

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

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL-Causal de procedibilidad de la tutela

ESTANDARES PROBATORIOS APLICABLES A GRAVES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS-Jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional

El Consejo de Estado y la Corte Constitucional han enfatizado en la necesidad de que los jueces aligeren o dinamicen la carga probatoria en casos en los que se discute la reparación integral a las víctimas de los daños materiales causados en forma antijurídica por el Estado, en tratándose de graves violaciones a los derechos humanos.

ESTANDARES PROBATORIOS APLICABLES A GRAVES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS-Reglas jurisprudenciales

En materia de procesos que involucran graves violaciones de derechos humanos, el juez debe, entre otros; (i) flexibilizar los estándares probatorios; (ii) reconocer la preponderancia de la prueba indiciaria; (iii) hacer uso de las inferencias judiciales razonables; (iv) aumentar el estándar probatorio del Estado como demandado en el proceso de reparación directa; (v) eventualmente exigirle al Estado que demuestre que no cometió una ejecución extrajudicial; y (vi) hacer uso de las pruebas aportadas a los procesos penales y disciplinarios correspondientes.

## ESTANDARES PROBATORIOS APLICABLES A GRAVES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS- Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (“CIDH”) ha adoptado una postura de flexibilización de los medios de prueba ante graves violaciones a los derechos humanos. En ese sentido, ha señalado que “para efectos de la determinación de la responsabilidad internacional de un Estado por violación de derechos de la persona, [debe aplicar] una amplia flexibilidad en la valoración de la prueba rendida ante ellos sobre los hechos pertinentes, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia”. Adicionalmente, la CIDH ha sostenido que es el Estado quien tiene el control de los medios para desvirtuar una situación fáctica, pues “es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio”.

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

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto fáctico al no valorar pruebas en proceso de reparación directa por ejecuciones extrajudiciales -falsos positivos-

Referencia: Expedientes T-7.395.090 y T-7.477.406 (acumulados)

Acciones de tutela interpuestas por (i) Irma Olaya y otros, en contra del Tribunal Administrativo del Huila; y (ii) Rodolfo Montano Correa y otros, en contra del Tribunal Administrativo del Huila.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., primero (1º) de julio de dos mil veinte (2020)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos proferidos (i) por las Secciones Segunda y Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en primera y segunda instancia respectivamente, dentro de la acción de tutela presentada por Irma Olaya y otros, en contra del Tribunal Administrativo del Huila (T-7.395.090) y (ii) por las Secciones Tercera y Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en primera y segunda

instancia respectivamente, dentro de la acción de tutela instaurada por Rodolfo Montano Correa y otros, en contra del Tribunal Administrativo del Huila (T-7.477.406).

## I. ANTECEDENTES

### A. LAS DEMANDAS DE TUTELA

Expediente T-7.395.090

1. El 27 de agosto de 2018, Irma Olaya, Jhon David Espinosa Olaya, Emilce Espinosa Olaya, Martha Cecilia Espinosa Olaya, Otilia Espinosa Olaya y Maritza Espinosa Olaya<sup>1</sup>, actuando mediante apoderado<sup>2</sup>, interpusieron acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo del Huila. Según indicaron, dicho Tribunal les vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, al proferir la sentencia de segunda instancia dictada el 7 de febrero de 2018, en el marco del proceso de reparación directa promovido por aquellos en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional. Alegaron que el Tribunal incurrió en un defecto fáctico (i) por no valorar la totalidad del acervo probatorio; y (ii) por valorar defectuosamente las pruebas aportadas al proceso. En consecuencia, solicitaron dejar sin efectos “la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila” y que, en consecuencia, “se ordene al Tribunal Contencioso Administrativo del Huila proferir sentencia en la cual se declare administrativamente responsable a la nación colombiana”<sup>3</sup>.

Expediente T-7.477.406

1. El 8 de noviembre de 2018, Rodolfo Montano Correa, Jhon Deimer Montano Correa, Anselmo Montano Correa y Clara Lucía Montano Correa<sup>4</sup>, actuando por intermedio de apoderado<sup>5</sup>, presentaron acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo del Huila. Según indicaron, dicho Tribunal les vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la defensa y a la igualdad al proferir sentencia de segunda instancia dentro del medio de control de reparación directa que los accionantes adelantaron en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional. Alegaron que el Tribunal incurrió en un defecto fáctico (i) por no valorar la totalidad del acervo probatorio; y (ii) por valorar defectuosamente las pruebas aportadas al proceso. En consecuencia, los accionantes le pidieron al juez constitucional que deje “sin efecto la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila”; “ordene al Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, proferir sentencia en la cual se confirme la Sentencia de Primera Instancia (...)” y que, en consecuencia, “ordene la liquidación de los perjuicios morales a [su] favor”<sup>6</sup>.

