

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES PARA RECLAMAR PENSION DE SOBREVIVIENTES EN EL RÉGIMEN EXCEPCIONAL DE LA FUERZA PÚBLICA-Configuración del defecto ficticio en sus dimensiones positiva y negativa

(¶) para concluir que no existía dependencia económica entre la accionante y su hermano, el Tribunal: descartó sin justificación las declaraciones, no controvertidas por las partes, que probaban este hecho e hizo inferencias contrarias a la lógica. Por otra parte, omitió valorar las declaraciones que confirmaban que la fecha de estructuración de la invalidez se configuró desde la infancia de la accionante y no decretó pruebas de oficio que podrían garantizar que, ante la duda, prevaleciera la justicia material

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

PENSION DE SOBREVIVIENTES DE SOLDADOS VOLUNTARIOS FALLECIDOS EN COMBATE-Régimen aplicable

(¶) en las enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas la fecha establecida en el dictamen de pérdida de capacidad laboral es un punto de partida para determinar la fecha de estructuración de la discapacidad. Esa conclusión debe ser contrastada y corroborada con los diferentes medios de prueba que se encuentran en el proceso, como son la historia clínica y los testimonios, que pueden indicar cuándo se configuró la discapacidad.

PRUEBA DE OFICIO EN LOS ESTATUTOS PROCESALES-Facultad del juez para distribuir las cargas procesales

PRUEBA DE OFICIO-Importancia/DECRETO DE PRUEBAS DE OFICIO-Relevancia constitucional

FACULTADES Y PODERES DEL JUEZ-Deber de practicar pruebas de oficio en los procesos que se surten ante la jurisdicción ordinaria y de lo contencioso administrativo

(¶), el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente: (i) cuando a partir de los

hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer asuntos indefinidos de la controversia; (ii) cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir, o (iii) cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material.

**FACULTAD OFICIOSA DEL JUEZ ADMINISTRATIVO**-Juez no debe desatender el deber de esclarecer oficiosamente realidad fáctica del litigio

(¶) las facultades oficiosas del juez materializan el mandato contenido en el artículo 228 de la Constitución, de conformidad con el cual en las actuaciones de la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial. (¶), al ejercer un papel activo en el proceso, el funcionario judicial puede dirigirlo de forma activa para llegar a la verdad y así adoptar decisiones justas que garanticen los derechos constitucionales de las personas.

**RATIFICACION DE TESTIMONIOS EXTRA JUICIO Y SU APLICACION EN ASUNTOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS**

**DEFECTO FACTICO EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL**-Reiteración de jurisprudencia/DEFECTO FACTICO-Dimensión negativa y positiva

**PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA PENSIONAL**-Aplicación

Acción de tutela instaurada por Neida Jimena Carrillo Calderón contra el Tribunal Administrativo del Meta

Procedencia: Sección Tercera del Consejo de Estado.

Asunto: Tutela contra providencia judicial en proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra acto administrativo que niega una solicitud de pensión de sobreviviente a una persona en situación de discapacidad. Defecto fáctico.

Magistrada sustanciadora:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D.C., doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022).

La Sala Sexta de Revisi3n de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado Jos3 Fernando Reyes Cuartas y por las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En el tr3mite de revisi3n del fallo de segunda instancia, adoptado por la Secci3n Tercera del Consejo de Estado el 20 de agosto de 2021, que revoc3 la decisi3n proferida por la Secci3n Cuarta del Consejo de Estado, el 27 de mayo de 2021, en el proceso de tutela promovido por Neida Jimena Carrillo Calder3n contra el Tribunal Administrativo del Meta.

Conforme a lo consagrado en los art3culos 86 de la Constituci3n Pol3tica y 33 del Decreto 2591 de 1991, mediante Auto del 31 de enero de 2021 la Sala de Selecci3n N3mero Uno de la Corte Constitucional escogi3 para revisi3n el asunto de la referencia1.

De acuerdo con el art3culo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisi3n procede a dictar la sentencia correspondiente.

## I. ANTECEDENTES

El 8 de abril de 2021, Neida Jimena Carrillo Calder3n interpuso, a trav3s de apoderado, acci3n de tutela contra la sentencia del 5 de noviembre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta. Esta decisi3n fue dictada en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, promovido por la accionante contra la Naci3n “ Ministerio de Defensa “ Ej3rcito Nacional. La demandante pretende que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, a la salud, al m3nimo vital y de acceso a la administraci3n de justicia.

### A. Hechos y pretensiones

1. De acuerdo con el escrito de tutela y las pruebas del proceso, Aldemar Carrillo Calderón se vincul  como soldado profesional del Ejército Nacional de Colombia desde el 6 de febrero de 1992 hasta su muerte, ocurrida el 30 de junio de 1997. El señor Carrillo murió en el desarrollo de operaciones militares en el municipio de Acac as (Meta), en un enfrentamiento contra las FARC-EP cuando pertenec  al Batallón de Contraguerrillas No 07 Héroes de Arauca2.

1. Aldemar Carrillo Calderón era hermano de la accionante, Neida Jimena Carrillo Calderón. Cuando él murió, ella tenía 17 años. Los dos eran hijos de  lvaro Carrillo y Lilia Mar a Calderón, quienes ya fallecieron.

1. El escrito de tutela sostiene que, durante el tiempo de servicio, Aldemar Carrillo devengaba un salario mínimo incrementado en un 60%3. Con esos ingresos ayudaba económicamente a su madre Lilia Mar a Calderón y a Neida Jimena Carrillo, debido a que la segunda tenía una discapacidad funcional desde la infancia, denominada  ataxia espino cerebelo idiop tica 4.

1. El 1  de septiembre de 2009, la madre de Aldemar Carrillo, Lilia Mar a Calderón, le solicitó al Ejército Nacional el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de sobreviviente prevista en el artículo 189 del Decreto Ley 1211 de 19906. La solicitud argumentaba que la señora Calderón tenía 70 años, era sujeto de especial protección constitucional y carecía de recursos económicos para subsistir.

1. El Ministerio de Defensa profirió la Resolución 1424 del 23 de mayo de 2011, por medio

de la cual resolvió<sup>3</sup> no reconocer el pago de la pensión de sobrevivientes a Lilia María Calderón. En el acto administrativo se consideró<sup>3</sup> que, de acuerdo con el artículo 22 del Decreto 4433 de 2004, la pensión de sobrevivientes por la muerte de soldados voluntarios, únicamente se reconoce a los beneficiarios de quienes hayan fallecido entre el 7 de agosto de 2002 y el 31 de diciembre de 2003<sup>7</sup>. Como la muerte del soldado Aldemar Carrillo ocurrió<sup>3</sup> el 30 de junio de 1997, la entidad decidió<sup>3</sup> que no se podía reconocer la prestación solicitada<sup>8</sup>.

1. La señora Lilia María Calderón demandó<sup>3</sup> el acto administrativo que le negó<sup>3</sup> el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. El conocimiento de la demanda correspondió<sup>3</sup> al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Villavicencio, quien le otorgó<sup>3</sup> el término de cinco días para subsanar la demanda. Mediante auto del 10 de mayo de 2011, el juzgado rechazó<sup>3</sup> la demanda porque no fue corregida<sup>9</sup>.

1. El 15 de octubre de 2012, Lilia María Calderón Barrera, madre de la accionante, falleció<sup>3</sup>.

1. De acuerdo con el escrito de tutela, desde la muerte de su hermano la accionante ha sobrevivido de manera precaria, debido a la enfermedad que padece, con la ayuda esporádica que le da otro hermano, Álvaro Carrillo Calderón<sup>10</sup>.

1. El 8 de agosto de 2014, la accionante le solicitó<sup>3</sup> a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta que calificara su pérdida de capacidad laboral, la fecha de estructuración y la determinación del origen de su enfermedad<sup>11</sup>. Su solicitud se fundamentó<sup>3</sup> en la historia clínica de su “enfermedad neurodegenerativa”, denominada ataxia espino cerebelo idiopática.

1. El 25 de agosto de 2014, en ejercicio de su derecho fundamental de petición, Neida Jimena Carrillo le pidió al Ministerio de Defensa el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de su hermano, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 189, literal d. del Decreto 1211 de 1990<sup>12</sup>.

1. El 11 de septiembre de 2014 la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales de esa entidad respondió que la solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes había sido resuelta mediante la Resolución 1424 de 2011<sup>13</sup>. Esa dependencia señaló que ese acto administrativo estaba ejecutoriado, se presumía legal, contenía los supuestos de hecho y de derecho que lo motivaron y no había actuaciones administrativas adicionales que se debieran iniciar en el caso de la accionante. Esa argumentación fue reiterada el 10 de septiembre de 2014, por esa misma dependencia al responder otra petición presentada por la demandante<sup>14</sup>.

1. El 22 de septiembre de 2014, por solicitud de Neida Jimena Carrillo Calderón<sup>15</sup>, la Junta Regional de Invalidez del Meta estableció que la actora tiene una pérdida de capacidad laboral del 53,05%<sup>16</sup>. De acuerdo con el dictamen, la accionante tiene “ataxia espino cerebelo idiopática de posible carácter familiar con inestabilidad postural dismetría adiadocoscinesia”<sup>17</sup>. Además, explicó que “por ser una enfermedad idiopática de carácter crónico y posiblemente familiar, la estructuración hipotéticamente se establece en la infancia, más aun cuando no se anexa historia médica de anteriores datas”<sup>18</sup>. El dictamen también concluyó que la accionante es una “persona con déficit cognitivo, semindependiente en las actividades de la vida diaria, requiere de la ayuda [sic] terceros para el adecuado desarrollo de las actividades de la motricidad fina, no hay movimientos coordinados en las manos”<sup>19</sup>.

1. El 25 de abril de 2015, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, Neida Jimena Carrillo Calderón demandó a la Nación “Ministerio de Defensa Nacional” Ejército Nacional. Solicitó al juez contencioso declarar la nulidad de los actos

administrativos que le negaron el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su hermano, Aldemar Carrillo<sup>20</sup>.

1. El 31 de octubre de 2017, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio profirió sentencia de primera instancia en la que resolvió declarar la nulidad de los actos proferidos por el Ministerio de Defensa que negaron la pensión de sobrevivientes a Neida Jimena Carrillo Calderón y ordenó reconocer esta prestación<sup>21</sup>. El despacho concluyó que en este caso no era aplicable el régimen pensional especial de las fuerzas militares previsto en el Decreto 1211 de 1990, porque la pensión de sobrevivientes no se reconocía a los hermanos del causante. Sin embargo, advirtió que si era aplicable, con fundamento en el principio de favorabilidad, el régimen general regulado en la Ley 100 de 1993. El juez encontró que se cumplían los requisitos para reconocer la pensión solicitada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46 a 48 de ese marco normativo.

1. El Ministerio de Defensa apeló la sentencia de primera instancia<sup>22</sup>, por considerar que la accionante: (i) no tenía la calidad de beneficiaria de la pensión por muerte regulada en el régimen especial del Decreto 1211 de 1990, y (ii) tampoco tenía el derecho de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993<sup>23</sup>. Además, sostuvo que no se probó que al momento de la muerte de su hermano la accionante tuviera la calidad de inválida<sup>24</sup>. También alegó que no se demostró que ella dependiera económicamente de Aldemar Carrillo<sup>24</sup>.

#### A. Argumentos expuestos en la acción de tutela

##### Sentencia objeto de reproche

El 5 de noviembre de 2020, el Tribunal Administrativo del Meta revocó la sentencia de primera instancia<sup>25</sup>. Para fundamentar la decisión de revocar, el fallo argumentó que el a quo no verificó la dependencia económica de la demandante con su hermano, tal y como lo

exige la Ley 100 de 1993<sup>26</sup>. Adujo que las declaraciones extrajudiciales<sup>27</sup> presentadas en la demanda no lograban demostrar la dependencia económica, porque no indicaban «las circunstancias de tiempo modo y lugar», en las que se habría producido ese apoyo «pues no puede pasarse el tiempo transcurrido entre la fecha de la reclamación y la muerte del señor Aldemar Carrillo Calderón, eso es más de 20 años»<sup>28</sup>.

El Tribunal agregó que las demás pruebas documentales no demostraban que cuando falleció Aldemar Carrillo (el 30 de junio de 1997) la demandante dependiera económicamente de él, porque en esa fecha ella era menor de edad. Por ese motivo, «en principio debe entenderse que dependía de sus padres»<sup>29</sup>. Adicionalmente, el juez de segunda instancia recordó que los padres de la accionante solicitaron ante el Ministerio de Defensa el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. La solicitud fue negada por esa entidad. La madre del causante, Lilia María Calderón, interpuso una demanda para solicitar esa prestación, pero el proceso terminó con el rechazo de la acción. Lo anterior, según concluyó, corrobora que la accionante «no dependía económicamente de su hermano»<sup>30</sup>.

El Tribunal Administrativo advirtió que tampoco se demostró que cuando murió el causante «la demandante ya presentaba la invalidez alegada»<sup>31</sup>. Al respecto, sostuvo que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta concluyó que «la estructuración hipotéticamente se establece en la infancia».

Con fundamento en los anteriores argumentos, el Tribunal resolvió revocar la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio el 31 de octubre de 2017<sup>32</sup>.

La Magistrada del Tribunal Administrativo del Meta, Teresa de Jesús Herrera Andrade, salvó el voto. En su concepto, este caso debía estudiarse con fundamento en el principio de favorabilidad, de tal forma que debía averiguarse si la pensión podía ser reconocida de conformidad con lo dispuesto en el régimen general, previsto en la Ley 100 de 1993<sup>33</sup>. Consideró que el requisito de dependencia económica se había probado<sup>34</sup>. Acerca de las declaraciones extrajudiciales que se rindieron bajo la gravedad de juramento e indicaban que del salario del causante dependían la accionante y su madre. Acerca de la fecha de estructuración, manifestó su desacuerdo con la sentencia, porque cuando se trata



de enfermedades, congénitas o crónicas, no es una razón suficiente para negar la pensión, la imposibilidad de establecer con precisión la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral<sup>35</sup>. Considero que en este caso era razonable concluir, como lo advirtió la Junta de Calificación de Invalidez, que en este asunto la discapacidad se había estructurado desde la infancia<sup>36</sup>.

