU-226 de 2013.

4.4.1.2. Defecto fáctico por no practicar una prueba que había sido decretada previamente

4.4.1.2.1. Frente a lo ocurrido procesal y sustancialmente en el trámite de la demanda de reparación directa ante la jurisdicción contencioso administrativa, la Sala concluye, en este segundo aspecto, que sí existe un defecto fáctico en la variable que la jurisprudencia ha

denominado por omisión en el decreto y práctica de pruebas.

4.4.1.2.2. Si bien la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el decreto, práctica y valoración de los elementos probatorios hacen parte de la independencia y autonomía de los jueces, también ha encontrado que tan amplias atribuciones tienen un límite.

4.4.1.2.3. Ha dicho esta Corporación que en el hipotético caso en que una autoridad judicial haya dejado de practicar una prueba que previamente había sido decretada, sólo puede deberse a que “ellas [las pruebas] no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o que estén legalmente prohibidas o sean ineficaces o versen sobre hechos notoriamente impertinentes o se las considere manifiestamente superfluas”[83].

4.4.1.2.4. En este sentido, la jurisprudencia ha recalcado que la práctica de pruebas constituye una de las principales actuaciones en la conducción del proceso, dada su capital importancia como parte de los elementos observados por el fallador para formar el convencimiento sobre los hechos sometidos a su juicio. En palabras de esta Corporación:

“La prueba, examinada por el juez en todos sus aspectos, escudriñada en cuanto a su validez e idoneidad, comparada y medida en su valor frente a las demás que obran en el plenario, sopesada en cuanto a su relación con los hechos materia de litigio y con las normas generales y abstractas que corresponde aplicar en el caso, complementada con aquellas adicionales que el juez estime necesarias para llegar a una auténtica convicción sobre la verdad y, en fin, evaluada, analizada y criticada a la luz del Derecho y con miras a la realización de la justicia, es elemento esencial de la sentencia, supuesto esencial de las conclusiones en ella consignadas y base imprescindible para reconocer en el fallo la objetividad y la imparcialidad de quien lo profiere”[84].

Así pues, la jurisprudencia constitucional ha concluido que la omisión en el análisis probatorio o la ausencia total del mismo, constituyen un defecto fáctico, pues “vulneran de manera ostensible el debido proceso”[85].

4.4.1.2.5. En el caso particular, la Sala encuentra que, en primera instancia, cuando el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ofició a la “Fiscalía No. 289 Seccional Delegada” para que remitiera copia del expediente penal adelantado con ocasión de la muerte, no fue posible obtenerlo dado que no se encontraba allí. Sin embargo, el apoderado de la parte



actora lo aportó en copia simple previo a la expedición de la sentencia.

4.4.1.2.6. Al respecto, la Sala no observa que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca haya justificado el hecho de haber desechado o prescindido de una prueba tan determinante como el expediente penal atrás aludido. Contrario a ello, la actitud esperada, en respeto del derecho fundamental al debido proceso y a la verdad de los demandantes, era la de proceder a requerir o solicitar nuevamente tales documentos a la Fiscalía General de la Nación, haciendo uso de las facultades procesales otorgadas por el legislador.

4.4.1.2.7. En este sentido, la Corte encuentra censurable que el Tribunal, luego de que la Fiscalía General de la Nación le informara que el expediente penal no se encontraba allí y le sugiriera remitir la solicitud a la Oficina de Asignaciones Judiciales, no lo haya hecho, teniendo en cuenta que este oficio fue recibido el 28 de abril de 1999 y, sólo hasta el 22 de julio del mismo año, cerró la etapa probatoria, lapso que la Sala considera más que suficiente para lograr la práctica de una prueba documental como la señalada.

4.4.1.2.8. Ahora bien, en cierta medida puede pensarse que de acuerdo al principio de autonomía judicial, la decisión de decretar y no practicar una prueba de oficio obedeció a un juicio razonable, según el cual, no era necesaria para resolver de fondo el asunto. No obstante, frente a tal supuesto, se precisa que dicha prueba era determinante y fundamental para que el asunto fuera resuelto en un sentido diferente al que aconteció, pues como se demostrará era conducente para establecer la verdad sobre los hechos:

4.4.1.2.9. En razón del auto proferido el 13 de diciembre de 2011, la Corte tuvo la oportunidad de conocer, en copia auténtica, el expediente abierto por la Fiscalía General de la Nación para determinar las circunstancias de la muerte del señor Víctor Javier Cañas Álvarez. Dentro del mismo, se encuentra el acta de la diligencia de inspección de cadáver elaborada por la “Fiscalía General de la Nación, Unidad de Reacción Inmediata, Fiscalía 289 Delegada”, en donde se lee:

“ZONA DONDE OCURRIERON LOS HECHOS: 15

Nombre del occiso: VÍCTOR JAVIER CAÑAS ÁLVAREZ

DOCUMENTO DE IDENTIDAD: CC. No. 10.021.645 de Pereira (Risaralda)

OCUPACIÓN: Se desconoce

EDAD: 20 años

RESIDENCIA: Se desconoce

Lugar del hecho: Celda No. 12 Sección B de la Sala de Retenidos de la DIJIN”[86].

De igual manera, en el protocolo de necropsia y en el registro civil de defunción, consta que los hechos ocurrieron en la sala de detenidos de la DIJIN.

4.4.1.2.10. Vista la transcripción, la Corte constata que esta prueba era absolutamente conducente para determinar el grado de responsabilidad endilgado al Estado por parte de los accionantes, pues según la demanda de reparación, la reclamación surgió a raíz de que el cadáver de su hijo fue encontrado al interior de las instalaciones de la DIJIN. Así pues, este tipo de documento aclararía las posibles dudas que se generaran entorno al suceso, ayudando a la administración de justicia a alcanzar un mayor ámbito de protección de los derechos fundamentales de quienes acuden a ella, más aún cuando se trata de garantizar el derecho a la verdad.

4.4.1.2.11. Además de lo anterior, la Sala no encuentra que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca haya argumentado, siquiera de manera sumaria, las razones por las cuales la prueba referida al expediente penal atrás aludido no era necesaria para resolver el caso de fondo, o que no era conducente para esclarecer la verdad sobre los hechos, o que era abiertamente ilegal, siendo éstas las únicas razones que la jurisprudencia ha señalado como válidas para que una autoridad judicial deje de practicar una prueba que previamente fue decretada.