#### A. HECHOS RELEVANTES

Expediente T-7.395.090

1. El 22 de octubre de 2007, los señores Diego Armando Cárdenas Sánchez, Marlio Mauricio Murillo Quintero y Luis Ernesto Vargas Olaya, residentes en la ciudad de Neiva, fueron vistos en horas de la tarde por última vez en esa ciudad y, fueron posteriormente encontrados muertos en el municipio de Gigante, Huila.

1. Los familiares de los fallecidos interpusieron demanda de reparación directa en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional<sup>7</sup> por haber incurrido en una falla del servicio al ocasionar la muerte de los señores Cárdenas, Murillo y Vargas. Sostuvieron que ellos fueron asesinados extrajudicialmente por miembros del Ejército Nacional. En ese

sentido, cuestionaron la veracidad del informe del Batallón de Infantería Nº 26 “Cacique Pigoanza”, en que el Ejército reportó que ellos fueron dados de baja en un enfrentamiento. Al respecto, los

1. demandantes señalaron que los fallecidos se desempeñaban en labores de albañilería y de mecánica y no tenían antecedentes judiciales<sup>8</sup>. Adicionalmente, indicaron que el fallecimiento fue ocasionado con armas de dotación oficiales pertenecientes al Ejército Nacional, que no hubo combate<sup>9</sup> y que los fallecidos “no acostumbraban a cargar ningún tipo de arma, sin embargo sus cadáveres aparecieron con armas, presumiblemente puestas después de su muerte”<sup>10</sup>.

1. El 15 de enero de 2015, los demandantes interpusieron recurso de apelación. Ellos solicitaron que fuera revocada la sentencia de primera instancia y que, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda. Aseguraron que el Juzgado no probó la vinculación de los señores Cárdenas, Murillo y Vargas a una organización criminal. Asimismo, argumentaron que las diferentes pruebas aportadas al proceso permitían concluir que se trataba de ciudadanos que nunca infringieron la ley y que fueron víctimas de ejecuciones extrajudiciales<sup>12</sup>.

1. El 7 de febrero de 2018, la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila, confirmó la providencia de primera instancia. Dicha corporación consideró que la muerte de los señores Cárdenas, Murillo y Vargas ocurrió como consecuencia de la maniobra desarrollada por los militares para repeler el enfrentamiento armado promovido por aquellos, cuando advirtieron la presencia de la Fuerza Pública en el lugar de los hechos.

1. En su sentencia, el Tribunal decidió darle plena validez a la prueba trasladada. En ese

sentido, decidió valorar los elementos que obraban tanto en el proceso penal como en el disciplinario que se adelantó en contra de los militares que participaron en la operación<sup>13</sup>. Asimismo, consideró que “si bien es cierto que en este proceso las mencionadas pruebas trasladadas fueron solicitadas única y exclusivamente por la parte demandante, lo que conllevaría a que sólo se pueda valorar la prueba documental que contenga el proceso penal que se adelantó (...), también es cierto que se está frente a un asunto de violación grave de derechos humanos, caso en el cual la valoración probatoria debe ser más flexible (...)”<sup>14</sup>.

1. Frente a la prueba indiciaria, el Tribunal sostuvo que “[l]os jueces pueden encontrar acreditados los supuestos de hecho de una demanda por vía de medios probatorios indirectos, siempre y cuando se cumpla con los requisitos que dicho análisis exige”<sup>15</sup>.