El defecto fáctico alegado por la accionante

De acuerdo con la accionante, los argumentos presentados por el juez de segunda instancia para concluir que: (i) en este caso ella no dependía económicamente de su hermano y (ii) no se había demostrado que al momento de la muerte del causante la solicitante ya presentara la invalidez alegada, configuraron un defecto fáctico<sup>37</sup>.

En el escrito de tutela se indica que el Tribunal no valoró las pruebas que demostraban la dependencia económica de su hermano, Aldemar Castillo<sup>38</sup>. Así se demostró del análisis de las declaraciones extrajudiciales de su madre, la señora Esperanza Sánchez Preciado y el señor Héctor Carrillo Torres. Segundo sostuvo, los dos últimos conocían a la accionante desde hacía más de treinta años y declararon ante notario que ella y su madre dependían económicamente del causante. Tampoco se valoró una certificación expedida por la Comisaría de Familia del municipio de El Castillo, que también probaba este hecho.

La accionante consideró que una valoración completa de las pruebas allegadas al proceso permitía concluir que la fecha de estructuración de la invalidez correspondía a su infancia, dada la naturaleza de la enfermedad<sup>39</sup>. Señaló que el Tribunal no analizó las pruebas allegadas al proceso ante la Junta de Calificación de Invalidez, que sirvieron de fundamento para el dictamen. Tampoco consideró la solicitud de pérdida de capacidad laboral presentada por el ponente en la junta, el examen físico y la valoración por terapia ocupacional. También adujo que no se consideró el carácter crónico, degenerativo o congénito de la enfermedad. No se analizó, según advirtió, la historia clínica, las pruebas paraclínicas, la valoración de los especialistas y un certificado proferido por una médica psiquiatra.

Con fundamento en lo anterior, solicita que se declare la existencia de un defecto fáctico en la sentencia de segunda instancia y la consecuente violación de los derechos fundamentales

al ánimo vital, al debido proceso, a la seguridad social, a la salud y de acceso a la administración de justicia<sup>40</sup>.

#### A. Actuación procesal de primera instancia

El 16 de abril de 2021, la Sección Cuarta del Consejo de Estado<sup>41</sup> decidió admitir la acción de tutela interpuesta por el apoderado de la accionante<sup>42</sup>. Además, ordenó notificar como parte demandada al Tribunal Administrativo del Meta y como tercero con interés al Ministerio de Defensa Nacional, ya que intervino como demandado en el proceso ordinario<sup>43</sup>.

El auto admisorio fue notificado a través de correo electrónico el 22 de abril de 2022<sup>44</sup>.

#### Respuesta del Tribunal Administrativo del Meta

El 26 de abril de 2021, el magistrado ponente de la sentencia objeto de revisión, Carlos Enrique Ardila, respondió la tutela y solicitó negar el amparo. Señaló que, ésta no cumplía con los requisitos generales de procedencia, porque la demandada no logró demostrar que este asunto tuviera relevancia constitucional. Según advirtió, la Corte Constitucional ha respetado las diferentes tendencias interpretativas del juez, con fundamento en el principio de autonomía judicial<sup>45</sup>. La sentencia objeto de la tutela, según dijo, no tiene indicios de arbitrariedad con repercusiones en los derechos fundamentales de la accionante.

Acerca del defecto fáctico alegado, consistente en que no valoró en su totalidad el “dictamen pericial”, argumentó que este documento expresamente indica que hipotéticamente la enfermedad de la accionante se estructuró en la infancia<sup>46</sup>. Por esa razón, no es claro si cuando falleció Aldemar Carrillo, el 30 de junio de 1997, ella tenía la discapacidad reportada en el dictamen.

Agregó que la dependencia económica de la señora Neida Jimena Carrillo no estaba probada. Como se señaló en la sentencia objeto de revisión, cuando el hermano murió ella era menor de edad, “lo que hace suponer que dependía de sus padres”<sup>47</sup>.

El despacho también sostuvo que los padres de la demandante solicitaron en dos oportunidades la pensión de sobrevivientes. La primera ante el Ministerio de Defensa y la segunda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Como en ambas ocasiones su solicitud fue rechazada, la omisión en el ejercicio de ese derecho, por parte de los padres, no puede ser sustituida por la hermana del causante<sup>48</sup>.

## Ministerio de Defensa

El Ministerio de Defensa guardó silencio.

### A. Decisiones objeto de revisión

#### Sentencia de primera instancia

El 27 de mayo de 2021, la Sección Cuarta del Consejo de Estado profirió la sentencia de primera instancia en este proceso. En esta decisión concluyó que la sentencia del 5 de noviembre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, incurrió en un defecto fáctico por no valorar adecuadamente las pruebas relacionadas con la estructuración de la invalidez de la accionante y la dependencia económica de su hermano<sup>49</sup>.

Acerca de la fecha de estructuración de la discapacidad de la accionante, advirtió que el demandado no le otorgó el valor que correspondía a los fundamentos de la calificación, contenidos en el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta. Según indicó, en el dictamen se advirtió que la enfermedad de la accionante era crónica y posiblemente familiar, es decir, congénita<sup>50</sup>.

Con fundamento en lo anterior, consideró que el tribunal debió valorar el carácter crónico, congénito y degenerativo de la enfermedad, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Al respecto, citó la Sentencia T-370 de 2017<sup>51</sup>, en la que se establece que la fecha de estructuración en esos casos no coincide con la pérdida de capacidad laboral. También advirtió que, de acuerdo con la Sentencia T-273 de 2018<sup>52</sup>, las personas con este tipo de enfermedades son sujetos de especial protección

constitucional, porque la imprecisión acerca de la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral, afecta su derecho a la pensión y al mínimo vital. Por estos motivos, estableció que el Tribunal debió flexibilizar el análisis probatorio en favor de la accionante para garantizar sus derechos fundamentales. Entonces, le correspondía atender a la motivación del dictamen en el que sostuvo que «la estructuración hipotéticamente se establece en la infancia»<sup>53</sup>. Al respecto, concluyó que cuando falleció el causante, la demandante tenía 17 años. Por lo tanto, era adolescente y ya había superado la etapa de la infancia.

Acerca de la dependencia económica, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, sostuvo que, si bien las declaraciones extraproceso no indicaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la dependencia, «lo cierto es que bajo los parámetros de la sana crítica y la lógica, se podía constatar que todos afirmaron que la aquí demandante dependía económicamente del causante debido a su estado de discapacidad»<sup>54</sup>. Además, sostuvo que en la sentencia objeto de revisión no se valoró un certificado expedido por la Comisaría de Familia del municipio de El Castillo (Meta) en el que consta que después del fallecimiento de su madre la accionante no tenía ingresos económicos permanentes y dependía del apoyo esporádico de sus familiares.

Con fundamento en lo anterior, la Sección Cuarta del Consejo de Estado consideró que se configuraba el defecto fáctico por indebida valoración probatoria. Por esa razón, amparó los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de la demandante. En consecuencia, decidió dejar sin efectos la sentencia del 5 de noviembre de 2020, dictada por el Tribunal Administrativo del Meta en este proceso. Además, ordenó «que en el término de 20 días siguientes, a la ejecutoria de esta providencia, dicte una providencia de reemplazo en la que tenga en cuenta las consideraciones aquí expuestas»<sup>55</sup>.

### Impugnación

El 8 de junio de 2021, el magistrado del Tribunal Administrativo del Meta, Carlos Enrique Ardila Obando, impugnó el fallo de primera instancia. En el recurso, el magistrado reiteró los argumentos de la respuesta a la tutela. Indicó que la acción era improcedente porque no se demostró siquiera sumariamente la relevancia constitucional de este asunto<sup>56</sup>.

Afirmó que la interpretación del juez se fundamenta en el principio de autonomía judicial protegido por la Constitución y que la sentencia objeto de la acción no tiene una repercusión directa e importante en los derechos fundamentales de la accionante.

Adicionalmente, el magistrado indicó que la valoración probatoria de la sentencia de tutela de primera instancia era equivocada porque del dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez no era posible inferir que la pérdida de capacidad laboral de la accionante existiera antes del fallecimiento de su hermano<sup>57</sup>. Acerca de la dependencia económica, adujo que la Sección Cuarta no consideró el contexto de los hechos del caso, que indican que la prestación que solicitó la accionante ya habría sido rechazada a sus padres en dos oportunidades. Por esa razón, no era viable reconocer la pensión a la demandante, pues las omisiones en el ejercicio de ese derecho por los padres del causante no podían ser subsanadas por su hermana.

#### Sentencia de segunda instancia

El 20 de agosto de 2021, la Sección Tercera del Consejo de Estado profirió la sentencia de tutela de segunda instancia. La decisión concluyó que en este caso se reunían los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo dispuesto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>58</sup>.

En la sentencia de segunda instancia el Consejo de Estado concluyó que no existía un defecto fáctico. Acerca del cargo sustentado en que la decisión objeto de la tutela valoró parcialmente el dictamen de la Junta Regional de Calificación Laboral del Meta, argumentó que la inconformidad de la accionante se refería al análisis que realizó el Tribunal Administrativo con fundamento en las reglas de la sana crítica<sup>59</sup>. Afirmó que el dictamen estableció como una hipótesis que la fecha de estructuración de la enfermedad ocurrió en su infancia. En consecuencia, no era irrazonable concluir que la accionante no demostró la estructuración de su discapacidad antes de la muerte de su hermano.

Además, la Sección Tercera del Consejo de Estado consideró que no configuraba un defecto fáctico exigir que las declaraciones extrajudiciales demostraran las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se habría producido la dependencia económica de la accionante respecto de su hermano<sup>60</sup>. Al respecto, indicó que el Código General del Proceso admite los testimonios anticipados, que únicamente deberán ser ratificados

cuando la persona contra la que se aduzcan lo solicite<sup>61</sup>. Como en este caso la parte demandada no pidió la ratificación, según sostuvo, las pruebas son sumarias.

Finalmente, el ad quem advirtió que en la decisión objeto del amparo se valoró la certificación expedida por la Comisaría de Familia del municipio de El Castillo<sup>62</sup>. Según indicó, la prueba fue valorada porque su contenido tiene relación con las conclusiones a las que llegó el Tribunal al inferir que la demandante dependía económicamente de su progenitora y no de su hermano. Además, esa autoridad analizó el documento en el contexto del caso, es decir, en el tiempo y en las circunstancias en que Aldemar Carrillo falleció.

Con fundamento en los anteriores argumentos, la Sala decidió revocar la sentencia del 27 de mayo de 2021, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado y, en su lugar, negó la solicitud de amparo promovida por Neida Jimena Carillo Calderón. En esta decisión salvó el voto el magistrado Nicolás Yepes Corrales y el magistrado Guillermo Sánchez Luque aclaró el voto<sup>63</sup>.

1. En su salvamento de voto, el magistrado Yepes Corrales manifestó que, en este caso, el Tribunal hizo un análisis restrictivo del material probatorio, porque no consideró que la fecha de estructuración de la invalidez de la enfermedad degenerativa y congénita de la accionante se había estructurado hipotéticamente en la infancia. De acuerdo con lo previsto en la Sentencia T-370 de 2017, en estos casos es posible que la pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración no coincidan. Por esa razón, debían analizarse otros factores como la historia clínica y los dictámenes técnicos realizados. Acerca de las declaraciones extrajudiciales, afirmó que éstas se realizaron bajo la gravedad de juramento y la parte demandada no solicitó la confrontación de los testimonios. En consecuencia, consideró que se había acreditado el defecto fáctico alegado por la parte demandante.

## I. CONSIDERACIONES

### Competencia

1. Corresponde a la Sala Sexta de Revisi3n de la Corte Constitucional la revisi3n de las sentencias proferidas dentro de las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en los art3culos 86 y 241.9 de la Constituci3n y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de an3lisis y problema jur3dico

1. Neida Jimena Carrillo interpuso acci3n de tutela contra la sentencia del 5 de noviembre de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo del Meta. Esta decisi3n fue dictada en segunda instancia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, promovido por la accionante contra la Naci3n “ Ministerio de Defensa “ Ej3rcito Nacional, en el que solicit3 la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales se neg3 el reconocimiento de la pensi3n de sobrevivientes por la muerte en combate de su hermano Aldemar Carrillo.

La demandante solicita la protecci3n de sus derechos fundamentales al debido proceso, al m3nimo vital, a la salud, a la seguridad social y de acceso a la administraci3n de justicia, porque la providencia mencionada declar3 que no cumpli3a con los requisitos legales para acceder a la pensi3n de sobrevivientes por dos motivos. En primer lugar, porque no se demostr3 que la enfermedad cr3nica, degenerativa o cong3nita de la accionante denominada “ataxia espino cerebelo idiop3tica”, se hubiera estructurado antes de la muerte del causante. En segundo lugar, tampoco se prob3 que la demandante dependiera econ3micamente de su hermano porque las declaraciones extrajudiciales presentadas, que pretend3an probar este hecho, no establec3an las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se habr3an producido los aportes econ3micos.

Seg3n la accionante, la providencia judicial del Tribunal Administrativo del Meta incurri3 en un defecto f3ctico. Primero, porque la autoridad judicial valor3 parcialmente el dictamen de la Junta Regional de Calificaci3n de Invalidez del Meta, pues no consider3 que all3 se se3alaba que la enfermedad que padece la demandante “por ser una enfermedad idiop3tica de car3cter cr3nico, y posiblemente familiar, la estructuraci3n hipot3ticamente se establece en la infancia”. Seg3n afirma, las pruebas aportadas

muestran que la enfermedad se estructuró en la infancia. Segundo, porque las declaraciones extrajudiciales no fueron valoradas adecuadamente pues, a diferencia de lo planteado por el Tribunal, sólo demostraban que la accionante dependía económicamente de su hermano. Tercero, porque en el proceso no se probó que por ser menor de edad dependiera económicamente de sus padres y no de su hermano, como se concluyó en la sentencia controvertida.