Por todo lo anterior, la Sala considera que en garantía de los derechos que tienen las víctimas en todo proceso judicial a conocer la verdad de los hechos y, según el caso, a la respectiva reparación, era pertinente que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca requiriera nuevamente a la Fiscalía General de la Nación para que le remitiera copia auténtica del expediente penal.

4.4.1.2.12. En este orden de ideas, desde la órbita constitucional vigente, la decisión del juez de instancia del proceso de reparación directa configura un defecto fáctico por

desconocer las garantías del debido proceso y la administración de justicia de los accionantes, sometiéndolos a la imposibilidad de conocer la verdad jurídica y material acerca de los hechos que rodearon la muerte de su hijo.

4.4.1.2.13. Ahora bien, como se dijo líneas atrás, la Sala aclara que, no obstante la acción de tutela va dirigida contra la sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado en segunda instancia dentro del proceso de reparación directa ya citado, encuentra que el defecto fáctico se originó en la providencia emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por lo que, es a dicha autoridad que la Sala considera atribuible el defecto fáctico alegado y, por tanto, la vulneración de los derechos fundamentales a la verdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de Alba Álvarez de Cañas y Aníbal Cañas Arias.

4.4.1.2.14. Finalmente, la Sala recuerda que en los procedimientos que se adelanten ante cualquier jurisdicción, debe primar la garantía de los derechos constitucionales de los asociados. La función judicial así planteada, busca entonces que el operador jurídico no se limite únicamente a aplicar normas procedimentales de manera rígida, sino que, a través de las distintas facultades y poderes otorgados por el ordenamiento jurídico, su actuar esté orientado al cumplimiento de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho, a la búsqueda de la verdad y al respeto y garantía de los derechos de las personas.

#### 4.4.2. El defecto sustantivo

4.4.2.1. La Sala estima que en esta oportunidad, la ocurrencia del defecto sustantivo se encuentra estrechamente relacionada con el defecto fáctico previamente analizado, pues precisamente al no practicar la prueba referida al expediente penal en manos de la Fiscalía General de la Nación, con el fin de esclarecer los hechos objeto de debate, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca pretermitió dar aplicación al artículo 37 del C. de P.C., siendo una norma totalmente aplicable en el asunto objeto de litigio, pues señala que, en materia probatoria, es deber del juez usar todas las facultades conferidas por la ley para verificar los hechos alegados por las partes. En consecuencia, la Sala no considera necesario entrar a profundizar en el análisis de este defecto ni del procedimental, dado que con uno sólo se ha demostrado la vulneración de los derechos fundamentales de los accionantes.

#### 4.5. CONCLUSIONES

4.5.1. En esta oportunidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional determinó que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurrió en un defecto fáctico por no practicar una prueba que era conducente para verificar los supuestos fácticos en que se basó la demanda de reparación directa interpuesta por los accionantes en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

4.5.2. En el mencionado proceso administrativo, la prueba a que tanto se ha hecho alusión, había sido solicitada en la demanda y, posteriormente, fue decretada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. No obstante, esta autoridad falló sin haber practicado la prueba documental, que consistía en el expediente penal donde la Fiscalía General de la Nación investigó la muerte del joven Víctor Javier Cañas, hijo de los accionantes.

4.5.3. Bajo el escenario anterior, la Sala encontró, con fundamento en la jurisprudencia constitucional sobre el defecto fáctico como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca había incurrido en esta falta por no practicar dicha prueba. En esa medida, teniendo en cuenta que esta Corporación tuvo conocimiento de la copia auténtica del expediente penal atrás señalado, se pudo demostrar que dicha prueba era determinante para que pudiera producirse una sentencia con arreglo a los principios constitucionales.

4.5.4. Así pues, se consideró que la actitud del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al omitir la práctica de dicha prueba, no fue acorde con la garantía de los derechos que tienen los accionantes al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, en relación con el derecho que les asiste a conocer la verdad sobre lo sucedido con su hijo fallecido y, si es el caso, a la respectiva reparación.

#### 4.6. MEDIDAS A ADOPTAR

4.6.1. De acuerdo con las consideraciones precedentes, la Sala llegó a la conclusión que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia proferida el 2 de noviembre de 1999, incurrió en un defecto fáctico por omitir practicar pruebas que eran relevantes y determinantes en la solución del litigio.

4.6.2. Como resultado de todo lo anterior, la Sala revocará la sentencia de tutela proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en segunda instancia, dentro de la acción de tutela interpuesta por los ciudadanos Aníbal Cañas Arias y Alba Álvarez de Cañas contra la Sección Tercera del Consejo de Estado. En su lugar, concederá el amparo por ellos invocado.

4.6.3. Así pues, para garantizar los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al debido proceso de los accionantes, así como también el derecho a la verdad, la justicia y la reparación, la Sala Plena de la Corte Constitucional dejará sin efectos las sentencias judiciales proferidas con ocasión de la demanda de reparación directa interpuesta por ellos, tanto en primera como en segunda instancia. En consecuencia, ordenará al Tribunal Administrativo de Cundinamarca que profiera un nuevo fallo, para lo cual, previamente, primero deberá solicitar a la Fiscalía General de la Nación que le remita copia auténtica del expediente contentivo de la acción penal iniciada en razón al fallecimiento del señor Víctor Javier Cañas Álvarez, y luego correrá traslado del mismo a la parte demandada. Una vez cumplido este procedimiento, procederá a emitir sentencia de fondo, valorando dicho elemento probatorio.

4.6.4. Por otro lado, dado que el señor Aníbal Cañas y la señora Alba Álvarez de Cañas, cuentan con 87 y 74 años de edad respectivamente, la Sala encuentra pertinente enviar copia de la presente sentencia a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo para que acompañen el cumplimiento de la misma, en aras de garantizar que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no exceda el término que le fijará esta Corporación para proferir un nuevo fallo. Asimismo, remitirá otra copia a la Fiscalía General de la Nación para que adelante las gestiones pertinentes en la remisión de las copias auténticas del expediente penal que el Tribunal Administrativo le requerirá para que pueda ser valorada dentro de la demanda de reparación directa.