1. Adicionalmente, el Tribunal hizo mención, entre otras, a las siguientes pruebas<sup>16</sup>: (i) la orden de operaciones 004/2007 ESPADA I dictada por el comandante del Batallón de Infantería N° 26 “Cacique Pigoanza”; (ii) el informe ejecutivo de la Fiscalía General de la Nación realizado el día 23 de octubre de 2007 sobre la diligencia de inspección al lugar de los hechos y a los cadáveres; (iii) las entrevistas realizadas a los familiares de los fallecidos; (iv) las entrevistas realizadas a los militares que participaron en los hechos; (v) la constancia del 16 de noviembre de 2007, mediante la cual la Fiscalía Seccional envía por competencia la investigación al Juzgado 65 de Instrucción Penal Militar de Pitalito; (vi) los informes periciales de necropsia realizados por el Hospital San Antonio de Gigante el día 23 de octubre de 2007; (vii) el análisis de la prueba de residuo de disparo realizado a los cadáveres el 30 de octubre de 2007 por el grupo de química de la Fiscalía General de la Nación; (viii) el informe pericial de alcoholemia de fecha 18 de marzo de 2008 practicado por el Instituto Nacional de Medicina Legal; y (ix) la investigación disciplinaria abierta mediante auto del 24 de octubre de 2007 al interior del Batallón.

1. Con base en lo anterior, el Tribunal dio por probado lo siguiente:

i. El operativo en el que fallecieron los señores Cárdenas, Murillo y Vargas fue producto de una orden operacional emitida por el Ejército Nacional, cuya finalidad era la de verificar una serie de denuncias que los habitantes del sector habían interpuesto sobre atracos en la zona.

i. Los cadáveres fueron puestos en conocimiento de manera inmediata a la Fiscalía Seccional de Gigante y se dejó constancia que vestían prendas que coincidían con las descritas por los familiares la última vez que los vieron con vida.

i. Los informes de los oficiales que participaron en el operativo demuestran que los fallecidos murieron por impactos de proyectiles de bala.

i. En el lugar de los hechos fueron encontradas tres armas tipo revolver, un celular, un bolso con objetos personales y la suma de 9.000 pesos.

i. El resultado positivo de la prueba de absorción atómica por la presencia de pólvora en la mano del fallecido Luis Ernesto Vargas Olaya.

i. No hubo evidencias de alteración de la escena de los hechos.

i. De acuerdo con los informes técnicos, las heridas no fueron hechas a corta distancia<sup>17</sup>.

1. Así, el Tribunal concluyó que “la valoración conjunta de estos hechos permite concluir que Diego Armando, Marlio Mauricio y Luis Ernesto no fueron víctimas de una ejecución extrajudicial, sino que estaban infringiendo la ley (...) y que al sentirse intimidados reaccionaron con disparos cuando observaron la presencia de la fuerza pública por lo que el Ejército Nacional respondió en legítima defensa”<sup>18</sup>. Por lo anterior, consideró la decisión de instancia que no existía responsabilidad del Estado.

1. El proceso penal se encuentra activo y la investigación está a cargo de la Fiscalía 115 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la ciudad de Neiva<sup>19</sup>.

Expediente T-7.477.406

1. El señor Teódulo Montano Correa, quien residía en el municipio de Gigante, en el departamento del Huila, padecía graves problemas de adicción a sustancias psicoactivas, razón por la cual inhalaba constantemente bóxer, situación que había afectado gravemente sus facultades mentales<sup>20</sup>.

1. El 16 de enero de 2008 a las 5:30 PM fue visto por última vez en cercanías del restaurante “La Casona”, lugar que frecuentaba en búsqueda de alimentación. Al día siguiente, es decir, el 17 de enero de 2008, el señor Teódulo Montano Correa (en adelante, “TMC”) murió en la vereda El Piñal del municipio de Gigante, Huila<sup>21</sup>.

1. El 1 de marzo de 2010, varios familiares<sup>22</sup> de TMC interpusieron demanda de reparación directa en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por haber incurrido en una falla del servicio al ocasionar la muerte del señor Montano. Sostuvieron que él fue

asesinado extrajudicialmente por miembros del Ejército Nacional. En ese sentido, cuestionaron la veracidad del informe del Batallón de Infantería No. 26, en que el Ejército reportó al señor Montano como un miembro de las FARC, quien fue dado de baja en combate y que portaba material de guerra. Al respecto, los demandantes señalaron que TMC era “farmacodependiente y habitante de la calle” y que había perdido casi todas sus facultades mentales y físicas, por lo que era incapaz de manejar armas y de enfrentarse al Ejército.

1. El 27 de febrero de 2015, el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Neiva profirió sentencia de primera instancia y declaró “la responsabilidad patrimonial y administrativa de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional por la muerte de Teódulo Montano Correa”<sup>23</sup>.

1. De manera preliminar, el Juzgado declaró la falta de legitimación en la causa por activa respecto de varios de los demandantes. Según advirtió, “dentro del expediente no existe prueba alguna que permita establecer que entre los señores Teódulo Montano Correa y Constanza Triana Trujillo existiera algún tipo de relación [ni que] el señor Montano Correa respondía económicamente por los menores [demandantes]”<sup>24</sup>.