1. Si bien no fue alegado por la accionante, la Sala también abordó si en la providencia controvertida el Tribunal accionado incumplió con el deber de ejercer su facultad de decretar pruebas de oficio. Lo anterior es posible, con fundamento en la competencia del juez de tutela para interpretar la demanda y determinar el alcance del problema jurídico, en aplicación del principio de informalidad y de la facultad que tiene el juez de tutela para proferir fallos ultra y extra petita<sup>64</sup>.

Es cierto que uno de los requisitos de procedencia de las tutelas contra providencia judicial es identificar de manera razonable los hechos que generaron la violación. Sin embargo, esa no es una razón suficiente para pedirle al juez constitucional que se limite a estudiar de forma literal y restrictiva los defectos alegados en la acción. En este sentido, en la Sentencia SU-195 de 2012<sup>65</sup>, en la que la Corte estudió las facultades del juez en las acciones de tutela contra providencia judicial, la Sala Plena explicó lo siguiente:

“En cuanto a la posibilidad de que los fallos puedan ser extra y ultra petita en materia de tutela, esta Corte de manera pacífica ha señalado que el juez de tutela puede al momento de resolver el caso concreto conceder el amparo incluso a partir de situaciones o derechos no alegados, atendiendo la informalidad que reviste el amparo y además quien determina los derechos fundamentales violados. Así, desde los primeros pronunciamientos se ha sentado esta posición, toda vez que conforme a la condición sui generis de esta acción, la labor de la autoridad judicial no puede limitarse exclusivamente a las pretensiones. En ese orden de ideas, el juez de tutela está habilitado para fallar extra o ultra petita cuando así lo requiera la vigencia de los derechos fundamentales. La naturaleza especialísima de la acción de tutela permite su distinción respecto de las demás acciones legales, autorizando al juez asumir un papel activo en el análisis del caso bajo su conocimiento, en aras de la eficaz



protección de los derechos fundamentales”.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional esa facultad se fundamenta en la ausencia de formalidades y el carácter sumario y preferente del procedimiento de tutela, otorgan al juez constitucional la facultad de fallar más allá de las pretensiones de las partes, potestad que surge a partir de haberle sido confiado a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución (art. 241 superior), la primacía de los derechos inalienables del ser humano (art. 5 superior) y la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas (art. 228 superior).

1. Los hechos del caso exigen que la Sala determine si se cumplen los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales para controvertir la sentencia por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Meta declaró que no se demostraron la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral y la dependencia económica del causante.

Si se concluye que se cumplen los requisitos generales de procedencia se estudiará el siguiente problema jurídico:

¿Incurrió en defecto fáctico la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta por no reconocer la pensión de sobrevivientes a una persona con una enfermedad crónica, degenerativa o congénita porque: (i) la prueba pericial no estableció la fecha exacta de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral, sino una hipotética, (ii) las declaraciones extrajudiciales aportadas al proceso no precisaban las circunstancias en las que habría tenido lugar la dependencia económica entre la accionante y el causante, (iii) omitió practicar pruebas de oficio?

1. Para resolver los asuntos planteados, la Sala abordará los siguientes temas: primero, la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales; segundo, el examen de los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales en el caso

concreto; tercero los requisitos específicos de procedencia; cuarto, el régimen pensional aplicable a los soldados voluntarios que mueren en combate; quinto, fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral en las enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas; sexto, facultades oficiosas de los jueces y posibilidad de decretar pruebas de oficio en el proceso contencioso administrativo; séptimo, declaraciones extraprocesales; octavo, caso concreto.

## Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

1. El inciso 4º del artículo 86 de la Constitución, consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y determina que «[e]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable».

El artículo 86 superior establece que la tutela procede contra la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Las autoridades judiciales son autoridades públicas que en el ejercicio de sus funciones tienen la obligación de ajustarse a la Constitución y a la ley, y garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos reconocidos en la Constitución.

Bajo el presupuesto mencionado, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales que quebranten los derechos fundamentales de las personas y se aparten de los mandatos constitucionales. No obstante, se ha precisado que la procedencia de la acción de tutela en estos casos debe ser excepcional, con el fin de que no se desconozcan los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial, seguridad jurídica, y la naturaleza subsidiaria que caracteriza a la tutela<sup>67</sup>.

Así pues, la acción de tutela contra decisiones judiciales tiene como finalidad efectuar un juicio de validez constitucional de una providencia judicial que incurre en graves falencias, las cuales tornan la decisión incompatible con la Carta Política<sup>68</sup>.

1. Como lo estableció la Sentencia C-590 de 2005<sup>69</sup>, este Tribunal ha determinado que los

requisitos excepcionales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: (i) que el asunto tenga relevancia constitucional, porque involucra una violación de los derechos fundamentales de las partes o el desconocimiento de principios constitucionales; (ii) el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, es decir que se agoten todos los medios de defensa judicial disponibles para la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, esto es, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que ésta tuvo un efecto determinante en la sentencia que se impugna; (v) que la parte actora identifique los hechos que generaron la violación, como los derechos vulnerados; (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

### Requisitos específicos de procedencia

1. Los requisitos específicos aluden a la concurrencia de defectos en el fallo atacado que, en razón de su gravedad, hacen que éste sea incompatible con los preceptos constitucionales. En resumen, estos defectos son los siguientes:

**Defecto orgánico:** ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece en forma absoluta de competencia.

**Defecto procedimental absoluto:** se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido<sup>70</sup>.

**Defecto fáctico:** se presenta cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión, o cuando la valoración de la prueba fue absolutamente equivocada.

**Defecto material o sustantivo:** ocurre cuando se decide con fundamento en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso concreto, o cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión<sup>71</sup>.

**Error inducido:** sucede cuando el Juez o Tribunal es víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo conduce a la toma de una decisión que afecta derechos

fundamentales<sup>72</sup>.

Decisión sin motivación: implica el incumplimiento de los servidores judiciales del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones.

Desconocimiento del precedente: se configura cuando por vía judicial se ha fijado el alcance sobre determinado asunto y el funcionario judicial desconoce la regla jurisprudencial establecida sin dar una razón que justifique tal determinación<sup>73</sup>.

Violación directa de la Constitución: se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce, de forma específica, postulados de la Carta Política.

Examen de los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales en el caso que se analiza

1. En este caso se cumplen todos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales previstos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Veamos:

1. En primer lugar, el debate en el proceso de tutela tiene una evidente relevancia constitucional, porque están involucrados los derechos fundamentales al mínimo vital, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de la accionante.

1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que las personas en situación de discapacidad, son sujetos que merecen especial protección constitucional, porque son parte de un grupo históricamente discriminado<sup>74</sup>. Esta población tiene una protección reforzada de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso. Lo anterior, con fundamento en la cláusula del Estado Social de Derecho (artículo 1<sup>º</sup>), en el principio de igualdad material (artículo 13), en el mandato de integración social de este grupo de personas (artículo 47), y en el derecho internacional de los derechos

humanos<sup>75</sup>.

La obligación de protección reforzada de las personas con discapacidad también se fundamenta en el derecho internacional. En el sistema universal de protección de los derechos humanos, el Estado colombiano ratificó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad<sup>76</sup>. Este tratado impone, en el artículo 26, la obligación de tomar las medidas pertinentes para que «puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida»<sup>77</sup>. Además, en el artículo 28 se protege el derecho a un nivel de vida adecuado de las personas con discapacidad «para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida»<sup>78</sup>.

Este tratado también consagra el derecho a la protección social, «en particular las mujeres y niñas y las personas mayores con discapacidad, a programas de protección social y estrategias de reducción de la pobreza»<sup>79</sup>. Además, prevé el deber de los Estados partes, como Colombia, de «asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación»<sup>80</sup>.

Adicionalmente, Colombia es parte en la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas con Discapacidad<sup>81</sup>. Este tratado establece como una de las obligaciones generales «adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad»<sup>82</sup>.

1. Esta Corporación también ha protegido el derecho al mínimo vital, que pretende garantizar una subsistencia digna<sup>83</sup>. Al respecto, ha sostenido que esta garantía «constituye una pre-condición para el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales de la persona y en una salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia, puesto que sin un ingreso adecuado a ese mínimo no es posible asumir los gastos más elementales, como los correspondientes a alimentación, salud, educación o vestuario»<sup>84</sup>.

El derecho al mínimo vital tiene dos facetas. La primera es positiva. Supone que el Estado y los particulares en algunas circunstancias «están» obligados a suministrar a la persona que se encuentra en una situación en la cual ella misma no se puede desempeñar autónomamente y que compromete las condiciones materiales de su existencia, las prestaciones necesarias e indispensables para sobrevivir dignamente y evitar su degradación o aniquilamiento como ser humano»<sup>82</sup>. La negativa, es un límite que no puede ser traspasado por el Estado, en materia de disposición de los recursos materiales que la persona necesita para llevar una existencia digna<sup>83</sup>.

Este Tribunal también ha precisado que, si bien el mínimo vital es un derecho del que son titulares todas las personas, existen grupos que, por encontrarse en circunstancias de vulnerabilidad, pueden enfrentarse a situaciones en las que se infrinja gravemente esta garantía<sup>84</sup>. Uno de estos son las personas con discapacidad, que han sido históricamente discriminadas<sup>85</sup>.

1. Además, el artículo 29 de la Constitución Política dispone que las actuaciones judiciales y administrativas deben desarrollarse con respeto de las garantías inherentes al derecho fundamental al debido proceso.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha referido al contenido y alcance del derecho fundamental al debido proceso. En particular, ha establecido que se trata del conjunto de garantías que protegen al ciudadano que se somete a cualquier proceso y aseguran la recta y cumplida administración de justicia, el respeto por la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho. Así pues, es «debido» todo proceso que satisface los requerimientos, condiciones y exigencias para garantizar la efectividad del derecho material.

Asimismo, el debido proceso es un derecho fundamental con carácter vinculante para todas las autoridades (judiciales y administrativas), en razón a que tiene como fin proteger a las personas de arbitrariedades que se deriven del ejercicio del poder.

Específicamente, este derecho comporta la obligación correlativa a cargo de la administración, de llevar a cabo procesos justos y adecuados, lo cual implica la sujeción de

sus actuaciones a los procedimientos previamente establecidos, ajenos a su propio arbitrio y destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la Constitución y en la ley.

1. En particular la jurisprudencia constitucional ha precisado que una de las garantías específicas del derecho al debido proceso es el derecho a la prueba. Según esta Corte, esa faceta del derecho al debido proceso comprende las siguientes garantías que también conforman el debido proceso probatorio:

• i) el derecho para presentarlas y solicitarlas; ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste; v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (arts. 2 y 228); y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso»<sup>86</sup>.

1. Este caso sí tiene relevancia constitucional. La sentencia de segunda instancia del Tribunal Administrativo del Meta revocó el fallo de primera instancia, que le había concedido el derecho a la pensión de sobrevivientes a Neida Jimena Carrillo por la muerte de su hermano. Es decir, que la sentencia que se revisa tiene como consecuencia negarle el derecho a la pensión a una persona con discapacidad. El escrito de tutela sostiene que tiene una enfermedad neurodegenerativa que le impide tener una vida independiente. Actualmente, según sostuvo en el escrito de tutela, sus padres ya fallecieron y subsiste con los aportes económicos esporádicos que le entrega su hermano casado, Álvaro Carrillo. En consecuencia, en este caso el debate gira en torno a la garantía del derecho al máximo vital de una persona con discapacidad, porque la providencia controvertida, le impediría acceder a unas condiciones máximas de subsistencia.

Adicionalmente, la demandante alega que la providencia incurre en un defecto fáctico,

porque la providencia controvertida no analiz<sup>3</sup> todo el dictamen de p<sup>3</sup>rdida de capacidad laboral, omiti<sup>3</sup> valorar una prueba documental y no valor<sup>3</sup> adecuadamente unas declaraciones extrajudiciales aportadas al proceso. Es decir, el caso objeto de an<sup>3</sup>lisis se refiere a la ausencia de valoraci<sup>3</sup>n de las pruebas que demostrar<sup>3</sup>an que la accionante ten<sup>3</sup>a derecho a la pensi<sup>3</sup>n de sobrevivientes. Por esa raz<sup>3</sup>n, se demuestra que este asunto tambi<sup>3</sup>en involucra el derecho fundamental al debido proceso.

1. En segundo lugar, en este caso se agotaron todos los mecanismos de defensa judicial a disposici<sup>3</sup>n de la accionante. La decisi<sup>3</sup>n de primera instancia concedi<sup>3</sup> las pretensiones de la demanda y la sentencia contra la que se presenta la tutela fue proferida en el tr<sup>3</sup>mite de apelaci<sup>3</sup>n. Esta providencia no puede ser controvertida a trav<sup>3</sup>s de un medio de defensa judicial, toda vez que el problema jur<sup>3</sup>dico que plantea el presente asunto no corresponde a las causales de procedibilidad del recurso extraordinario de revisi<sup>3</sup>n establecidas en el art<sup>3</sup>culo 250 del C<sup>3</sup>digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>87</sup>.

En efecto, los argumentos esgrimidos por la demandante tienen que ver con un defecto originado en una valoraci<sup>3</sup>n parcial del acervo probatorio, que impidi<sup>3</sup> el reconocimiento del derecho de una pensi<sup>3</sup>n de sobrevivientes. Esa circunstancia no se identifica con las causales de revisi<sup>3</sup>n. Por lo tanto, est<sup>3</sup> demostrado que la actora no cuenta con otro mecanismo para controvertir la decisi<sup>3</sup>n judicial cuestionada ante la presunta existencia de un defecto por exceso ritual manifiesto.