4.6.5. Finalmente, por el mismo hecho de la avanzada edad de los accionantes, la Sala solicitará al Consejo de Estado, Sección Tercera, que en caso de llegarse a presentar impugnación del nuevo fallo que profiera el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, priorice el reparto y sustanciación del asunto.

## 5. DECISIÓN

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

## RESUELVE

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el proceso de la referencia.

SEGUNDO.- REVOCAR el fallo de tutela proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, el 20 de enero de 2011. En su lugar, CONCEDER los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, al debido proceso, la verdad, la justicia y la reparación de los ciudadanos Aníbal Cañas Arias y Alba Álvarez de Cañas.

TERCERO.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencias proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 14 de abril de 2010 y el 2 de noviembre de 1999, respectivamente, dentro de la demanda de reparación directa iniciada por los ciudadanos Aníbal Cañas Arias y Alba Álvarez de Cañas en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

CUARTO.- ORDENAR al Tribunal Administrativo de Cundinamarca que, en uso de la facultad conferida por el artículo 169 del C.C.A.[87], profiera un auto ordenando a la Fiscalía General de la Nación que le remita copia auténtica del expediente contentivo de la acción penal iniciada en razón al fallecimiento del señor Víctor Javier Cañas Álvarez.

QUINTO.- ORDENAR al Tribunal Administrativo de Cundinamarca que, una vez allegada la prueba decretada en el ordinal anterior, corra traslado de la misma a la parte demandada y, vencido el término legal, profiera una nueva sentencia valorando el material probatorio allegado por la Fiscalía. Para el cumplimiento del fallo de tutela, se concede el término previsto para dictar sentencia en el artículo 124 del Código de Procedimiento Civil[88], en concordancia con el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo[89], contado a partir de la notificación de la presente sentencia al mencionado Tribunal.

SEXTO.- REMITIR copia de la presente providencia a la Fiscalía General de la Nación para que adelante las gestiones administrativas tendientes a enviar, en el menor tiempo posible, la copia auténtica del expediente contentivo de la investigación penal iniciada con ocasión de la muerte del ciudadano Víctor Javier Cañas Álvarez, una vez lo solicite el Tribunal

Administrativo de Cundinamarca.

SÉPTIMO.- COMUNICAR la presente providencia a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo para que velen por su efectivo cumplimiento.

OCTAVO.- EXHORTAR al Consejo de Estado, Sección Tercera a que, en caso de que se llegare a apelar la nueva sentencia que profiera el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, conforme lo señalado en la presente providencia, priorice el reparto y sustanciación del asunto de la referencia, a efectos de que se resuelva en el menor tiempo posible.

NOVENO.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Magistrado

Con aclaración de voto

NILSON PINILLA PINILLA

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

Con aclaración de voto

Magistrado



JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración de voto

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

NILSON PINILLA PINILLA

A LA SENTENCIA SU915/13

Referencia: expediente T-3181396

Acción de tutela presentada por el señor Aníbal Cañas Arias y otros contra la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Magistrado ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

Habiendo votado positivamente y firmado el proyecto presentado en este caso por el Magistrado sustanciador, estimo necesario consignar por escrito una muy sucinta aclaración sobre el sentido de mi voto en el presente asunto.

Si bien participo de la resolución adoptada, por cuanto comparto la percepción de que en este caso el Tribunal Administrativo de Cundinamarca debió practicar una prueba que era conducente para verificar los supuestos fácticos en que se basó la demanda de reparación directa interpuesta por los accionantes, debo aclarar mi voto pues siempre he disentido frente al enfoque amplificado de la noción de “vía de hecho” y en relación con algunas de las argumentaciones que se exponen para arribar a la decisión adoptada.

Particularmente, tal como lo he explicado con más amplitud frente a otras decisiones[90], no comparto el alcance, en mi opinión desbordado, que con frecuencia se reconoce por parte de la Corte Constitucional a la acción de tutela contra decisiones judiciales, y que en el caso de la sentencia a que me vengo refiriendo se pone de presente en las argumentaciones relacionadas con la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, de cuyos planteamientos discrepo parcialmente desde su expedición.

Mi desacuerdo con dicha sentencia radica en el hecho de que, en la práctica, especialmente las llamadas “causales especiales de procedibilidad” a que dicha providencia se refiere en su punto 25, y que aquí son traídas a colación en las consideraciones (páginas 10 a 23), abarcan todas las posibles situaciones que podrían justificar la impugnación común contra una decisión judicial, dejando así la imagen de que esta Corte estima que la acción de tutela constituye un recurso complementario, añadible a los establecidos en el proceso de que se trata.

Con ello, la solicitud y trámite de la acción de tutela al amparo de tales enunciados, deviene

simplemente en una (o más) nueva(s) oportunidad(es) que se confiere(n) a quien se ha visto desfavorecido por la decisión adoptada por el juez competente, o lo que es lo mismo, en una (o varias) instancia(s) adicional(es), no prevista(s) en absoluto en el respectivo proceso debido, situación que difiere, de lejos, del propósito de protección subsidiaria a los derechos fundamentales que animó al constituyente de 1991, que vino a quedar reflejado en el artículo 86 superior.

Además, no sobra acotar que si bien esta corporación con fundamento en la sentencia C-590 de 2005 aduce sistematizar una línea jurisprudencial construida y decantada a partir de las consideraciones que se dejaron planteadas en la sentencia C-543 de 1992, ello no es exacto, ya que en realidad ese pronunciamiento[91], de suyo sólo argüible frente a la casación penal por ser ésta la institución regulada en el precepto parcialmente declarado inexecutable (art. 185 L. 906 de 2004), se ha interpretado como si postulara lo contrario de lo que quedó decidido en la C-543 de 1992.