1. Por otra parte, el Juzgado encontró probado que (i) “[e]l 16 de enero de 2008 falleció el señor Teódulo Montano Correa”<sup>25</sup>; y (ii) en las veredas aledañas al departamento del Huila se llevó a cabo la misión táctica Faraón “que consistía en desarrollar misión [...] ofensiva de neutralización sobre corredores de movilidad área general del municipio de Gigante”<sup>26</sup>.

1. Señaló que, según los testimonios de los miembros del Ejército (i) 16 de enero “la sección segunda al mando del SS Herrera inició movimiento táctico pedestre hacia un objetivo trazado por el comando del batallón”<sup>27</sup>; (ii) que a las 19:20 horas (...) el puntero se encuentra de frente a unos cuarenta metros de los sujetos en civil quienes al percatarse que era tropa disparan con sus armas de fuego hacia los soldados, de inmediato el personal

reacciona y (...) se genera un cambio de disparos”<sup>28</sup>; (iii) “en el registro (...) se halla un cuerpo sin vida y se puede percatar que el sujeto portaba un revolver y un radio scanner”<sup>29</sup>; y (iv) que ningún miembro de la sección resultó herido o lesionado. Por otro lado, ocho testimonios de personas que conocían al señor TMC, afirmaron que “el consumo de las sustancias psicoactivas era de tipo permanente y dan cuenta de [sus] condiciones sociales, psicológicas y familiares del señor Teódulo Montano”<sup>30</sup>.

1. El 1 de enero de 2015, el Tribunal Administrativo del Huila admitió los recursos de apelación interpuestos por las partes.

1. Por una parte, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional solicitó que se revoque la decisión y, en su lugar, que se nieguen las pretensiones de los demandantes. En su escrito, reiteró que la muerte del señor TMC se produjo exclusivamente por culpa de la víctima. En concreto, señaló que los miembros del ejército reaccionaron al ataque con armas de fuego realizado por el señor TMC y unos compañeros, quienes se encontraban desarrollando actividades delictivas y portaban material de guerra. Alegó que no hay prueba de un comportamiento irregular de los militares que participaron en la muerte del señor TMC.

1. Por otra parte, el apoderado de los demandantes también impugnó la sentencia de primera instancia y solicitó que se modifique su parte resolutive. Primero, discrepó de la condena impuesta por considerar que los montos señalados no se ajustan a la jurisprudencia del Consejo de Estado. Segundo, le solicitó al juez de segunda instancia que condene a la demandada a pagar los perjuicios materiales y morales a favor de la compañera permanente, del hijo de crianza y del abuelo de TMC.

1. El 18 de abril de 2018, el Tribunal Administrativo del Huila revocó la sentencia de primera

instancia y negó las pretensiones de los demandantes, porque “no se logró establecer la existencia de una falla del servicio”<sup>32</sup>.

1. Primero, el Tribunal estudió el valor de las pruebas aportadas al caso. En concreto, afirmó que valoró y tuvo en cuenta “los procesos disciplinario y penal que se adelantó (sic) por la muerte del señor Teódulo Montano Correa”<sup>33</sup>. Al respecto sostuvo que “[s]i bien es cierto que en este proceso las mencionadas pruebas trasladadas fueron solicitadas única y exclusivamente por la parte demandante, lo que en principio conllevaría a que solamente se pueda valorar la prueba documental que contengan los procesos disciplinarios y penal que se adelantó por la muerte del señor Teódulo Montano Correa, también es cierto que se está frente a un asunto de violación grave de derechos humanos, caso en el cual la valoración probatoria debe ser más flexible”<sup>34</sup>. Adicionalmente, aclaró que “las diligencias de declaración libre y espontánea que obren en el expediente trasladado (...) y que no se practicaron bajo la gravedad de juramento, serán tenidas en cuenta como indicios”<sup>35</sup>.

1. Segundo, en línea con lo anterior, determinó el alcance de la prueba indiciaria. Así, señaló que “[l]os jueces pueden encontrar acreditados los supuestos de hecho de una demanda por vía de medios probatorios indirectos, siempre y cuando se cumpla con los requisitos que dicho análisis exige”<sup>36</sup>.