1. En tercer lugar, la acci<sup>3</sup>n de tutela fue interpuesta en un t<sup>3</sup>mino razonable, debido a que la sentencia de segunda instancia fue notificada el 22 de noviembre de 2020<sup>88</sup>, y la tutela se present<sup>3</sup> el 8 de abril de 2021. Es decir, menos de seis meses despu<sup>3</sup>s de haberse proferido la <sup>3</sup>ltima actuaci<sup>3</sup>n en el proceso. En consecuencia, en este caso se cumple con el requisito de inmediatez.



1. En cuarto lugar, la demandante identificó de manera razonable los hechos que generaron la vulneración de sus derechos, así como las irregularidades que “estiman” hacen procedente la acción de tutela. Los hechos están detallados en la demanda y debidamente soportados en las pruebas documentales aportadas. Adicionalmente, explicó con claridad el defecto que atribuyó a la sentencia que se cuestiona.

En particular, la accionante indicó que, en la decisión judicial, proferida en segunda instancia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, el tribunal no valoró todo el material probatorio y analizó inadecuadamente la prueba presentada. Esas acciones y omisiones le impidieron a la demandante acceder a condiciones mínimas de subsistencia. Por esa razón, alegó que la sentencia vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

1. Así las cosas, como la Sala encuentra acreditados todos los requisitos generales de procedencia de la tutela contra sentencias, procede ahora a estudiar el asunto de fondo que plantea el caso sub iudice.

Régimen pensional aplicable a los soldados voluntarios que mueren en combate

1. En este caso se debe establecer si la pensión de sobrevivientes solicitada por la accionante está amparada bajo el régimen general previsto en la Ley 100 de 1993 o si debe ser estudiada según el régimen especial de pensiones previsto en el Decreto 1211 de 1990.

1. El Decreto 2728 de 1968, que reglamentó el régimen prestacional de la fuerza pública, no prevé el pago de la pensión de sobrevivientes para los soldados voluntarios que morían en combate. Esta prestación se estableció con posterioridad, en el Decreto 1211 de 1990, en el que se fijó la muerte en combate como uno de los supuestos de hecho que

daban lugar a esta prestación, pero únicamente para los oficiales o suboficiales en servicio activo<sup>89</sup>.

La pensión de sobrevivientes para los beneficiarios de los soldados voluntarios muertos en combate únicamente fue reconocida a partir de la expedición del Decreto 4433 de 2004. Antes de la expedición de esa norma jurídica no estaba claro cuál era el fundamento legal para reconocer esta prestación. Sin embargo, las diferentes salas de revisión de la Corte Constitucional han reconocido la pensión de sobrevivientes en los casos ocurridos con anterioridad a la expedición del Decreto 4433 de 2003 con fundamento en el principio de favorabilidad<sup>90</sup>.

1. La Corte también ha sostenido, en aplicación de algunos precedentes del Consejo de Estado<sup>91</sup>, que los soldados voluntarios que mueren en combate son ascendidos automáticamente al grado de suboficial. Por esa razón, se encuentran comprendidos en el ámbito de aplicación personal del Decreto 1211 de 1990 y sus beneficiarios tienen derecho a la pensión de sobrevivientes. Esa fue la regla aplicada en la Sentencia T-378 de 2018, en la que la Corte decidió que la madre del causante tenía derecho a la pensión de sobrevivientes, con fundamento en artículo 189, literal d), de esa normativa.

1. Para resolver este caso, se debe considerar la sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 4 de octubre de 2018. En esa oportunidad, el alto Tribunal decidió una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuesta por los padres de un soldado voluntario que murió en combate en 1998.

En esa decisión se advirtió que, si bien la Sección Segunda y la Corte Constitucional reconocen la pensión de sobrevivientes a los soldados voluntarios muertos en combate, el fundamento jurídico para hacerlo solía ser distinto en cada decisión, porque se optaba por tres normativas distintas: (i) el Decreto 1211 de 1990, (ii) la Ley 446 de 1998 y (iii) la Ley 100 de 1993. Para resolver esta disparidad de criterios, sostuvo que debía darse prevalencia al principio de especialidad, pues de ese modo se armonizaban los principios pro homine, protector del derecho laboral, la justicia y la igualdad. Al respecto advirtió:

Con fundamento en el principio de especialidad, los beneficiarios de los soldados voluntarios fallecidos antes del 7 de agosto de 2002<sup>92</sup>, por causa de heridas o accidente aéreo en combate o por acción directa del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en mantenimiento del orden público, pueden beneficiarse del régimen de prestaciones por muerte contenido en el artículo 184 del Decreto 095 de 1989 o en el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, según la fecha de muerte, por ser el régimen especial que regula de manera particular el supuesto de hecho a que se refiere la norma, pues tal medida se armoniza con los principios protectorio, pro homine, de justicia y de igualdad que encauzan el derecho laboral (véase).<sup>93</sup>

De acuerdo con lo anterior, el régimen aplicable a los soldados que mueren en combate con anterioridad al 7 de agosto de 2002, es el previsto en el Decreto 1211 de 1990. Sin embargo, el artículo 189 d) de esa normativa excluye expresamente como beneficiarios de la pensión a los hermanos de los soldados que hubiesen cumplido menos de 12 años de servicios<sup>94</sup>.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado ha aplicado la Ley 100 de 1993 con fundamento en el principio constitucional de favorabilidad, cuando el régimen especial de la fuerza pública sea más restrictivo que el previsto en el general<sup>95</sup>.

Al respecto, la Sección Segunda del Consejo de Estado profirió el 1º de marzo de 2018 una sentencia de unificación en la que decidió aplicar por favorabilidad el régimen general de seguridad social y no el régimen especial de la fuerza pública. En esa sentencia de unificación se advirtió que existía un vacío entre la entrada en vigor del Decreto 1211 de 1990 y la expedición del Decreto 4433 de 2004, porque el primero no reconocía la pensión a los oficiales o suboficiales que morían en «actividad simple» y el segundo sí. Para solucionar ese déficit de protección decidió que la Ley 100 de 1993 se podría aplicar por favorabilidad con posterioridad a su vigencia, porque este sí consagraba una pensión de sobrevivientes y el régimen especial no. Al respecto, la Sección Segunda dijo:

Con fundamento en la regla de favorabilidad, los beneficiarios de los oficiales y suboficiales fallecidos en simple actividad con anterioridad a la entrada en vigencia del

Decreto 4433 de 2004 y con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, pueden beneficiarse de la pensión de sobrevivientes prevista por el régimen general contenido en esta última, artículos 46, 47 y 48. Este régimen deberá aplicarse en su integridad para efectos del reconocimiento de la prestación, esto es, lo relativo al monto de la pensión, el ingreso base de liquidación y el orden de beneficiarios<sup>96</sup>.

La aplicación por favorabilidad del régimen general a las pensiones de sobrevivientes de los integrantes de la fuerza pública fue reiterada recientemente por la Sección Segunda del Consejo de Estado. Al analizar el régimen jurídico aplicable en una solicitud de pensión de sobrevivientes de un soldado muerto en comisión de servicio<sup>97</sup> en el 2013, que no tenía derecho a esta prestación bajo el régimen especial, el Tribunal concluyó que se debía aplicar la Ley 100 de 1993, por ser más favorable que el régimen especial de las fuerzas armadas, que no reconocía esa prestación<sup>97</sup>.

Finalmente, la Sala considera necesario recordar la Sentencia SU-082 de 2022, en la que la Corte estudió dos solicitudes de pensión de sobrevivientes, por la muerte en comisión de servicio de un soldado y un conscripto ocurridas en 1992. En esa decisión, la Sala Plena indicó que no era posible conceder las prestaciones con fundamento en el principio de favorabilidad, porque no había dos regímenes aplicables. Esto debido a que la Ley 100 de 1993 no estaba vigente al momento del fallecimiento y el régimen especial de las Fuerzas Militares hay una omisión legislativa absoluta sobre la prestación reclamada. Además, la Corte descartó una aplicación retrospectiva del régimen general de pensiones, porque este fenómeno únicamente se presenta en situaciones que, si bien surgen con anterioridad a la entrada en vigencia de una norma, no tienen efectos jurídicos consolidados. En ese proceso los Decretos 85 de 1985 y 1211 de 1990, que son la ley especial aplicable a ambos casos, no reconocían el derecho reclamado. Por estas razones, esta Corporación concluyó que no se habían violado los derechos fundamentales de los accionantes.

Fecha de estructuración de las enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas para reconocer la pensión de sobrevivientes. Reiteración de jurisprudencia

1. La pensión de sobrevivientes tiene como finalidad «la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependen

económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependan del causante y compartan con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades»<sup>98</sup>.

Los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que modificaron los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, prevén el derecho a la pensión de sobrevivientes y determinan quiénes pueden ser beneficiarios de esta prestación y cuáles son los requisitos para su reconocimiento.

De acuerdo con el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, «son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: (a) y e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependen económicamente de éste».

Según la norma en cita, para que se reconozca la pensión de sobrevivientes en el caso de los hermanos «inválidos» es necesario: (i) que se acredite el parentesco; (ii) que se pruebe que el solicitante de la pensión está en situación de invalidez, y (iii) que exista dependencia económica respecto del causante.

1. En relación con la situación de invalidez, cabe recordar que, según lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 1507 de 2014<sup>99</sup>, la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral está definida como:

«(a) la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona

evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional.â€

1. Cuando se trata de enfermedades crónicas congénitas o degenerativas definir la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral puede ser una tarea compleja y requiere de una especial diligencia por todas las autoridades. El comienzo de este tipo de patologías ocurre desde el nacimiento o de manera paulatina, y no suele coincidir con la pérdida de capacidad laboral.

En este sentido, la Sentencia T-163 de 2011<sup>100</sup>, sostuvo:

â€œCuando se trata de accidentes o de situaciones de salud que generan la pÃ©rdida de capacidad de manera inmediata, la fecha de estructuraciÃ³n de la invalidez coincide con la fecha de la ocurrencia del hecho; sin embargo, existen casos en los que la fecha en que efectivamente una persona estÃ¡ en incapacidad para trabajar, es diferente a la fecha que indica el dictamen de calificaciÃ³n de pÃ©rdida de capacidad laboral. Lo anterior se presenta, generalmente, cuando se padecen enfermedades crÃ³nicas, degenerativas o congÃ©nitas, en donde la pÃ©rdida de capacidad laboral es paulatina. (â€¦). En estos eventos, por tratarse de enfermedades cuyas manifestaciones empeoran con el tiempo, la persona puede continuar su vida laboral con relativa normalidad, hasta el momento en que por su condiciÃ³n de salud le es imposible continuar cotizando al Sistema.â€

1. Por esta razón, como lo recorda la Sentencia SU-588 de 2016, a propósito del reconocimiento de una pensión de invalidez cuando se trata de enfermedades degenerativas y crónicas, “debe hacerse un análisis especial caso a caso, en el que además de valorar el dictamen, deben tenerse en cuenta otros factores tales como, las condiciones específicas del solicitante y de la patología padecida (sic)”.

1. La jurisprudencia de esta Corporación ha desarrollado las reglas que se deben considerar al decidir la fecha de estructuración de la invalidez de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, en las solicitudes de reconocimiento de la pensión de

sobrevivientes.

La Sentencia T-195 de 2017<sup>101</sup> analizó el caso de una persona con esquizofrenia paranoide que solicitó la sustitución pensional después de la muerte de su padre. Esa petición fue rechazada porque, si bien el dictamen estableció una pérdida de capacidad laboral del 67%, esta se habría configurado con posterioridad al fallecimiento del causante. Esta decisión estableció las subreglas aplicables a este tipo de casos.

Al respecto, estableció que en estas enfermedades, la fecha de estructuración de la invalidez puede ocurrir en (i) un momento posterior al señalado en el dictamen médico de pérdida de capacidad laboral, o (ii) un momento anterior al definido en el dictamen. En el último caso la fecha de estructuración debe documentarse con la historia médica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación<sup>102</sup>. Después de hacer esta evaluación, corresponde al operador judicial evaluar si:

(i) encuentra los elementos de juicio que permitan establecer si la persona reúne los requisitos tanto formales como materiales de acceso a la pensión; o si se debe optar por (ii) apartarse de la fecha establecida en el dictamen de calificación de invalidez, por encontrar que existen inconsistencias que no permiten establecer con certeza la pérdida de capacidad laboral de forma permanente y definitiva del afiliado, pues no corresponde a la situación médica y laboral de la persona.

Al aplicar estas reglas al caso concreto, la Sala de Revisión encontró que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del accionante se produjo con anterioridad a la muerte de su padre. Este hecho se probó con el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez y la historia clínica, que indicaban que el accionante sufría de esquizofrenia y había dejado de trabajar veinte años antes del fallecimiento del causante.

En la Sentencia T-370 de 2017<sup>103</sup>, la Corte analizó el caso de una mujer con una pérdida de capacidad laboral de 50,65% que solicitó la sustitución pensional de una hermana de la cual dependía económicamente. La accionante padecía de hipoacusia neurosensorial

bilateral, pero la AFP se neg<sup>3</sup> a reconocerle el derecho porque la p<sup>3</sup>rdida de capacidad laboral hab<sup>3</sup> ocurrido despu<sup>3</sup>s de la muerte de la causante. Al resolver el caso concreto la Corte sostuvo que la fecha de estructuraci<sup>3</sup>n puede ser posterior o anterior a la fecha que se<sup>3</sup>ale el dictamen, para lo cual, como elementos de juicio, se pueden tener la historia cl<sup>3</sup>nica o los dict<sup>3</sup>menes t<sup>3</sup>cnicos que se hayan realizado<sup>3</sup>. Como la historia cl<sup>3</sup>nica de la peticionaria demostraba que hab<sup>3</sup> padecido la enfermedad durante m<sup>3</sup>is de veinte a<sup>3</sup>os, era de car<sup>3</sup>cter cr<sup>3</sup>nico y las declaraciones juramentadas demostraban que ella no hab<sup>3</sup> podido trabajar, se protegieron los derechos fundamentales a la seguridad social, al m<sup>3</sup>ximo vital y a la vida digna de la accionante.