En efecto, mientras que en esa providencia de 1992 se consideró, con firmeza de cosa juzgada constitucional (art. 243 Const.), que no puede ser quebrantada, que la tutela contra decisiones judiciales atentaba contra la seguridad jurídica y contra otros importantes valores constitucionales, como el “principio democrático de la autonomía funcional del juez”, “la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia” y “la función garantizadora del Derecho” que cumple el proceso, y en consecuencia se declaró inexecutable la preceptiva que reglamentaba tal posibilidad, en la C-590 de 2005 se presenta un amplio listado de situaciones, creyéndose que de inferirse la materialización de alguna de ellas, en opinión de quien realiza el control tutelar, de por sí le está permitido remover o dejar sin efecto la decisión judicial, cual si aplicara un recurso ordinario más, con lo cual se ha desquiciado gravemente su carácter excepcionalísimo y, en la práctica, se ha abatido la seguridad jurídica, que es también un derecho fundamental.

Por lo anterior, dado que la decisión adoptada con mi acuerdo y participación incluye algunas consideraciones con alcances de tal índole, que no comparto, aclaro el voto en el caso de la referencia.

Con mi acostumbrado respeto,

Fecha ut supra

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

## ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA SU915/13

DOCUMENTOS ORIGINALES Y COPIAS AUTÉNTICAS-Jurisprudencia constitucional/VALOR PROBATORIO DE LOS DOCUMENTOS ORIGINALES Y LAS COPIAS SIMPLES-Tendrán el mismo valor probatorio, según ley 1395 de 2010, art. 11 (Aclaración de voto)

VALORACION PROBATORIA EN ASUNTOS DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Copias deben ser auténticas (Aclaración de voto)

IDONEIDAD Y EFICACIA DEL MEDIO ORDINARIO DE DEFENSA JUDICIAL-Debió decantarse con suficiencia lo referente a la idoneidad de los mecanismos ordinarios y extraordinarios para proteger los derechos fundamentales (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente T-3.181.396. Acción de tutela presentada por Aníbal Cañas Arias en contra de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Magistrado ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Mi aclaración de voto en este asunto se limita a señalar, de manera sucinta, que ciertamente comparto la decisión de mayoría en lo concerniente a conceder la protección de los derechos fundamentales de los actores con base en las muy sustentadas razones que al efecto se tuvieron en cuenta, sin embargo, he considerado importante destacar que, en gran medida, la decisión tutelada, en cuanto dejó de valorar determinadas evidencias documentales alusivas a aspectos trascendentales del debate, en razón de carecer de autenticidad, tiene sólido sustento en lo que esta misma Corte, en diversas oportunidades,

de tiempo atrás, ha señalado al respecto.

En efecto sobre el punto esta Corporación concluyó en sentencia C-023 de 1998 lo que, en lo pertinente, seguidamente se transcribe:

“En las actuaciones de la administración de justicia, es decir, de los jueces, “prevalecerá el derecho sustancial”. Lo cual significa esto, y solamente esto: que el proceso es un medio y que, por lo mismo, las normas procesales deben aplicarse con un fin, fin consistente en la realización de los derechos reconocidos en la ley sustancial. La exigencia del numeral 2 del artículo 254 es razonable, y no vulnera el artículo 83 de la Constitución, como tampoco el 228. En este caso, la autenticación de la copia para reconocerle “el mismo valor probatorio del original” es un precepto que rige para todas las partes en el proceso, y que no tiene otra finalidad que rodear de garantías de certeza la demostración de los hechos, fundamento del reconocimiento de los derechos “.

(...)

El numeral 2 del artículo 254 establece que las copias tendrán el mismo valor probatorio del original “cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente “. La razón de ser de esta exigencia es elemental, ya se trate de transcripción del documento o de reproducción mecánica, del original (fotocopia): resultaría imposible saber con certeza que la una o la otra corresponde al original, de no existir la autenticación. Esa nota de autenticación debe ser original en cada copia. Así lo definió expresamente el Consejo de Estado, en sentencia de abril 4 de 1980:

“Es claro que la ley le da a las copias un valor probatorio similar al del documento original, pero, como es obvio, la diligencia que da fe de que la copia que se sella corresponde al documento original o a una copia debidamente autenticada, debe ser cumplida directamente por el funcionario autenticante, sin que pueda suplirse con la adjunción de una simple copia con la atestación original referida. En otros términos, toda copia debe tener un sello de autenticación propia para poder ser valorada como el documento original”.

(Consejo de Estado, sentencia de abril 4/80 magistrado ponente, Carlos Betancourt Jaramillo).

Así, la exigencia del numeral 2 del artículo 254 es razonable, y no vulnera el artículo 83 de

la Constitución, como tampoco el 228. En este caso, la autenticación de la copia para reconocerle “el mismo valor probatorio del original” es un precepto que rige para todas las partes en el proceso, y que no tiene otra finalidad que rodear de garantías de certeza la demostración de los hechos, fundamento del reconocimiento de los derechos.

Sostener que el exigir una copia autenticada en el caso del numeral 2 del artículo 254 es presumir la mala fe de quien pretende hacerla valer como prueba, sería tanto como afirmar que también desconoce la presunción de buena fe la exigencia de solemnidades ad substantiam actus en algunos contratos (como en la compraventa de inmuebles), porque con el argumento de la buena fe deberían eliminarse las escrituras públicas, el registro de la propiedad inmobiliaria, el registro del estado civil, etc. Nada más absurdo y más contrario a las relaciones jurídicas y, en especial, a la seguridad, a la certeza, que debe haber en ellas. (...)

“Las normas acusadas versan sobre las copias. Un principio elemental que siempre ha regido en los ordenamientos procesales es el de que las copias, para que tengan valor probatorio, tienen que ser auténticas. De otra parte, la certeza de los hechos que se trata de demostrar con prueba documental, y en particular, con copias de documentos, está en relación directa con la autenticidad de tales copias. Tal certeza es el fundamento de la eficacia de la administración de justicia, y en últimas, constituye una garantía de la realización de los derechos reconocidos en la ley sustancial”.

En el mismo sentido se pronunció esta Corte en sentencia de unificación 226 de 2013, al sostener que en los procesos que se tramitan ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa: “en lo relacionado con los medios de prueba, la forma de practicarlos y los criterios de valoración de los mismos, se aplicarán las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil, siempre que no resulten incompatibles con la Constitución y las disposiciones del Código Contencioso Administrativo. Bajo esa premisa, es posible que en materia probatoria se aplique, entre otros, el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual, para que las copias tengan el mismo valor probatorio que el original, deben ser autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada o autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente. De la misma manera, el alcance probatorio de los

documentos públicos aportados en copia simple, se tiene que, de conformidad con lo previsto en el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil, documento público es el otorgado por funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es otorgado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública. En esa medida, es claro que las copias, para que pueda reconocérseles valor probatorio, deben ser siempre auténticas “.