1. Tercero, hizo mención, entre otras, a las siguientes pruebas: (i) la orden de operaciones Dragón, misión táctica No. 008/2007 Faraón informes riesgos Nos. 022/07 y 025/07 expedida por el Comandante del Batallón de Infantería No. 2637; (ii) el informe ejecutivo realizado por la Fiscalía 21 Seccional de Garzón<sup>38</sup>; (iii) el acta de inspección al cadáver del señor TMC No. 006 del 17 de enero de 2008<sup>39</sup>; (iv) el informe de necropsia del señor TMC<sup>40</sup>; (v) los testimonios de los militares Mauricio Chante, Edilberto Vera, Luis Fernando Palechor, Mauricio Figueroa y Anuar Herrera que participaron en los hechos, y del señor Rodolfo Montano Correa, hermano de TMC<sup>41</sup>; (vi) el oficio DS.SHUI.GOPE-96271 del Departamento Administrativo de Seguridad<sup>42</sup>; (vii) los informes de inteligencia 342, 357 y 00743; y (viii) la

investigación No. 017/08 adelantada por el Comandante del Batallón de Infantería No. 26 en contra de los militares que participaron en los hechos<sup>44</sup>;

1. Cuarto, indicó las pruebas que obran en el expediente dan cuenta de que:

i. “Miembros de las milicias de las FARC pretendían atacar contra la estación de policía de Silvania o la infraestructura eléctrica de la zona”<sup>45</sup>.

i. “El día 16 de enero de 2008 a las 19:20 horas, el soldado puntero se encontró de frente a un grupo de 4 a 5 sujetos que en el momento que identificaron que era la tropa abrieron fuego contra los soldados (...) se escuchó una explosión muy fuerte”<sup>46</sup>.

i. “La muerte del señor Teódulo Montano fue producida por miembros del Ejército Nacional”<sup>47</sup>.

i. TMC “estaba infringiendo la ley -al portar armas sin salvoconducto- y que al sentirse abrumado, reaccionó con disparos cuando observaron la presencia de la fuerza pública”<sup>49</sup>.

i. TMC disparó el arma “según se infiere del informe de la Policía Judicial de inspección al cadáver que da cuenta de las vainillas encontradas al lado del cuerpo del fallecido”<sup>50</sup>.

i. “La escena de los hechos no tenía indicios de haber sido alterada”<sup>51</sup>.

i. “Las heridas propinadas por los miembros de la fuerza pública tienen diferentes trayectorias en los cuerpos de acuerdo a los orificios de entrada y a la ausencia de residuos de disparo”<sup>52</sup>.

i. “[L]os militares accionaron sus armas de fuego desde la carretera hacia un costado de la misma y mientras el fallecido estaba de entre espalda y lado izquierdo (sic)”<sup>53</sup>.

i. “[D]el análisis de la posición dinámica del cuerpo del señor Montano Correa se deduce que recibe los disparos cuando se hallaba parado, en la parte posterior – anterior con heridas de tórax, riñón y brazo izquierdo y los disparos a una distancia mayor a un metro por lo que no dejó tatuaje”<sup>54</sup>.

i. “Las declaraciones juradas rendidas por los militares que participaron en los hechos (...) son coincidentes con las demás pruebas técnicas practicadas al interior de los procesos penal y disciplinario”<sup>55</sup>.

i. “A través del acta No. 057 del 15 de febrero de 2008, la demandada le canceló el dinero acordado al informante por el suministrado de los datos que ayudaron la ejecución de la operación militar”<sup>56</sup>.

i. “El DAS informó que [TMC] tenía antecedentes penales, y se constató que desde el año 2002 tuvo varias condenas por el delito de hurto calificado y agravado y por extorsión (...) sin que en el transcurso de esos procesos penales los familiares demandantes o inclusive el mismo infractor haya mencionado su inimputabilidad por consumir sustancias alucinógenas o padecer de algún trastorno mental”<sup>57</sup>.

i. No hay “ningún otro testigo que dé cuenta del supuesto estado de adicción que padecía el occiso, [ni] tampoco obra certificado del centro de rehabilitación ‘el shaddai’ donde estuvo recibiendo ayuda”<sup>58</sup>.

i. Tampoco hay prueba de “lo dicho por los demandantes cuando señalan que los militares habían engañado al señor Teódulo Montano Correa ofreciéndole trabajar con ellos para llevárselo al lugar donde le dieron muerte”<sup>59</sup>.