La Corte reiter<sup>3</sup> esta regla en la Sentencia T-273 de 2018<sup>104</sup>. En esa decisi<sup>3</sup>n analiz<sup>3</sup> un caso acerca de la solicitud de sustituci<sup>3</sup>n pensional de una persona con esquizofrenia, que fue negada por la AFP, porque la discapacidad, seg<sup>3</sup>n el dictamen de p<sup>3</sup>rdida de capacidad laboral, se estructur<sup>3</sup> con posterioridad a la muerte del causante. Sin embargo, la Sala de Revisi<sup>3</sup>n encontr<sup>3</sup> que la discapacidad ocurri<sup>3</sup> con anterioridad al fallecimiento, porque as<sup>3</sup> lo demostraban la historia cl<sup>3</sup>nica y las declaraciones juramentadas adjuntadas al proceso. Al encontrar que se cumpl<sup>3</sup>an los requisitos, concedi<sup>3</sup> el amparo porque la accionada viol<sup>3</sup> los derechos al m<sup>3</sup>ximo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas de la demandante.

1. El Consejo de Estado tambi<sup>3</sup>n ha aplicado las reglas desarrolladas por la Corte Constitucional, a prop<sup>3</sup>sito de las enfermedades cr<sup>3</sup>nicas, cong<sup>3</sup>itas o degenerativas. En sentencia proferida el 21 de marzo de 2019, la Secci<sup>3</sup>n Segunda de ese Tribunal declar<sup>3</sup> la nulidad de una resoluci<sup>3</sup>n que neg<sup>3</sup> la solicitud de sustituci<sup>3</sup>n pensional de una accionante con una luxaci<sup>3</sup>n cong<sup>3</sup>ita de cadera<sup>105</sup>. Seg<sup>3</sup>n el dictamen, la invalidez se estructur<sup>3</sup> con posterioridad a la muerte del causante. Al analizar los testimonios del proceso y el dictamen, ese alto Tribunal concluy<sup>3</sup> que la discapacidad era cong<sup>3</sup>ita y, en consecuencia, se produjo con anterioridad al fallecimiento del padre de la reclamante. Por eso, y en raz<sup>3</sup>n a que se demostraron los dem<sup>3</sup>s requisitos para acceder a la sustituci<sup>3</sup>n pensional, declar<sup>3</sup> la nulidad del acto administrativo controvertido.



1. En resumen, en las enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas la fecha establecida en el dictamen de pérdida de capacidad laboral es un punto de partida para determinar la fecha de estructuración de la discapacidad. Esa conclusión debe ser contrastada y corroborada con los diferentes medios de prueba que se encuentran en el proceso, como son la historia clínica y los testimonios, que pueden indicar cuándo se configuró la discapacidad.

Facultades oficiosas de los jueces y posibilidad de decretar pruebas de oficio en el proceso contencioso administrativo<sup>106</sup>

1. El ordenamiento jurídico colombiano prevé un sistema judicial mixto para el proceso contencioso administrativo, en el que los jueces (y) son los primeros llamados a ejercer una función directiva en la conducción de los procesos a su cargo, para lo cual el Legislador les ha otorgado la potestad de asegurar, por todos los medios legítimos a su alcance, que las diferentes actuaciones se lleven a cabo<sup>107</sup>. En efecto, en el marco del Estado Social de Derecho existe un mayor dinamismo del juez, que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender a la realidad subyacente y asumir su responsabilidad como garante de los derechos materiales<sup>108</sup>.

El sistema mixto pretende un equilibrio (y) entre la iniciativa de las partes “principio dispositivo- y el poder oficioso del juez “principio inquisitivo-, facultades de naturaleza distinta que operadas de forma coordinada deben concurrir en un mismo y único propósito: la solución justa y eficiente del proceso<sup>109</sup>. Particularmente, como director del proceso el juez debe acudir a sus atribuciones oficiosas: (i) para distribuir de manera razonable la carga probatoria, según la posición en la que se encuentren las partes en cada caso, o (ii) en el decreto y práctica de pruebas.

1. En primer lugar, en relación con la carga de la prueba, el artículo 103 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que refiere al objeto y los principios de la jurisdicción contencioso administrativa, dispone que (y) [q]uien acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento del deber

constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estar en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código.

Lo anterior implica que, en términos generales, en el proceso contencioso administrativo es la parte que alega el hecho y reclama el derecho o se opone a él, quien está obligada a probarlo. Con fundamento en lo anterior, el CPACA prevé las diferentes oportunidades que tienen las partes para oponerse a lo alegado por la otra.

1. No obstante, el régimen conserva elementos del sistema inquisitivo tales como el poder para decretar pruebas de oficio en primera y segunda instancia con el fin de esclarecer los hechos materia de controversia. En ese orden de ideas, corresponde a las partes demostrar los hechos que pretenden hacer valer y, excepcionalmente, el juez decretar de oficio las pruebas necesarias para garantizar la efectividad de los derechos, la justicia y la defensa del orden jurídico.

Entonces, a pesar de que el CPACA no implementa la carga dinámica de la prueba, el artículo 167 del Código General del Proceso sí lo hace. En particular, el CGP consagra el principio dispositivo en materia de la prueba e introduce la carga dinámica en los siguientes términos: «según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares».

Así pues, la remisión del nuevo Código contencioso al estatuto procesal civil implica que el artículo 167 es susceptible de aplicarse y, por lo tanto, el juez administrativo deberá distribuir la carga probatoria al momento de decretar las pruebas solicitadas por las partes y aquellas de oficio que estime necesarias para esclarecer la verdad en la audiencia inicial.

1. En segundo lugar, en cuanto a las pruebas de oficio en materia contenciosa la ley ha establecido, de manera reiterada, la necesidad de que el juez las decrete cuando lo considere necesario. Específicamente, el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo prevé la facultad del juez de decretar pruebas de oficio en los siguientes términos:

“Pruebas de oficio. En cualquiera de las instancias el Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes; pero, si estas no las solicitan, el Ponente solo podrá decretarlas al vencimiento del término de fijación en lista.

Además, en la oportunidad procesal para decidir, la Sala, Sección o Subsección también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o dudosos de la contienda. Para practicarlas deberá señalarse un término de hasta diez (10) días, descontada la distancia, mediante auto contra el cual no procede ningún recurso.”

Posteriormente, el artículo 213 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo regula la materia y, en esencia, mantuvo la facultad prevista en el antiguo Código Contencioso Administrativo. En particular, la norma dispone lo siguiente:

“Pruebas de oficio. En cualquiera de las instancias el juez o Magistrado Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes.

Además, oídas las alegaciones el juez o la sala, sección o subsección antes de dictar sentencia también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. Para practicarlas deberá señalarse un término de hasta diez (10) días.

En todo caso, dentro del término de ejecutoria del auto que decrete pruebas de oficio, las partes podrán aportar o solicitar, por una sola vez, nuevas pruebas, siempre que fueren indispensables para contraprobar aquellas decretadas de oficio. Tales pruebas, según el caso, serán practicadas dentro de los diez (10) días siguientes al auto que las decrete.”

De las normas citadas se evidencia que el nuevo código prevé<sup>3</sup> la facultad de decretar las pruebas de oficio en los procesos contencioso administrativos: (i) conjuntamente con aquellas solicitadas por las partes para esclarecer la verdad, y (ii) cuando el proceso está para sentencia en cualquiera de las instancias, mediante auto de mejor proveer, con el fin de esclarecer puntos oscuros o difusos del debate.

En ese sentido, las pruebas de oficio que se decretan durante las instancias con el propósito de esclarecer la verdad deben ser practicadas con las solicitadas por las partes. Esto último implica que se deben respetar las oportunidades de postulación probatoria que prevé el ordenamiento procesal para las partes como sujetos procesales y todos los presupuestos de las pruebas en primera y segunda instancia, de conformidad con el artículo 212 del CPACA.

Así pues, las pruebas de oficio se podrán decretar:

i. En la primera instancia en la audiencia inicial, sólo si las partes piden pruebas. Es decir que, si no han solicitado pruebas, el juez no está facultado para decretarlas de oficio.

i. En la segunda instancia, cuando procedan las pruebas pedidas por las partes.

i. Mediante auto de mejor proveer, cuando las etapas procesales probatorias para la postulación de las partes ya han sido superadas. En efecto, el auto de mejor proveer se profiere una vez oídas las alegaciones de conclusión y antes de dictar sentencia, con el fin de esclarecer puntos oscuros o difusos del debate.

En ese sentido, el auto de mejor proveer (artículo 212) está sometido al arbitrio del juez, pues hace parte de su poder instructivo facultativo, en contraste con el impositivo que propende por el esclarecimiento de la verdad dentro de las instancias y bajo el iter de la facultad instructiva propiamente dicha -no en la excepcional que se analiza-<sup>110</sup>.

Cuando se decretan pruebas de oficio antes de fallar, las partes pueden aportar o solicitar

nuevas pruebas que consideren indispensables para controvertir aquellas decretadas por el juez. La finalidad de esta oportunidad probatoria es garantizar a las partes sus derechos de defensa y contradicción de cara a las pruebas decretadas de oficio

1. En síntesis, el CPACA adoptó un sistema que, en principio, impone la carga probatoria a las partes, a quienes corresponde imprimir dinamismo al debate probatorio. Sin embargo, ese principio no es absoluto, pues el juez tiene la facultad de redistribuir la carga de la prueba y decretar pruebas de oficio, con el fin de esclarecer la verdad y contar con los elementos de convicción necesarios para resolver de fondo la controversia.

1. En cuanto a las pruebas de oficio y la distribución de la carga de la prueba, la jurisprudencia constitucional ha respaldado su legitimidad, partiendo de la idea de que la búsqueda de la verdad es un imperativo para el juez y un presupuesto para la obtención de decisiones justas<sup>111</sup>. En particular, la Corte ha establecido que el principio del onus probandi como exigencia general de conducta prevista por el Legislador no se refleja como irrazonable ni desproporcionada, pues responde a fines constitucionalmente legítimos, como son ejercer los derechos con responsabilidad y colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia, contribuir al esclarecimiento de la verdad en el marco de un proceso judicial, asegurar la prevalencia del derecho sustancial y velar por la vigencia de un orden justo<sup>112</sup>.

Sin embargo, el juez, como director del proceso, debe estar atento a dar cumplimiento a su misión en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, ya sea al acudir a sus atribuciones oficiosas en el decreto y práctica de pruebas, o para distribuir de forma razonable la carga probatoria, según la posición en la que se encuentren las partes en cada caso. Sobre el particular, en la Sentencia C-086 de 2016, en la que se estudió la constitucionalidad del artículo 167 del Código General del Proceso, la Corte estableció que en algunos casos el decreto oficioso de pruebas o la distribución de su carga probatoria dejan de ser una potestad del juez y se erigen en un verdadero deber funcional<sup>113</sup>. No obstante, ello debe ser examinado de acuerdo con las particularidades de cada caso, sin invertir la lógica probatoria prevista por el Legislador, ni alterar las reglas generales en lo

concerniente a la distribución de la carga de la prueba<sup>114</sup>.

Así pues, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación<sup>115</sup>, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente: (i) cuando a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer asuntos indefinidos de la controversia; (ii) cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir, o (iii) cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material<sup>116</sup>.

Cabe recordar que en el caso de la jurisdicción contencioso administrativa se trata de la autoridad que, por vía judicial, controla la actividad de la administración pública. De tal forma le corresponde, de manera protagónica, la protección y salvaguarda del principio de legalidad, entendido como la garantía de que todas las actuaciones del Estado respeten el ordenamiento jurídico y con esto se alejen de la arbitrariedad.

El objetivo de esta jurisdicción exige un papel especial y cualificado de sus jueces, en particular en lo que se refiere a «una mayor diligencia en la búsqueda de la verdad procesal»<sup>117</sup>. Como resultado de ese rol, los jueces no sólo deben ser garantes del principio de legalidad sino de todos los fines del Estado, lo que implica la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas a fin de lograr la efectividad de los derechos fundamentales y de los principios fundantes del Estado.

En conclusión, las facultades oficiosas del juez materializan el mandato contenido en el artículo 228 de la Constitución, de conformidad con el cual en las actuaciones de la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial. En efecto, al ejercer un papel activo en el proceso, el funcionario judicial puede dirigirlo de forma activa para llegar a la verdad y así adoptar decisiones justas que garanticen los derechos constitucionales de las personas.

## Declaraciones extraprocesales

1. Bajo la vigencia del Código de Procedimiento Civil, la jurisprudencia del Consejo de Estado sostuvo que la declaración extrajudicial aportada sin la asistencia de la parte contra la que

se aduce que carece por completo de eficacia probatoria cuando no ha sido ratificada en el proceso en el cual se pretende hacer valer, por el mismo testigo y previo juramento de ley, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 229, 298 y 299 del CPC, salvo que esté destinada a servir como prueba sumaria en los casos en los que la ley autoriza la aducción de este medio probatorio (art. 121).

La Corte encontró que se podía valorar testimonios rendidos de manera extraprocesal que no hubiesen sido previamente ratificados, en procesos civiles, contencioso-administrativos y laborales. Según sostuvo en las Sentencias T-363 de 2014, T-964 de 2014 y T-247 de 2016, este tipo de medios de prueba podían ser valorados por dos vías. Primero, como un documento privado, o segundo, mediante la potestad oficiosa del juez de ordenar su ratificación cuando, en virtud del principio de la sana crítica, lo considere necesario para la formación de su convencimiento y así garantizar los derechos de defensa y contradicción de la contraparte (art. 122).