(...)

“Para la Sala, la exigencia de certificaciones en original, tratándose de documentos públicos en asuntos contencioso administrativos, resulta razonable, pues permite que el juez de instancia, al realizar la debida valoración del material probatorio obrante en el expediente, pueda, por medio de un análisis cuidadoso de los elementos de juicio puestos en su conocimiento, otorgarles, de ser posible, el valor probatorio que estos ameritan, para efectos de una decisión razonable, justa y equitativa, acorde con los principios y valores constitucionales “.

(...)

Por otra parte y, en relación con el caso que ocupa a esta Sala, es pertinente señalar que esta Corporación ha sostenido que la certeza de los hechos invocados como fundamento fáctico de las pretensiones de la demanda, a través de una prueba documental constitutiva de copias de documentos, está en relación directa con esa autenticidad. Dicha certeza configura un sustento de la eficacia de la administración de justicia y de la garantía de los derechos reconocidos en la ley sustancial. De manera que, el juez de la causa pueda determinar la utilidad, pertinencia y procedencia del material probatorio, a través de criterios objetivos y razonables, con el fin de formar su convencimiento y sustentar la decisión final, utilizando las reglas de la sana crítica (artículo 187 del Código de Procedimiento Civil).

Analizado el contenido de la sentencia acusada, encuentra la Sala que para efectos de la decisión que allí se adoptó, el Juzgado Treinta y Cuatro Administrativo del Circuito de Bogotá realizó una correcta ponderación de las pruebas y de los hechos constitutivos del proceso contencioso de reparación directa para llegar a la conclusión, de acuerdo con una

razonable interpretación de las normas vigentes para ese momento[22], de que las copias para que tengan mérito probatorio, tienen que ser auténticas. Razón por la cual, esta decisión fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera.

(...)

Así las cosas, de las circunstancias fácticas que dieron origen al proceso contencioso de reparación directa bajo estudio y de los fundamentos jurídicos que expuso el Tribunal para justificar el sentido de su decisión, no se deduce, en modo alguno, que las autoridades judiciales accionadas hayan incurrido en una violación de derechos fundamentales que justifique la procedencia del amparo constitucional impetrado. La decisión cuestionada en sede de tutela, se reitera, es en realidad el resultado de una razonable apreciación de las pruebas aportadas al proceso, a su vez confrontadas con las preceptivas legales que delimitan el marco del proceso de reparación directa y que resultaban aplicables al caso concreto.

(...)

Por lo anterior, queda plenamente demostrado que las sentencias objeto de reproche se profirieron con fundamento en una adecuada y razonable valoración de las pruebas aportadas al proceso y con apoyo en la interpretación objetiva de las normas vigentes aplicables al caso concreto, en especial el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, el cual consagra como principio elemental en los ordenamientos procesales que las copias, para que tengan valor probatorio, tienen que ser auténticas, artículo que fue declarado exequible por esta Corporación, mediante sentencia de constitucionalidad C-023 de 1998”.

He de manifestar entonces que comparto el viraje jurisprudencial que en esta oportunidad se ha producido bajo un enfoque que está a tono con el principio Superior que propende hacia la efectiva realización de los derechos sustantivos y de los demás de rango fundamental que esta Corte consideró menester prohiar dejando atrás una exégesis que en realidad merecía ser objeto de la epanortosis asumida.

De manera adicional, considero necesario aclarar lo relativo al “análisis de procedencia de



la acción de tutela contra la providencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado”, acápite enumerado 4.3, de la parte considerativa del fallo de mayoría, que señaló:

“Se agotaron todos los medios de defensa judicial. Antes de acudir a la acción de tutela, los accionantes interpusieron recurso de apelación contra la demanda de primera instancia y al haberse dictado sentencia por el Consejo de Estado, que es el órgano de cierre, para la Sala se han agotado todo los recursos ordinarios previstos por el ordenamiento jurídico “.

En el aparte transcrito, de forma breve, se dio por sentado que los actores agotaron todos los medios de defensa a su alcance. Sin embargo, a mi juicio, debió decantarse con suficiencia, tal y como lo ha explicado la jurisprudencia de esta Corporación, lo referente a la idoneidad de los mecanismos ordinarios y extraordinarios para proteger los derechos fundamentales que, en el caso examinado, tuvieron los actores a su disposición y la justificación por la cual los mismos no fueron utilizados.

Lo anterior cobra importancia por cuanto, a mi juicio, atendiendo las distintas connotaciones del principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela, a el apoderado de los demandantes en el proceso contencioso administrativo, hoy tutelantes, les correspondía asumir la carga procesal de agotar todos los mecanismos judiciales ordinarios y extraordinarios que ha dispuesto el ordenamiento jurídico procesal a objeto de garantizar el pleno ejercicio del derecho de defensa.

Es válida la precedente observación, pues, de lo que se dijo al respecto en el fallo cuestionado no quedó claro el cumplimiento de tal exigencia, por cuanto, el supuesto fáctico que generó el problema jurídico que ocupó el estudio de la Sala inició porque en el periodo probatorio de la primera instancia del proceso de reparación directa, no se allegó al expediente una prueba que había sido legalmente decretada, no obstante lo cual, mediante el auto proferido el 22 de julio de 1999, el Tribunal Contencioso Administrativo que lo adelantaba decretó el cierre de la etapa probatoria y ordenó correr traslado a la partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y, tal auto, era susceptible de los recursos de ley, los cuales, no fueron ejercidos.