1. El Tribunal concluyó que TMC “no fue víctima de una ejecución extrajudicial, sino que fue muerto en un enfrentamiento con el Ejército Nacional, al responder los disparos realizados por él y otras personas que los acompañaba (sic)”. En criterio de dicha corporación, la muerte de TMC tuvo lugar, por cuanto, este “disparó el arma que portaba, por lo que los miembros de la Fuerza Pública reaccionaron produciéndose un enfrentamiento armado para salvaguardar su vida en legítima defensa”. Por lo tanto, determinó que el Estado no está llamado a responder porque la muerte se produjo por “culpa exclusiva de la víctima”.

1. Finalmente, el proceso penal se encuentra en etapa de investigación por parte de la Fiscalía 115 Especializada en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, dependencia a la cual fue asignado en el año 2018<sup>60</sup>.

#### A. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS O VINCULADAS AL TRÁMITE

Expediente T-7.395.090

## Ministerio de Defensa<sup>61</sup>

1. El 5 de septiembre de 2018, el Ministerio de Defensa, solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela sub examine, por dos razones. Primero, porque el apoderado de los accionantes, no estableció con claridad los motivos por los cuales se acreditan los requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela interpuesta contra providencia judicial, descritos en la jurisprudencia constitucional, particularmente, en la sentencia C-590 de 2005. Segundo, a su juicio, el apoderado de los accionantes pretende reabrir un debate probatorio que ya fue zanjado en las instancias del proceso que se surtió ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y que finalizó con una sentencia adoptada conforme a derecho, a partir de los fundamentos fácticos que fueron debatidos.

1. Los demás vinculados no se pronunciaron, pese a estar debidamente notificados dentro del proceso de tutela<sup>62</sup>.

## Expediente T-7.477.406

## Tribunal Administrativo del Huila<sup>63</sup>

1. El 20 de noviembre de 2018, el Secretario del Tribunal Administrativo del Huila informó que “el expediente de nulidad y restablecimiento del derecho con radicación No. 41001-33-31-002-2010-00081-01 (...) no se encuentra en [esa] Corporación, por haber sido devuelto al juzgado de primera instancia, Juzgado Segundo Oral desde el día 11 de mayo de 2018”.

1. El 21 de noviembre de 2018, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva solicitó que se declare improcedente la acción de tutela, pues, a su juicio, la misma no supera el análisis de las causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial. Señaló que “lo que pretende (...) el accionante es modificar el sentido de las sentencias cuestionadas (...) sencillamente porque no comparte [su] contenido”<sup>65</sup>. En consecuencia, solicitó que “se niegue la solicitud de amparo constitucional”<sup>66</sup>.

#### Ministerio de Defensa Nacional<sup>67</sup>

1. El 21 de noviembre de 2018, la Coordinadora del Grupo Contencioso Constitucional del Ministerio de Defensa Nacional solicitó que se declare improcedente la acción de tutela, por dos razones. Primero, porque los accionantes no acreditaron la vulneración de sus derechos fundamentales. Segundo, porque los tutelantes incumplieron su carga probatoria. Sostuvo que los “argumentos señalados (...) no encuentran ningún fundamento [para] desvirtuar las pruebas obrantes dentro del plenario”. En su opinión, los tutelantes pretenden “subsana los errores y la carencia de material probatorio que debi[eron] allegar al proceso”. En particular, alegó que, en tratándose de un habitante de calle, sus familiares “no pueden aseverar qué actividades realizaba el extinto, pues no compartían con él”. Por lo anterior, solicitó que se nieguen las pretensiones de los accionantes.

#### A. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Expediente T-7.395.090

Sentencia de primera instancia proferida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso

## Administrativo del Consejo de Estado<sup>68</sup>

1. El 15 de noviembre de 2018, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado negó el amparo solicitado. A su juicio, el Tribunal Administrativo del Huila, hizo una valoración juiciosa de todo el material probatorio que obra en el expediente. Así, concluyó que la razón de esa decisión no parece ser producto del capricho de dicha autoridad judicial y, por ende, no se configura un defecto fáctico<sup>69</sup>. Finalmente, advirtió que el estudio detallado de las pruebas que se puso de presente ante el juez constitucional no fue aportado en el transcurso del proceso judicial que se surtió ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

## Impugnación<sup>70</sup>

1. Mediante escrito radicado el 18 de diciembre de 2018, el apoderado judicial de los accionantes impugnó la sentencia de primera instancia. Sostuvo que el Tribunal no estudió de manera detallada los elementos probatorios existentes en el expediente y que, en ese orden de ideas, “la sustentación (...) es absolutamente infundada y contraria a la evidencia probatoria (...)”<sup>71</sup>.