De manera armónica con lo dispuesto en la jurisprudencia constitucional el Código General del Proceso<sup>123</sup> no requiere de ratificación en este tipo de testimonios. Así se encuentra previsto en el artículo 222 de esa normativa que dispone: «[s]lo podrá ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos cuando se hayan rendido en otro o en forma anticipada sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan, siempre que esta lo solicite». En su ratificación se deberán seguir las reglas para recibir un testimonio<sup>124</sup>.

Defecto fáctico. Reiteración de jurisprudencia<sup>125</sup>

1. La jurisprudencia<sup>126</sup> ha definido el defecto fáctico como aquel que tiene lugar cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado (...) (art. 127). Adicionalmente ha sostenido que la acción de tutela únicamente procede cuando la valoración probatoria hecha por el juez en su providencia es claramente irrazonable y, por lo tanto, arbitraria<sup>128</sup>. Así, ha señalado que 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 (...)»<sup>129</sup>.

La Corte ha identificado dos dimensiones del defecto fáctico: una dimensión negativa y otra positiva<sup>130</sup>. La primera tiene lugar cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa, o simplemente omite su valoración<sup>131</sup>, y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia demostrados clara y objetivamente<sup>132</sup>. La jurisprudencia es uniforme en manifestar que también se configura cuando la ley le confiere el deber o facultad de decretar la prueba y la autoridad no lo hace por razones que no resultarían justificadas, tal y como se señalaba con anterioridad. Esto se funda en que la ley ha autorizado al juez a decretarlas de oficio cuando existen dudas y hechos que aún son oscuros e impiden adoptar una decisión definitiva.

La segunda se presenta cuando la autoridad judicial aprecia pruebas esenciales y determinantes para la definición del caso, que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 constitucional) o cuando da por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión<sup>133</sup>.

### Caso concreto

1. Antes de analizar la providencia judicial controvertida, la Sala considera necesario precisar, siguiendo lo dicho en precedencia que en principio el régimen aplicable a este caso sería el previsto en el Decreto 1211 de 1990, porque el señor Aldemar Carrillo murió en combate, con anterioridad al 7 de agosto de 2002. Sin embargo, el artículo 189 d) de esa normativa excluye expresamente como beneficiarios de la pensión a los hermanos de los soldados que hubiesen cumplido menos de doce años de servicio<sup>134</sup>. En consecuencia, la accionante no cumple el requisito de parentesco previsto en el régimen especial de las fuerzas armadas.

Sin embargo, con fundamento en el principio de favorabilidad, en este caso se analizará si la demandante cumple con los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes, bajo el régimen general de pensiones regulado en la Ley 100 de 1993.



1. En la sentencia objeto de este proceso, el Tribunal Administrativo del Meta revocó la decisión de primera instancia que reconoció la pensión de sobrevivientes a la accionante y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda. Para fundamentar esta conclusión, la autoridad judicial accionada advirtió que la señora Neida Jimena Carrillo no demostró que cumpliera con los requisitos legales para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes. En concreto, sostuvo que no se probó: (i) que dependiera económicamente de su hermano, ni (ii) que se encontrara en estado de invalidez cuando él falleció.

1. Acerca de la ausencia de dependencia económica, la providencia judicial sostuvo que de las declaraciones extrajudiciales aportadas en la demanda no se demostraban las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que Aldemar Carrillo contribuía con la manutención de la accionante, ni que esta hubiera sido determinante. Además, se alegó que cuando el causante falleció la accionante era menor de edad, por esa razón dependía económicamente de sus padres y no de su hermano.

1. Sobre la fecha de estructuración, concluyó que no se probó que la accionante se encontraba en estado de "invalidez" cuando murió su hermano. Lo anterior, con fundamento en el dictamen de pérdida de capacidad laboral en el que se estableció que la enfermedad se estructuró "hipotéticamente en la infancia".

En primer lugar, en cuanto a la valoración de la dependencia económica, la Sala encuentra que el Tribunal incurrió en un defecto fáctico porque: (i) del acervo probatorio se infería la dependencia económica de la accionante Neida Jimena Carrillo, y (ii) se desestimaron declaraciones que daban cuenta de la dependencia y estaban lejos de ser muy generales, como lo advirtió el Tribunal.

Para desvirtuar este requisito legal de la pensión de sobrevivientes, la sentencia mencionó tres declaraciones extraprocesales, presentadas con la finalidad de servir como prueba en el proceso:

(i) Héctor Castillo Torres y Nubia Esperanza Sánchez, manifestaron que conocían desde hace más de 30 años a la demandante. También dijeron que el salario que devengaba el extinto militar [Aldemar Carrillo Calderón], dependía económicamente su hermana soltera Neida Jimena Carrillo Calderón por su estado de discapacidad de temprana edad y su señora madre Lilia María Calderón, fallecida el 15 de octubre de 2012 (¶)135.

(ii) Lilia María Calderón, declaró ante la Alcaldía del municipio El Castillo (Meta) que ella y su hija Neida Jimena Carrillo, dependían económicamente del soldado Aldemar Carrillo Calderón 136.

Es cierto, como lo señalaba el Tribunal, que las declaraciones no detallaban las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se manifestó la dependencia económica de la demandante respecto de su hermano. No obstante, la autoridad judicial no explicó por qué estaban obligados a hacerlo. En efecto, las tres declaraciones coincidían en establecer que la madre y la hermana dependían económicamente del causante.

Adicionalmente, esta Corte constata que en los alegatos de conclusión y en el recurso de apelación el Ministerio de Defensa sólo dijo que no estaba demostrada la dependencia económica. Sin embargo, en ninguna oportunidad procesal se opuso a considerar como prueba las declaraciones citadas. Tampoco desconoció su autenticidad, ni las tachó de falsas.

A pesar de que las declaraciones señalaban la dependencia económica y no fueron desconocidas por la parte demandada, el Tribunal las desestimó sin individualizar, ni citar alguna prueba que contravirtiera el dicho de los declarantes.

1. Ahora bien, tal y como se estableció en esta sentencia, si el Tribunal tenía dudas sobre las circunstancias específicas de la dependencia económica debía decretar pruebas de oficio<sup>137</sup>. Por lo tanto, para la Sala es evidente que el Tribunal accionado omitió el deber a su cargo de acudir a sus atribuciones oficiosas en el decreto y práctica de pruebas, ante la existencia de dudas, para dar cumplimiento al mandato contenido en el artículo 228 de la Constitución, de conformidad con el cual en las actuaciones de la administración de justicia

debe primar el derecho sustancial sobre las formas.

1. De otra parte, la providencia judicial también adujo, que cuando murió el hermano de la accionante ella era menor de edad. Por esa razón, según infirió, depend  económicamente de sus padres y no de su hermano. La Sala debe advertir que estos dos hechos no son incompatibles. Una persona puede depender económicamente de sus padres y de su hermano, por la precariedad en la que subsiste, como lo sostiene la peticionaria en este caso. De hecho, salta a la vista que si su hermano sosten  económicamente a sus padres y, estos a su vez a su hermana, es lógico concluir que la accionante depend  económicamente de su hermano.

En este sentido, es importante recordar que la Corte ha concluido lo siguiente:

  La jurisprudencia constitucional ha sostenido que la dependencia económica no solo se presenta cuando una persona demuestra haber dependido cabal y completamente del causante. Para efectos de adquirir la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional, la dependencia económica también la puede acreditar quien demuestre razonablemente que, a falta de la ayuda financiera del cotizante fallecido, habrá experimentado una dificultad relevante para garantizar sus necesidades básicas. En otras palabras, la dependencia económica se predica del que habrá extrañado los aportes del causante para satisfacer las necesidades básicas, en caso de la ausencia de éstos.

Debe sealarse que la Sentencia C-111 de 2006 declaró inexecutable la expresión   de forma total y absoluta  , contenida en 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13, literal d), parcial, de la Ley 797 de 2003. Esta norma disponía que para beneficiarse de la pensión de sobrevivientes, el peticionario sup rstitute deb  acreditar total y absoluta dependencia económica del causante. No obstante, la Corte consideró que sacrificaba los derechos al máximo vital y a la dignidad humana, y los deberes que le incumben al Estado de solidaridad y protección integral de la familia. En razón de lo anterior, consideró que debían ser los jueces de la República quienes en cada caso concreto determinaran si se presenta dependencia econ mica  138.

Así pues, la Sala considera que la interpretación que el tribunal hizo de las pruebas desconoció que en este caso el núcleo familiar, conformado por los padres y la hermana con discapacidad, dependían económicamente del causante.

También, es necesario advertir que la conclusión del Tribunal es contraria a la sana crítica. Una máxima, según la cual, un menor de edad necesariamente depende única y exclusivamente de sus padres carece de sustento empírico. En ese mismo sentido, se evidencia que no es lógico concluir, como lo hace la providencia judicial analizada, que del rechazo de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, presentada por los padres de la accionante, se infiera que ella no dependa de su hermano. Finalmente, si los padres (que conformaban el núcleo familiar), demandaron al Ejército para obtener la pensión, con mayor razón se puede inferir que esa dependencia se predicaba también de la hija menor de edad con una discapacidad.

1. En segundo lugar, en lo que tiene que ver con la fecha de estructuración de la invalidez, la sentencia del Tribunal también incurrió en un defecto fáctico. En particular, el dictamen de la Junta Regional de Invalidez del Meta concluyó que la pérdida de capacidad laboral de la accionante era del 53.05 %, como consecuencia de una ataxia espino cerebelo ideopática que se estructuró hipotéticamente en la infancia. Este cálculo hipotético de la junta respondió a la evidencia científica valorada por especialistas en ese trámite. Por lo tanto, la Sala no encuentra justificación para que el Tribunal desconociera el cálculo realizado por los especialistas, que indicaba como hipótesis de la fecha de estructuración la infancia. En efecto, resulta irracional exigir una fecha cierta y específica de estructuración de la invalidez a una enfermedad congénita y degenerativa. Por esa razón, lo razonable no era negar la prestación. Por el contrario, era necesario considerar las demás evidencias aportadas al proceso para determinar cuándo se estructuró la invalidez.

En concreto, el juez contaba con las siguientes pruebas que podían ser analizadas en conjunto con el dictamen:

(i) En las declaraciones de Héctor Castillo y Nubia Esperanza Sánchez, citadas con anterioridad se mencionó, que conocen a la accionante desde hace más de 30 años y que

ella dependía económicamente de su hermano por su estado de discapacidad desde temprana edad». Como se señaló previamente, estas declaraciones no fueron controvertidas por las partes en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, ni en el proceso de tutela.

(ii) El registro civil de nacimiento de la demandante, que acreditaba que al momento de la muerte del hermano tenía diecisiete años de edad. Tal y como lo estableció la Sección Cuarta del Consejo de Estado cuando conoció de esta tutela en primera instancia, el causante falleció cuando la demandante era una adolescente. Este hecho, analizado en conjunto con el dictamen, permiten deducir que al momento de la muerte del hermano la accionante ya tenía una discapacidad estructurada.

Adicionalmente, el dictamen y las declaraciones extraprocesales fijaron la discapacidad de la accionante desde la infancia. Al respecto, es importante recordar que de conformidad con el artículo 34 del Código Civil se denomina infante o niño a todo el que no ha cumplido siete años; imberbe, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser imberbe; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido veintiún años, y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos. Al respecto, el artículo 3º de la Ley 1098 de 2006 establece que, para todos los efectos de esta ley son sujetos titulares de derechos todas las personas menores de 18 años. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34 del Código Civil, se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad.

En consecuencia, es posible concluir bajo los parámetros de la sana crítica que la enfermedad de la accionante se estructuró en la infancia, de conformidad con el dictamen que aportó como prueba al proceso judicial. Ese período no supera los siete años, de acuerdo con el Código Civil y los 12 años, de acuerdo con el Código de Infancia y Adolescencia. Es decir, que la enfermedad se estructuró antes de la muerte del hermano, tal y como lo confirman las declaraciones extrajudiciales citadas que indican que Neida Jimena Carrillo Calderón tenía la discapacidad desde temprana edad.

47. Finalmente, si a pesar de los tres medios de prueba la autoridad judicial aún tenía dudas acerca de la fecha de estructuración de la enfermedad, tenía la obligación de

decretar una prueba científica antes de decidir. Al respecto, la Sala recuerda, como lo seÑala en las consideraciones, que el juez es el director del proceso y es el encargado de garantizar que exista justicia material en los casos sometidos a su conocimiento. AdemÑs, en este caso debi ser especialmente diligente, porque la demandante es una persona en situaci de discapacidad que no tiene medios para subsistir.

48. Por las anteriores razones, la Sala concederÑ la tutela solicitada por Neida Jimena Carrillo CalderÑ, revocarÑ la sentencia de segunda instancia, proferida por la SecciÑ Tercera del Consejo de Estado y confirmarÑ el fallo de primera instancia dictado por la SecciÑ Cuarta de ese tribunal que ordenÑ: ‘‘el Tribunal Administrativo del Meta, que en el tÑrmino de 20 dÑas siguientes a la ejecutoria de esta providencia, dicte una providencia de reemplazo (‘‘)‘‘, pero por las razones expuestas en la sentencia de esta Sala de RevisiÑ.

En consecuencia, se reiterarÑ la orden de dejar sin efecto la sentencia del 5 de noviembre de 2020, dictada por el Tribunal Administrativo del Meta y se ordenarÑ a esa autoridad que profiera una nueva decisiÑ con fundamento en los argumentos expuestos en este fallo.