La jurisprudencia constitucional ha explicado que el cumplimiento del principio de subsidiariedad también debe pasar por la verificación de aquellos casos en los que la acción

de tutela es ejercida para revivir etapas procesales en las que no fueron utilizados oportunamente los recursos que prevé el ordenamiento legal, es decir, cuando se tuvo a disposición esas vías judiciales ordinarias y no se invocaron en la etapa procesal correspondiente y, en su lugar, se optó por acudir, de manera directa y principal, a la acción de amparo[92], en abierta elusión de las mínimas cargas procedimentales que se debían asumir, evento en el cual, en principio, no sería válido invocar directamente la protección constitucional del asunto controversial de que se trate, sobre la base de la eventual violación de algún derecho fundamental en particular.

Así las cosas, a mi modo de ver, de lo brevemente expuesto, se trasluce la necesidad de haber incorporado en la argumentación que sustentó la decisión adoptada, de una específica argumentación sobre el aspecto que atrás hemos reseñado.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

[1] Los accionantes señalan que el mencionado oficio además solicitó: “Remita todas las constancias que aparezcan en los libros acerca de las circunstancias que rodean su fallecimiento. Que remita copia del proceso o investigación disciplinaria o administrativa que se haya adelantado con ocasión de fallecimiento. Certifique cuántos agentes de la policía nacional se encontraban en esas instalaciones para la fecha aludida. Certifique quién era el comandante de guardia y quién el comandante de esa unidad militar al momento de suceder los hechos que terminaron con la vida de VÍCTOR JAVIER CAÑAS ÁLVAREZ. Remitir copia de todo los informes que se hayan producido con ocasión de la muerte del señor CAÑAS ÁLVAREZ. Indicar cuál es el servicio de vigilancia y como se presta cuántos hombres, en relación con la sala de retenidos, para asegurar el bienestar de los mismos. Certificar cuántas personas estaban privadas de la libertad para la fecha mencionada en esas instalaciones de la SIJIN”.

[3] Sentencia T-774 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[4] M.P. Jaime Córdoba Triviño. La Sentencia C-590/05 encontró contraria a la Constitución

la expresión “ni acción” incluida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, pues implicaba la exclusión de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias de casación de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

[5] Sentencia 173/93.

[6] Sentencia T-504/00.

[7] Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05

[8] Sentencias T-008/98 y SU-159/2000.

[9] Sentencia T-658-98

[10] Sentencias T-088-99 y SU-1219-01

[11] Sentencia T-522 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[12] Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

[13] Sentencia T-1031 de 2001. En este caso se decidió que “(...) el pretermitir la utilización de los medios ordinarios de defensa, torna en improcedente la acción de tutela. Empero, la adopción rigurosa de éste postura llevaría, en el caso concreto, a una desproporcionada afectación de un derecho fundamental. En efecto, habiéndose establecido de manera fehaciente que la interpretación de una norma se ha hecho con violación de la Constitución, lo que llevó a la condena del procesado y a una reducción punitiva, no puede la forma imperar sobre lo sustancial (CP. art. 228). De ahí que, en este caso, ante la evidente violación de los derechos constitucionales fundamentales del demandado, la Corte entiende que ha de primar la obligación estatal de garantizar la efectividad de los derechos, por encima de la exigencia de agotar los medios judiciales de defensa.”

[14] “Sentencia T-949 de 2003. En este caso la Corte decidió que “(...) la infracción del deber de identificar correctamente la persona sometida al proceso penal, sumada a la desafortunada suplantación, constituye un claro defecto fáctico, lo que implica que está satisfecho el requisito de procedibilidad exigido por la Jurisprudencia para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.”

[15] "Sentencia T-453/05."

[16] Sentencia C-590/05

[17] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T- 1065 del 07 de diciembre de 2006. MP. Humberto Sierra Porto.

[18] Ibídem. Sentencia T-538 del 29 de noviembre 1994. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[19] M.P. Antonio Barrera Carbonell

[20] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

[21] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[22] Era la expresión utilizada para la época en que fue proferida la sentencia SU-132 de 2002.

[23] "Vid. Sentencia T-055 de 1997, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz."

[24] SU-132 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis

[25] Sentencia T-393 de 1994, citada por la SU-132 de 2002.

[26] Sentencia T-329 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[27] SU-132 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[28] Los artículos 180 del Código de Procedimiento Civil, 54 del Código Procesal del Trabajo y 169 del Código Contencioso Administrativo autorizan la práctica de pruebas de oficio. Obviamente esta facultad dependerá de la autorización legal para el efecto, pues en el caso, por ejemplo, de lo dispuesto en el artículo 361 de la Ley 906 de 2004, según el cual el juez penal de conocimiento no puede decretar pruebas de oficio en la etapa de juzgamiento, no es posible exigirle al juez algo distinto a lo expresamente permitido. En este aspecto, puede verse la sentencia C-396 de 2007.

[29] M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[30] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[31] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[32] M.P. Alexei Julio Estrada.

[33] “La Corte Constitucional mediante sentencia C-023 de 1998 en su numeral primero resolvió: “Primero.- Declarar EXEQUIBLE el numeral 2 del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, cuyo texto es el siguiente:

“Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, en los siguientes casos:

“...

“2. Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente”.

[34] “Sentencia C-023 de 1998.”

[35] “Sentencia T-217 de 2010”

[36] Actor: Jaider Alzate. C.P. Marco Antonio Velilla Moreno

[37] M.P. Mauricio González Cuervo

[38] Sentencia T-018 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[39] Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985. Acceso a la justicia y trato justo. “4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional. 5. Se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos

mecanismos. 6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial; d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas. 7. Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas.

[40] Sentencias de la Corte Constitucional C-370 de 2006, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández.

[41] Sentencia de la Corte Constitucional C-370 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Treviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández.

[42] Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1984, aprobada mediante la Ley 70 de 1986.

[43] Adoptada por la Asamblea General de la OEA en Cartagena de Indias en 1985, aprobada mediante la Ley 406 de 1997, declarada exequible mediante la Sentencia C-351 de 1998, M.P Fabio Morón Díaz.

[44] Al respecto ver los artículos 8 y 9 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura y los artículos 4. 5 y 6 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Sentencia C-370 de 2006, M.P.: Manuel José

Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández.

[45] Sentencia de la Corte Constitucional C-370/ de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández.

[46] Adoptada por la Asamblea General de las Naciones unidas en diciembre de 1948, aprobada por Colombia mediante la Ley 28 de 1959.

[47] Sentencia de la Corte Constitucional C-370 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández.