## Sentencia de segunda instancia proferida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado<sup>72</sup>

1. El 11 de abril de 2019, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirmó la providencia impugnada. Argumentó que si bien la parte accionante apeló dentro del término previsto por el ordenamiento jurídico la sentencia de tutela de primera instancia, lo cierto es que el recurso fue sustentado más de un mes

después de interpuesto, situación que, a juicio del juez de tutela de segunda instancia, contraviene las reglas jurídicas que rigen la acción de tutela<sup>73</sup>.

Expediente T-7.477.406

Sentencia de primera instancia proferida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado<sup>74</sup>

1. El 28 de febrero de 2019, la Sección Cuarta del Consejo de Estado declaró improcedente el amparo solicitado, porque la tutela no cumple con el requisito de inmediatez. Esto, por cuanto los accionantes presentaron la acción de tutela 6 meses y 4 días después de proferido el fallo cuestionado. Según explicó, el Tribunal Administrativo del Huila profirió la providencia objeto de reproche constitucional el 18 de abril de 2018, la cual fue notificada y desfijada el 4 de mayo de 2018, y los accionantes presentaron la acción de tutela el 8 de noviembre de 2018. De esa manera, consideró que desconocieron que, “la oportunidad de la solicitud de amparo, por regla general, es de seis (6) meses”. En su criterio, no hay circunstancias especiales que justifiquen dicha demora.

Impugnación<sup>75</sup>

1. Mediante escrito radicado el 11 de marzo de 2019, el apoderado judicial de los accionantes impugnó la sentencia de primera instancia. Sostuvo que el Tribunal desconoció que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo prevé como regla general “un plazo de 6 meses a partir de la notificación o ejecutoria, para determinar si la acción de tutela contra providencias judiciales, se ejerce oportunamente”. Indicó que la sentencia cuestionada quedó ejecutoriada el 9 de mayo de 2018 y por lo tanto el término para interponer la tutela vencía

el 9 de noviembre del mismo año. En consecuencia, concluyó que la tutela se presentó en término. Adicionalmente, argumentó que el Tribunal desconoció “la prevalencia del Derecho Sustancial sobre la forma, ya que no tuvo en cuenta que se trata de un delito de lesa humanidad, de un falso positivo en que la víctima era un habitante de calle en avanzado estado de drogadicción”. Por lo anterior, le solicitó al juez de tutela “declarar que se cumple el requisito de inmediatez, revocar la Sentencia de Tutela de Primera instancia y fallar de fondo accediendo a las pretensiones de la Acción de Tutela”.

Sentencia de segunda instancia proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado<sup>76</sup>

1. El 8 de abril de 2019, el juzgado de segunda instancia confirmó la sentencia del a quo. Sostuvo que la providencia judicial cuestionada quedó ejecutoriada el 8 de mayo de 2018. Indicó que, sin embargo, la acción de tutela “solo fue radicada hasta el 13 de noviembre de 2018”. En efecto, afirmó que “aunque los accionantes hayan remitido el correspondiente correo electrónico el 8 de noviembre anterior, esta actuación se arribó pasadas las 5:00 p.m., es decir, por fuera del horario judicial, por lo que se entiende surtida al día siguiente”. Así mismo, destacó que los accionantes no se “encuentran incursos en alguna de las situaciones que exceptúan la aplicación del presupuesto de la inmediatez”. Por lo anterior, concluyó que la tutela es improcedente porque no cumple con el requisito de inmediatez.

Levantamiento de la suspensión de términos judiciales

1. En cumplimiento de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional y por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556, PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 adoptados con ocasión de la emergencia sanitaria

ocasionada por la pandemia que afectaba a Colombia, los términos fueron suspendidos en el asunto de la referencia, entre el 16 de marzo y el 30 de julio de 2020. De igual manera, el artículo 1 del Decreto 469 de 2020 dispuso que la Sala Plena de la Corte Constitucional podrá levantar la suspensión de los términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura cuando fuere necesario para el cumplimiento de sus funciones constitucionales. Igualmente, por tratarse de vacancia judicial en semana santa, durante los días 4 a 12 de abril de 2020, los términos judiciales tampoco corrieron.