SÑntesis de la decisiÑ

1. En este caso concurren los requisitos de procedibilidad formal de la acciÑ de tutela contra providencias judiciales, asÑ: a) la cuestiÑ objeto de debate es de evidente relevancia constitucional, pues estÑn involucrados los derechos fundamentales de una persona en situaci de discapacidad al mÑimo vital y al debido proceso, porque la sentencia que se censura le impidiÑ obtener una pensiÑ de sobrevivientes a la accionante, que se encuentra en estado de ‘‘invalidez‘‘; b) la demandante acredita el requisito consistente en haber agotado todos los mecanismos judiciales de defensa a su disposiciÑ, pues contra la sentencia proferida en segunda instancia no proceden recursos; c) la tutela fue interpuesta en un tÑrmino razonable, debido a que se presentÑ menos de seis meses despuÑs de la Ñltima actuaciÑ; d) la accionante identificÑ de manera razonable los hechos que generaron la vulneraciÑ de sus derechos, asÑ como las irregularidades que a su juicio hacen procedente la acciÑ de tutela, y e) la solicitud de amparo no se dirige contra un fallo de tutela.

1. Al analizar el fondo del asunto, la Sala concluyó<sup>3</sup> que se presentaba un defecto factico. Primero, porque para concluir que no existía dependencia económica entre la accionante y su hermano, el Tribunal: (i) descartó sin justificación las declaraciones, no controvertidas por las partes, que probaban este hecho e (ii) hizo inferencias contrarias a la lógica. Segundo, porque: (i) omitió valorar las declaraciones que confirmaban que la fecha de estructuración de la invalidez se configuró desde la infancia de la accionante y (ii) no decretó pruebas de oficio que podrían garantizar que, ante la duda, prevaleciera la justicia material.

1. Del análisis del caso se concluyó<sup>3</sup> que la tutela es procedente para: (i) dejar sin efecto la sentencia mediante la cual el Tribunal Administrativo del Meta, modificó la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Villavicencio y negó las pretensiones a Neida Jimena Carrillo Calderón, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado contra la Nación – Ministerio de Defensa “Ejército Nacional”; (ii) ordenar a la autoridad judicial accionada que profiera una nueva decisión en la que garantice los derechos de acceso a la administración de justicia y al debido proceso de la accionante, en los términos analizados en esta sentencia. Por esa razón decidió confirmar la sentencia de primera instancia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado.

## I. DECISIÓN

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

### RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 20 de agosto de 2021, mediante la cual revocó la decisión de primera instancia dentro del proceso de referencia. En su lugar, CONFIRMAR el fallo de primera instancia, proferido el 27

de mayo de 2021 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que concedió el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de la accionante, y ordenó dejar sin efecto la sentencia del 5 de noviembre de 2020 del Tribunal Administrativo del Meta y dictar una sentencia de reemplazo en el término de veinte días, pero por las razones contenidas en esta sentencia de tutela.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁNCHEZ MENDOZA

Secretaria General

1 Considero que en este caso concurrían los criterios (i) objetivo ante la posible violación de un precedente de la Corte Constitucional; (ii) subjetivo, por la urgencia de proteger un derecho fundamental, y (iii) complementario, por tratarse de tutela contra providencias judiciales.

2 Certificación suscrita por el Jefe de Prestaciones Sociales del Ejército Colombiano, Bogotá; 9 de septiembre de 1997. Folio 235 del cuaderno de primera instancia del proceso contencioso. Expediente electrónico T-8.427.772; Ejército Nacional. En igual sentido ver: Fuerzas Militares de Colombia. Informe administrativo por muerte folio 25 del proceso contencioso administrativo. Expediente electrónico T-8.427.772.



3 Folio 4 del cuaderno correspondiente a la acción de tutela. Expediente electrónico T-8.427.772.

4 Ibídem

5 Folio 220 del primer cuaderno del expediente de primera instancia del proceso contencioso administrativo. Expediente electrónico T-8.427.772.

6 Esa disposición previene en lo pertinente: Artículo 189. Muerte en combate. A partir de la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo, en combate o como consecuencia de la acción de enemigo, bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento o restablecimiento del orden público, ser ascendido en forma automática al grado inmediatamente superior, cualquiera que fuere el tiempo de servicio en su grado. Además sus beneficiarios, en el orden establecido en este Estatuto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones: (¶) d. Si el Oficial o Suboficial no hubiere cumplido doce (12) años de servicio, sus beneficiarios en el orden establecido en este estatuto, con excepción de los hermanos, tendrán derecho a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas de que trata el artículo 158 de este Decreto.

7 Pensiones de sobrevivencia de soldados profesionales. Los beneficiarios de los Soldados Profesionales incorporados a partir de la entrada en vigencia del Decreto-ley 1793 de 2000, tendrán derecho a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual de sobrevivientes reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional en las condiciones y con los requisitos previstos en el presente decreto. Igualmente, para los solos efectos previstos en el presente artículo, se entienden como Soldados Profesionales, los Soldados Voluntarios que hubieren fallecido entre el 7 de agosto de 2002 y el 31 de diciembre de 2003, en las circunstancias señaladas en el artículo 32 del presente decreto.

8 Folio 42 del cuaderno de primera instancia del proceso contencioso administrativo. Expediente electrónico T-8.427.772.

9 Folio 93 del cuaderno de primera instancia del proceso contencioso administrativo. Expediente electrónico T-8.427.772.

10 Folio 4 del cuaderno correspondiente a la acción de tutela. Expediente electrónico T-8.427.772.

11 Folio 328 del cuaderno de primera instancia del proceso contencioso administrativo. Expediente electrónico T-8.427.772.

12 Folio 53 del cuaderno de primera instancia del proceso contencioso administrativo. Expediente electrónico T-8.427.772. Esa disposición establece: “MUERTE EN COMBATE. A partir de la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo, en combate o como consecuencia de la acción de enemigo, bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento o restablecimiento del orden público, ser ascendido en forma póstuma al grado inmediatamente superior, cualquiera que fuere el tiempo de servicio en su grado. Además sus beneficiarios, en el orden establecido en este Estatuto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones: (a) Si el Oficial o Suboficial hubiere cumplido doce (12) o más años de servicio, a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante”.

13 Folio 342 del cuaderno de primera instancia del proceso contencioso administrativo. Expediente electrónico T-8.427.772.

14 Folio 47 del cuaderno de primera instancia del proceso contencioso administrativo. Expediente electrónico T-8.427.772.

15 Solicitud presentada el 22 de agosto de 2014. Folio 101 del cuaderno de primera instancia del proceso contencioso administrativo. Expediente electrónico T-8.427.772.

16 Folio 129 del cuaderno de primera instancia del proceso contencioso administrativo. Expediente electrónico T-8.427.772.

17 Folio 126 del cuaderno de primera instancia del proceso contencioso administrativo. Expediente electrónico T-8.427.772.

18 Ibídem.

20 La accionante alega<sup>3</sup> que (i) su hermano fue ascendido al grado p<sup>3</sup>stumo de Cabo Segundo; (ii) ella ten<sup>3</sup>a una enfermedad neurodegenerativa que se habr<sup>3</sup>a estructurado antes de la muerte de su hermano; y (iii) depend<sup>3</sup>a econ<sup>3</sup>micamente de su hermano como lo demostrar<sup>3</sup>an diferentes declaraciones extrajudiciales anexadas a la demanda.

21 Folio 121 del segundo cuaderno del proceso contencioso administrativo. Expediente electr<sup>3</sup>nico T-8.427.772.

22 Folio 133 del segundo cuaderno del proceso contencioso administrativo. Expediente electr<sup>3</sup>nico T-8.427.772.

23 Folio 141 del segundo cuaderno del proceso contencioso administrativo. Expediente electr<sup>3</sup>nico T-8.427.772.

24 Folio 141 del segundo cuaderno del proceso contencioso administrativo. Expediente electr<sup>3</sup>nico T-8.427.772

25 M.P. Carlos Enrique Ardila Obando.

26 Sobre este punto el Tribunal se refiri<sup>3</sup> a la Sentencia C-111 de 2006, que sistematiz<sup>3</sup> un conjunto de reglas para determinar si una persona depende o no de otra. De esa decisi<sup>3</sup>n, infiere que la ayuda econ<sup>3</sup>mica debe ser permanente y suficiente, de tal forma que garantice la subsistencia de sus beneficiarios y que la ausencia del causante ponga en riesgo las condiciones econ<sup>3</sup>micas de los beneficiarios.

27 Se refiere a las declaraciones extrajudiciales suscritas por la madre del accionante y el causante, Lilia Mar<sup>3</sup>a Calder<sup>3</sup>n, Nubia Esperanza S<sup>3</sup>ınchez Preciado y H<sup>3</sup>ctor Castillo Torres.

28 Folio 71 del cuaderno de segunda instancia del proceso contencioso administrativo. Expediente electr<sup>3</sup>nico T-8.427.772.

29 Folio 76 del cuaderno de segunda instancia del proceso contencioso administrativo. Expediente electr<sup>3</sup>nico T-8.427.772.

30 Ib<sup>3</sup>dem.

31 Folio 77 del cuaderno del proceso contencioso administrativo de segunda instancia. Expediente electrónico T-8.427.772.

32 Folio 80 del cuaderno del proceso contencioso administrativo de segunda instancia. Expediente electrónico T-8.427.772.

33 Ibídem.

34 Folio 88 del cuaderno del proceso contencioso administrativo de segunda instancia. Expediente electrónico T-8.427.772.

35 Folio 90 del cuaderno del proceso contencioso administrativo de segunda instancia. Expediente electrónico T-8.427.772.

36 Ibídem

37 Folio 8 del cuaderno correspondiente a la acción de tutela. Expediente electrónico T-8.427.772.

38 Folio 8 del cuaderno correspondiente a la acción de tutela. Expediente electrónico T-8.427.772.

39 Folio 8 del cuaderno correspondiente a la acción de tutela. Expediente electrónico T-8.427.772.

40 Folio 9 del cuaderno correspondiente a la acción de tutela. Expediente electrónico T-8.427.772.

41 Archivo correspondiente al auto admisorio de la acción de tutela. Expediente electrónico T-8.427.772.

42 Ibídem.

43 Esta providencia también dispuso que el expediente digital quedaría a disposición del demandado y del tercero por el término de tres días, con la finalidad de que ejerzan sus derechos. Finalmente, requirió al Juzgado Único Administrativo de Villavicencio, para que en el término de 3 días remita copia del proceso de nulidad y restablecimiento del

derecho, al que se refiere la acción.

44 Archivo correspondiente a la notificación del auto admisorio de la acción de tutela. Expediente electrónico T-8.427.772.

45 En la respuesta se citaron las Sentencias T-100 de 1998, SU-429 de 1998 y T-751A de 1999.

46 Folio 3 del archivo correspondiente a la respuesta del Magistrado del Tribunal Administrativo del Meta, Carlos Enrique Ardila Obando. Expediente electrónico T-8.427.772.

47 Folio 6 del archivo correspondiente a la respuesta del Magistrado del Tribunal Administrativo del Meta, Carlos Enrique Ardila Obando. Expediente electrónico T-8.427.772

48 Folio 6 del archivo correspondiente a la respuesta del Magistrado del Tribunal Administrativo del Meta, Carlos Enrique Ardila Obando. Expediente electrónico T-8.427.772.

49 Archivo correspondiente a la sentencia de primera instancia del proceso de tutela. Expediente electrónico T-8.427.772.

50 Folio 8 del archivo correspondiente a la sentencia de primera instancia del proceso de tutela. Expediente electrónico T-8.427.772

51 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

52 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

53 Folio 9 del archivo correspondiente a la sentencia de primera instancia del proceso de tutela. Expediente electrónico T-8.427.772

54 Folio 10 del archivo correspondiente a la sentencia de primera instancia del proceso de tutela. Expediente electrónico T-8.427.772

55 Folio 11 del archivo correspondiente a la sentencia de primera instancia del proceso de tutela. Expediente electrónico T-8.427.772

56 Archivo correspondiente a la impugnación de la sentencia de primera instancia del proceso de tutela. Expediente electrónico T-8.427.772

57 Ibídem.

58 Archivo correspondiente a la sentencia de segunda instancia del proceso de tutela. Expediente electrónico T-8.427.772

59 Folio 7 del archivo correspondiente a la sentencia de primera instancia del proceso de tutela. Expediente electrónico T-8.427.772

60 Folio 11 del archivo correspondiente a la sentencia de primera instancia del proceso de tutela. Expediente electrónico T-8.427.772.

61 Artículos 188 y 221 del Código General del Proceso.

62 Folio 13 del archivo correspondiente a la sentencia de primera instancia del proceso de tutela. Expediente electrónico T-8.427.772.

63 La aclaración no se encuentra en el expediente. En la firma del magistrado de la sentencia se indica “Aclaración de voto Cfr. Rad. 11001-03-15-000-2018-03386-01”.

64 Corte Constitucional, Sentencia SU-245 de 2021, M.P. Diana Fajardo Rivera.

65 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

66 Ibídem.

67 Ver sentencia T-283 de 2013; M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

68 Al respecto, ver la sentencia T-555 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas.

69 M.P. Manuel José Cepeda. Este precedente ha sido reiterado entre otros en las sentencias: SU-116 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; SU-333 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-113 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

70 Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-324/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz): “solo en aquellos casos en los cuales el acto que adscribe la competencia resulte

ostensiblemente contrario a derecho, – bien por la notoria y evidente falta de idoneidad del funcionario que lo expidió<sup>72</sup>, ora porque su contenido sea abiertamente antijurídico -, el juez constitucional puede trasladar el vicio del acto habilitante al acto que se produce en ejercicio de la atribución ilegalmente otorgada. Sólo en las condiciones descritas puede el juez constitucional afirmar que la facultad para proferir la decisión judicial cuestionada no entra dentro de la órbita de competencia del funcionario que la profirió<sup>73</sup> y, por lo tanto, constituye una vicia de hecho por defecto orgánico.