[48] Adoptado por la Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas el 17 de junio de 1998, aprobado mediante la Ley 742 de 2002, revisada mediante la Sentencia C-578 de 2002, M.P Manuel José Cepeda Espinosa.

[49] La Corte Penal Internacional, respecto de Colombia, sólo pudo conocer delitos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigencia del Estatuto de Roma en el país, acaecida el 1º de noviembre de 2002. Además, en virtud de lo dispuesto en el artículo 124, y en la correspondiente declaración del Estado colombiano, no tendrá competencia para conocer crímenes de guerra cometidos en Colombia durante los siete años siguientes a dicha entrada en vigor.

[50] Caso Godínez Cruz vs. Honduras. En ese caso el señor Godínez Cruz, dirigente sindical, fue secuestrado y posteriormente desaparecido. Las pruebas obrantes dentro del proceso permitieron establecer que el hecho fue ejecutado por las autoridades hondureñas, dentro de una práctica generalizada de desaparecer a personas consideradas peligrosas. La Corte consideró que Honduras había violado, en perjuicio del señor Godínez Cruz, los deberes de respeto y garantía de los derechos a la vida, la integridad y la libertad personales consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

[51] Caso Barrios Altos vs. Perú. En este caso los hechos acaecidos consistieron en el asalto por parte de seis miembros del ejército peruano a un inmueble ubicado en el vecindario

conocido como “Barrios Altos” de la ciudad de Lima, donde dispararon indiscriminadamente contra los ocupantes de la vivienda, matando a quince de ellos e hiriendo gravemente a otros cuatro.

[52] Caso Myrna Mack Chang vs Guatemala. Los hechos que motivaron este proceso consistieron en el ataque a Myrna Mack Chang, antropóloga, por parte de dos personas que le propinaron 27 heridas de arma blanca, causándole la muerte. Las investigaciones llevaron a concluir que el homicidio fue perpetrado por agentes de seguridad del Estado guatemalteco, en represalia al trabajo que ella adelantaba para establecer las causas y consecuencias del fenómeno del desplazamiento forzado de comunidades indígenas en Guatemala.

[53] Cfr. Caso Juan Humberto Sánchez, supra nota 9, párr. 120; Caso Bámaca Velásquez, supra nota 250, párr. 188; y Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), supra nota 8, párr. 222.

[54] Caso Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. En esta oportunidad, los hechos que dieron lugar al proceso consistieron en la captura, tortura y ejecución de los hermanos Emilio y Rafael Gómez Paquiyauri de 14 y 17 años respectivamente, por agentes de la Policía Peruana. El tribunal del Callao dictó sentencia condenatoria contra los autores materiales del delito, dos años después de los hechos. Sin embargo, transcurridos más de trece años a partir del delito, los autores intelectuales permanecían sin ser juzgados ni sancionados.

[55] Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Los hechos que suscitaron el caso consistieron en la llegada al aeropuerto de San José de Guaviare de aproximadamente un centenar de miembros de la autodefensas Unidas de Colombia (AUC), procedentes del Urabá antioqueño. A su llegada fueron recogidos por miembros del Ejército Nacional, y transportados hasta el municipio de Mapiripán, en camiones de esa Institución. Durante su permanencia en Mapiripán, los paramilitares secuestraron, torturaron, asesinaron y descuartizaron a 49 personas, a las que acusaban de auxiliar a la guerrilla. La Fiscalía concluyó que la masacre se había perpetrado con el apoyo y aquiescencia de la Fuerza Pública. Pese a ser informados, los comandantes del ejército se mantuvieron en completa inactividad. Transcurridos más de ocho años, la justicia penal no había logrado identificar a



las víctimas, y solo había juzgado y sancionado a unas pocas personas comprometidas en la masacre.

[56] Caso comunidad Moiwana vs. Suriname. Los hechos que dieron lugar al proceso consistieron en que las fuerzas armadas de Suriname atacaron la comunidad N'djuka Maroon de Moiwana. Los soldados masacraron a más de 40 hombres, mujeres y niños, y arrasaron la comunidad. Los que lograron escapar huyeron a los bosques circundantes, y después fueron exiliados o internamente desplazados. A la fecha de la presentación de la demanda no había habido una investigación adecuada de la masacre, nadie habría sido juzgado ni sancionado, y los sobrevivientes permanecerían desplazados de sus tierras.

[57] Caso Bámaca Velásquez vs Guatemala. Los hechos que dieron lugar a este proceso consistieron en el apresamiento del líder guerrillero Efraín Bámaca por el ejército guatemalteco. Estando detenido fue torturado a fin de que revelara información. Y luego fue desaparecido, sin que hasta el momento de la sentencia se tuviera información sobre su paradero.

[58]Cfr. Caso Castillo Páez, Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 90; Caso Caballero Delgado y Santana. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 31, párr. 58; y Caso Neira Alegría y Otros, Reparaciones, supra nota 38, párr. 69.

[59] Sobre este derecho colectivo, se lee lo siguiente en los Principios: “PRINCIPIO 2. EL DERECHO INALIENABLE A LA VERDAD. Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad proporciona una salvaguardia fundamental contra la repetición de tales violaciones.

PRINCIPIO 3. EL DEBER DE RECORDAR. El conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y, por ello, se debe conservar adoptando medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado para preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y para facilitar el conocimiento de tales violaciones. Esas medidas deben estar encaminadas

a preservar del olvido la memoria colectiva y, en particular, evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas.”

[60] Sentencia de la Corte Constitucional C-454 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[62] MMPP. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett, con Aclaración de Voto del Magistrado Jaime Araujo Rentería. En esta sentencia la Corte Constitucional precisó el alcance constitucional de los derechos de las víctimas en el proceso penal y resolvió lo siguiente: Primero.- Declarar EXEQUIBLE, en relación con los cargos estudiados, el inciso primero del artículo 137 de la Ley 600 de 2000, en el entendido de que la parte civil tiene derecho al resarcimiento, a la verdad y a la justicia en los términos de la presente sentencia. Así mismo, declarar EXEQUIBLES, en relación con los cargos estudiados, los incisos segundo y tercero del artículo 137 de la Ley 600 de 2000, salvo la expresión “en forma prevalente y desplazar la constituida por las entidades mencionadas”, contenida en el inciso segundo, que se declara inexecutable. Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 30 de la Ley 600 de 2000, en relación con los cargos estudiados, en el entendido de que las víctimas o los perjudicados, una vez se hayan constituido en parte civil, pueden acceder directamente al expediente. Tercero.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 47 de la Ley 600 de 2000, en relación con los cargos estudiados, salvo la expresión “a partir de la resolución de apertura de instrucción” que se declara INEQUIBLES.