72 Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-014/01 (M.P. Martha Victoria Sánchez Múñoz):  
“Es posible distinguir la sentencia violatoria de derechos fundamentales por defectos propios del aparato judicial – presupuesto de la vicia de hecho -, de aquellas providencias judiciales que aunque no desconocen de manera directa la Constitución, comportan un perjuicio iusfundamental como consecuencia del incumplimiento por parte de distintos órganos estatales de la orden constitucional de colaborar armónicamente con la administración de justicia con el objeto de garantizar la plena eficacia de los derechos constitucionales. Se trata de una suerte de vicia de hecho por consecuencia, en la que el juez, a pesar de haber desplegado los medios a su alcance para ubicar al procesado, actuó confiado en la recta actuación estatal, cuando en realidad ésta se ha realizado con vulneración de derechos constitucionales, al inducirlo en error. En tales casos – vicia de hecho por consecuencia – se presenta una violación del debido proceso, no atribuible al funcionario judicial, en la medida en que no lo puede apreciar, como consecuencia de la actuación inconstitucional de otros órganos estatales.”

73 Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-292/06 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

74 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-588 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

75 Al respecto ver entre otras la Sentencia C-043 de 2017, M.P. Jorge Iván Palacio

76 Aprobada a través de la Ley 1346 de 2009. Declarada exequible por medio de la Sentencia C-293 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

77 Artículo 28.2 literal d)

78 Aprobada a través de la Ley 762 de 2002. Declarada exequible por medio de la

Sentencia C-401 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

## 79 Artículo III.1

80 En este sentido, la Sentencia T-146 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón advirtió: “Aunque la Constitución no consagra un derecho a la subsistencia éste puede deducirse de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o a la seguridad social. La persona requiere de un mínimo de elementos materiales para subsistir. La consagración de derechos fundamentales en la Constitución busca garantizar las condiciones económicas y espirituales necesarias para la dignificación de la persona humana y el libre desarrollo de su personalidad”,

81 Corte Constitucional, Sentencias: T-651 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, C-209 de 2016 M.P. Jorge Iván Palacio y T- 716 de 2017, M.P. Carlos Bernal Pulido.

82 Corte Constitucional, Sentencias C-793 de 2009, Sentencia T- 716 de 2017, M.P. Carlos Bernal Pulido y T-312 de 2021 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

83 Ibídem

84 Corte Constitucional, Sentencia T-312 de 2021, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

85 Corte Constitucional, Sentencia SU-588 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

86 Sentencias C-034 de 2014 M.P. María Victoria Calle y C-496 de 2015 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

87 ARTÍCULO 250. “CAUSALES DE REVISIÓN. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión:

1. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.
2. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.
3. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente



por ilícitos cometidos en su expedición.

4. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia.

5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.

6. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar.

7. No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida.

8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.¶

88 Folio 81 del cuaderno del proceso contencioso administrativo de segunda instancia. Expediente electrónico T-8.427.772.

89 ARTÍCULO 189. MUERTE EN COMBATE. A partir de la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo, en combate o como consecuencia de la acción de enemigo, bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento o restablecimiento del orden público, ser ascendido en forma automática al grado inmediatamente superior, cualquiera que fuere el tiempo de servicio en su grado. Además sus beneficiarios, en el orden establecido en este Estatuto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones (¶) c. Si el Oficial o Suboficial hubiere cumplido doce (12) o más años de servicio, a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante .d. Si el Oficial o Suboficial no hubiere cumplido doce (12) años de servicio, sus beneficiarios en el orden establecido en este estatuto, con excepción de los hermanos, tendrán derecho a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas de que trata el artículo 158 de este

Decreto.

90 En la Sentencia T-484 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza, se ordenó<sup>3</sup> reconocer la pensión de sobrevivientes a la madre de un soldado voluntario muerto en combate el 14 de agosto de 1998, con fundamento en el principio de favorabilidad de la Ley 447 de 1998, que estableció este derecho a los soldados que prestaban el servicio militar obligatorio. En el mismo sentido, en la Sentencia T-393 de 2013, la Corte analizó<sup>3</sup> si era procedente reconocer el derecho a la pensión de sobrevivientes, con fundamento en el régimen general, al padre de un soldado que murió<sup>3</sup> en combate en 1998. La Sala de Revisión concluyó<sup>3</sup> que sí. Para llegar a esta conclusión sostuvo que, aunque la existencia de regímenes especiales no vulnera el derecho fundamental a la seguridad social, si las prestaciones del mismo son menos favorables que aquellas del régimen general sin una justificación suficiente, se viola el derecho a la igualdad y se debe acudir al régimen previsto en la Ley 100 de 1993.

91 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del primero de abril de 2004, Rad 07001-23-31-000-2001-1619-01(1994-03). En esa decisión ese Tribunal concluyó<sup>3</sup> que es cierto que el artículo 8º del referido estatuto 2728 no contempló<sup>3</sup> como prestación a favor de los beneficiarios legales, la pensión en el caso de muerte del soldado en misiones de orden público, en combate o por acción directa del enemigo, y que tal derecho lo establece el Decreto Ley 1211 de 1990 cuando fallecen en esas condiciones los oficiales y suboficiales, pero la Sala estima que es un contrasentido que la ley ordene ascender a los soldados que mueren en misiones de orden público, en combate o por acción directa del enemigo, al grado de Cabo Segundo, les conceda la misma compensación, en cuantía de 48 meses de los haberes correspondientes y doble la cesantía, como en el caso de los Oficiales y Suboficiales, pero en cambio no les otorgue a sus beneficiarios la pensión que si concede tratándose de estos últimos militares y, por ello, no ve tan claro que a aquellos solo se les aplique el Decreto 2728 de 1968 y no el 1211 de 1990. Esa posición fue reiterada en las sentencias del 30 de octubre de 2008, Rad 05001-23-31-000-2000-01274-01 (8626-05) y el 7 de julio de 2011, Rad 70001233100020040083201 (2161-2009),

92 En atención a que el Decreto 4433 de 2004, en el artículo 22, entendió<sup>3</sup> por soldados profesionales los soldados voluntarios que hubieren fallecido entre el 7 de agosto de 2002 y

el 31 de diciembre de 2003, con lo que cambi  su situación jurídica en lo atinente a las prestaciones por muerte en combate.

93 Radicación número: 05001-23-33-000-2013-00741-01(4648-15) CE-SUJ2-013-18. Consejero Ponente. William Hern ndez Gómez Con fundamento en esta decisión, la Sala Cuarta de Revisión decidió en la Sentencia T-531 de 2019, declarar la violación de los derechos fundamentales de la madre de un soldado voluntario que murió en combate, con anterioridad al siete de agosto de 2005, porque el Ministerio de Defensa no le había reconocido la pensión de sobrevivientes. Esa regla de decisión fue reiterada en la Sentencia T-107 de 2020, al reconocer esta prestación a los padres de un soldado que también falleció en esas circunstancias. En ambos casos concluyó que se aplicaba el Decreto 1211 de 1990.

94 ‘ARTÍCULO 189. MUERTE EN COMBATE. A partir de la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo, en combate o como consecuencia de la acción de enemigo, bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento o restablecimiento del orden público, ser ascendido en forma póstuma al grado inmediatamente superior, cualquiera que fuere el tiempo de servicio en su grado. Además sus beneficiarios, en el orden establecido en este Estatuto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:( ) d. Si el Oficial o Suboficial no hubiere cumplido doce (12) años de servicio, sus beneficiarios en el orden establecido en este estatuto, con excepción de los hermanos, tendrán derecho a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas de que trata el artículo 158 de este Decreto .

95 Ver entre otras las Sentencias T-370 de 2018 y T-017 de 2022.

96 Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia CE-SUJ-SII-009-2018, C.P. William Hern ndez Gómez.

97 Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del primero de febrero de 2021, 05001233300020180021001, C.P. William Hern ndez Gómez

98 Corte Constitucional, Sentencia C-1094 de 2003, M.P. Jaime Córdova Triviño.

99 â€œpor el cual se expide el Manual Ãšnico para la CalificaciÃ³n de la PÃ©rdida de la Capacidad Laboral y Ocupacionalâ€.

100 M.P. MarÃa Victoria Calle Correa.

101 M.P. JosÃ© Antonio Cepeda Amaris.

102 Sentencias T-014 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao PÃ©rez, fundamento jurÃdico nÂ° 2.6., T-350 de 2015, M.P. Alberto Rojas RÃos, fundamento jurÃdico nÂ° 48, y T-366 de 2016, M.P. Alberto Rojas RÃos, fundamento jurÃdico nÂ° 6.

103 M.P. Luis Guillermo Guerrero PÃ©rez

104 M.P. Antonio JosÃ© Lizarazo Ocampo.

106 Este acÃipite es tomado de la Sentencia T-113 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

107 Sentencia C-713 de 2008, M.P. Clara InÃ©s Vargas HernÃndez.

108 Sentencia C-086 de 2016, M.P. Jorge IvÃn Palacio Palacio.

109 Corte Constitucional, Sentencia T-599 de 2009.

110 Consejo de Estado, SecciÃ³n Quinta. Sentencia del 9 de febrero de 2017. C.P. Lucy Jeannette BermÃdez. Radicado No 41001233300020160008001.

111 Sentencias T-264 de 2009 y T-213 de 2012.

112 Sentencia C-086 de 2016; M.P. Jorge IvÃn Palacio Palacio.

113 IbÃdem.

114 Sentencias C-215 de 1999, T-835 de 2000, T-950 de 2001, T-741 de 2004, T-417 de 2008, T-264 de 2009, T-654 de 2009, T-346 de 2011, T-733 de 2013, T-804 de 2014, SU-768 de 2014 y T-339 de 2015, entre otras.

115 Esta subregla fue formulada originalmente por la sentencia T-264 de 2009 y reiterada en la sentencia T-950 de 2011.

116 Sentencia T-264 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

117 SU-774 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

118 El artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, hoy derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012 “estatuto que regula la figura en el artículo 222, vigente a partir del primero (01) de enero de dos mil catorce (2014)”, establece: “Ratificación de testimonios recibidos fuera del proceso. Sólo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos: || 1. Cuando se hayan rendido en otro, sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzca en el posterior. || 2. Cuando se hayan recibido fuera del proceso en los casos y con los requisitos previstos en los artículos 298 y 299. || Se prescindirá de la ratificación cuando las partes lo soliciten de común acuerdo, mediante escrito autenticado como se dispone para la demanda o verbalmente en audiencia, y el juez no la considere necesaria. || Para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción de testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior”.

119 El artículo 298 del Código de Procedimiento Civil, hoy derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012, establece lo siguiente: “Testimonio para fines judiciales. Con el fin de allegarlos a un proceso, podrá pedirse que se reciban testimonios anticipados únicamente a personas que estén gravemente enfermas, con citación de la parte contraria en la forma prevista en el artículo 318 y en los numerales 1º, 2º y 3º del 320.

La solicitud deberá formularse ante el juez de la residencia del testigo, y el peticionario expresará bajo juramento, que se considerará prestado por la presentación del escrito, que el testigo se encuentra en la circunstancia mencionada, e informará el lugar donde puede citarse a la persona contra quien pretende hacer valer la prueba.

Cuando el peticionario manifieste también bajo juramento prestado de igual manera, que ignora dónde puede citarse a la presunta contraparte, se aplicará el artículo 318.

El juez rechazará de plano la recepción de testimonios extraproceso para fines judiciales, cuando la solicitud no cumpla los requisitos exigidos en los incisos anteriores.

Los testimonios que se reciban con violación de este artículo no podrán ser apreciados por

el juezâ€º.

120 El artículo 299 del Código de Procedimiento Civil, hoy derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012, establece lo siguiente: “Testimonio ante notarios y alcaldes. Los testimonios para fines no judiciales, se rendirán exclusivamente ante notarios o alcaldes. Igualmente los que tengan fines judiciales y no se pida la citación de la parte contraria; en este caso, el peticionario afirmará bajo juramento, que se considera prestado con la presentación del escrito, que sólo están destinados a servir de prueba sumaria en determinado asunto para el cual la ley autoriza esta clase de prueba, y sólo tendrán valor para dicho fin”.

121 Consejo de Estado, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo. 28 de abril de 2010. Radicación 17995; Consejo de Estado, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. 2 de diciembre de 2015. Radicación 37936.

122 Corte Constitucional, Sentencia T-247 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

123 Ley 1564 de 2012.

124 En su segundo inciso esta norma establece: “Para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción del testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior”.

125 Este acápite es tomado de la Sentencia T-113 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

126 Este resumen de la jurisprudencia sobre defecto fáctico reproduce las consideraciones de la Sentencia T-113 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz T-817 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas.

127 Sentencia T 567 de 1998 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

128 SU-195 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio.

129 T- 567 de 1998 M.P. Humberto Sierra Porto.

130 SU-447 de 2011 M.P. Mauricio González, T-104 de 2014.

131 SU-195 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio, Sentencia T-239 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, Sentencia T-442 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

132 Sentencia T-576 de 1993, M.P. Jorge Arango Mejía.

133 Sentencia T-538 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

134 ARTÍCULO 189. MUERTE EN COMBATE. A partir de la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo, en combate o como consecuencia de la acción de enemigo, bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento o restablecimiento del orden público, ser ascendido en forma automática al grado inmediatamente superior, cualquiera que fuere el tiempo de servicio en su grado. Además sus beneficiarios, en el orden establecido en este Estatuto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones: (¶) d. Si el Oficial o Suboficial no hubiere cumplido doce (12) años de servicio, sus beneficiarios en el orden establecido en este estatuto, con excepción de los hermanos, tendrán derecho a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas de que trata el artículo 158 de este Decreto.

135 Rendida el 30 de abril de 2014. Folios 320 a 322 del segundo cuaderno del proceso contencioso. Expediente digital. T-8.427.772

137 En este sentido el inciso 1º del artículo 213 de la Ley 1437 de 2011 señala: ARTÍCULO 213. Pruebas de oficio. En cualquiera de las instancias el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes.

138 Corte Constitucional, Sentencia T-484 de 2018, M.P. Antonio José Lizarazo.