[63] Sentencia de la Corte Constitucional C-1033 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[64] El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho ha sido relevante para la resolución de entre otros, los casos Velásquez Rodríguez (fundamento 166), Sentencia del 29 de julio de 1988 y Barrios Altos (fundamento 43), Sentencia de 14 de Marzo de 2001 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde la Corte resalta como contrarios a la Convención Americana aquellos instrumentos legales desarrollados por los Estados partes que le nieguen a las víctimas su derecho a la verdad y a la justicia.

[65] El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad.

[66] El derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una

compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito. Los sistemas jurídicos reconocen diversos mecanismos para la reparación del daño, en algunos puede ser solicitado dentro del mismo proceso penal (rasgo característico de los sistemas romano germánicos), o bien a través de la jurisdicción civil (esquema propio de los sistemas del tradición anglosajona. (C-228 de 2002, citando a Pradel, Jean, “Droit Pénal Comparé. Ed. Dalloz, 1995. pags. 532 y ss.).

[67] Sentencia de la Corte Constitucional C-516 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[68] Sentencias de la Corte Constitucional C-871 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-370 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández; C- 228 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett; C-454 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[69] Ver, entre otros, los casos Velásquez Rodríguez (fundamento 166), Sentencia del 29 de julio de 1988 y Barrios Altos (fundamento 43), Sentencia de 14 de Marzo de 2001 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde la Corte resalta como contrarios a la Convención Americana aquellos instrumentos legales desarrollados por los Estados partes que le nieguen a las víctimas su derecho a la verdad y a la justicia. Sentencias de la Corte Constitucional C-209 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-871 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-1033 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[70] Cfr. Sentencias de la Corte Constitucional T- 443 de 1994, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; C- 293 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[71] Sentencia de la Corte Constitucional C-454 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[72] Sentencias de la Corte Constitucional C-209 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-871 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-1033 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[73] Casi todos los sistemas jurídicos reconocen el derecho de las víctimas de un delito a algún tipo de reparación económica, en particular cuando se trata de delitos violentos. Esa reparación puede ser solicitada bien dentro del mismo proceso penal (principalmente en los

sistemas romano germánicos) o bien a través de la jurisdicción civil (generalmente en los sistemas del common law). Ver Pradel, Jean. *Droit Pénal Comparé*. Editorial Dalloz, 1995, páginas 532 y ss. Sentencias de la Corte Constitucional C-1033 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis y C-209 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[74] Cfr. Art. 33 del Conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.

[75] Sobre las fuentes de derecho internacional de los derechos humanos en las que se hallan bases para el reconocimiento, establecimiento e interpretación de los derechos y garantías para las víctimas del delito, en particular de los delitos que atentan contra derechos fundamentales, se encuentra, según reiterada jurisprudencia (vrg. Sentencia C-916 de 2002), el derecho de acceso a los tribunales para hacer valer los derechos mediante los recursos ágiles y efectivos (art. 18 de la Declaración Americana de Derechos del Hombre, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos); el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Artículo 63.1, relacionado con el poder de la CIDH para garantizar a la víctima de violación de los derechos de la Convención, entre otras, “el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”; Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General en su Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985, Resarcimiento; los Principios y Directrices Básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves de Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, adoptado por la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, mediante Resolución 2005/35 del 20 de Abril; Observación No. 31: la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, preparada por el entonces Comité de Derechos Humanos, el 26 de Mayo de 2004, Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005, mediante la cual se adoptan los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

[76] Sentencia de la Corte Constitucional C-409 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[77] En relación con la amplitud del concepto reparación integral del daño causado por el delito, pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-805 de 2002 y C-916 de 2002. En cuanto al fundamento constitucional del derecho a la reparación de las víctimas, véanse las sentencias de la Corte Constitucional C-570 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-899 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-805 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

[78] Al respecto, puede verse la sentencia C-228 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett; C-210 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[79] Folio 41, Anexo 1, Cd. Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

[80] Folio 150 C. Número Dos, segunda instancia, Consejo de Estado, Sección Tercera.

[81] M.P. Alexei Julio Estrada.

[82] C.P. Enrique Gil Botero.

[83] M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[84] Sentencia T-100 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[85] *Ibíd.*

[86] Folio 40 Cd. Corte Constitucional.

[87] Las normas citadas correspondientes al Código Contencioso Administrativo y Código de Procedimiento Civil, eran las vigentes para el momento en que ocurrieron los hechos que dieron origen a la acción de tutela y, a su vez, aplicadas durante el proceso de reparación directa tanto en primera como en segunda instancia. Se hace la aclaración por cuanto actualmente dichos Códigos fueron derogados mediante las leyes 1437 de 2011 y 1564 de 2012, respectivamente.

[88] *Ibíd.*

[89] *Ibíd.*

[90] Ver, entre otros, los salvamentos de voto del suscrito Magistrado sobre las sentencias T-590, T-591, T-643 y T-840 de 2006; T-247, T-680 y T-794 de 2007; T-402, T-417, T-436 y T-891 de 2008, así como frente a los autos A-222 y A-256 de 2006 y A-045 de 2007. Igualmente, entre otras, aclaraciones de voto ante las sentencias T-987 y T-1066 de 2007; T-012, T-240, T-350, T-831, T-871, T-925, T-945, T-1029, T-1263 y T-1265 de 2008; T-093, T-095, T-199, T-249, T-364, T-517, SU-811, T-904 y T-906 de 2009; T-103 y T-119 de 2010; T-464, T-703 y T-786 y T-867 de 2011; T-010 y SU-026 de 2012; SU-226, SU-407 y SU-539 de 2013.

[91] C-590 de 2005.

[92] Sentencia T-753 de 2006