1. En seguimiento a lo dispuesto en el Auto 121 proferido por la Sala Plena el 16 de abril de 2020, en este caso, la Sala de Revisión dispone el levantamiento de la suspensión de términos referida en el numeral anterior, en la medida que, existe la posibilidad material de que el asunto puede ser tramitado y decidido de forma compatible con las condiciones actuales de aislamiento inteligente, sin que ello implique la imposición de cargas desproporcionadas a las partes o a las autoridades concernidas.

## I. CONSIDERACIONES

### A. COMPETENCIA

1. La Sala Cuarta de Revisión es competente para conocer de las presentes acciones de tutela de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del Auto del 30 de julio de 2019 de la Sala de Selección de Tutelas Número Siete<sup>77</sup>.

### A. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

## Expediente T-7.395.090

1. Mediante el auto del 30 de agosto de 2019, el magistrado ponente le solicitó a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos Seccional de Neiva, al Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Neiva y al Tribunal Administrativo del Huila que le remitiera, en calidad de préstamo, el expediente del proceso de reparación directa identificado con el número de radicado 41002-33-31-002-2008-00143-0178.

1. A través de oficio del 9 de septiembre de 2019, la Secretaría General de la Corte envió al despacho del magistrado ponente el oficio suscrito por el secretario del Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Neiva, por medio del cual remitió en calidad de préstamo el proceso de reparación directa identificado con el número de radicado 41002-33-31-002-2008-00143-01.

## Expediente T-7.477.406

1. Mediante el auto del 3 de septiembre de 2019, el magistrado sustanciador ofició al Juzgado Segundo Administrativo de Neiva para que remitiera a esta corporación, en calidad de préstamo, el expediente identificado con el número de radicado 41001-33-31-002-2010-00081-0179.

1. Mediante el oficio del 18 de septiembre de 2019, la Secretaría General de la Corte envió al despacho del magistrado ponente oficio suscrito por el secretario del Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Neiva, por medio del cual remite en calidad de préstamo el proceso de reparación directa identificado con el número de radicado 41001-33-31-002-2010-00081-00.

## Acumulación de los procesos y suspensión de términos

1. Mediante el auto del 21 de octubre de 2019<sup>80</sup>, la Sala Cuarta de Revisión decidió (i) acumular los procesos T-7.395.090 y T-7.477.406 para ser fallados en una sola sentencia por razones de economía, celeridad y eficacia y por presentar unidad de materia<sup>81</sup>; y (ii) ordenar la suspensión de los términos de los procesos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 64 del Reglamento de la Corte Constitucional.

### A. CUESTIÓN PREVIA: LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991 y la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia<sup>82</sup>, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario. Por lo anterior, solo procede como mecanismo de protección definitivo (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; o (ii) cuando existiendo ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, a la luz de las circunstancias del caso concreto. Además, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en un derecho fundamental<sup>83</sup>. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, el accionante deberá ejercer dicha acción en un término máximo de 4 meses a partir del fallo de tutela y la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario<sup>84</sup>.

1. La Sala Cuarta de Revisión advierte que las acciones de tutela sub examine se dirigen en contra de las providencias proferidas por el Tribunal Administrativo del Huila (i) el 7 de

febrero de 2018 (T-7.395.090); y (ii) el 18 de abril de 2018 (T-7.477.406). Teniendo en cuenta que el artículo 86 de la Constitución prevé que las personas pueden acudir a la acción de tutela cuando quiera que sus derechos resulten vulnerados por “cualquier autoridad pública”, la jurisprudencia de la Corte ha reconocido en algunos casos la procedencia excepcional de este mecanismo contra sentencias, en aras de salvaguardar la seguridad jurídica y la autonomía judicial.

1. La sentencia C-590 de 2005 estableció unas causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, las cuales deben ser acreditadas en todos los casos para que el asunto pueda ser examinado por el juez constitucional. De esta forma, la sentencia referida estableció 6 requisitos que habilitan el examen de fondo de la acción de tutela cuando se interpone en contra de providencias judiciales, en casos muy excepcionales de vulneración de los derechos fundamentales. Al mismo tiempo, delimitó 8 situaciones o causas especiales de procedibilidad, como formas de violación de un derecho fundamental por la expedición de una providencia judicial.

1. En síntesis, reiterando lo dispuesto por la sentencia C-590 de 2005, las causales generales de procedencia de las acciones de tutela interpuestas contra providencias judiciales<sup>85</sup>, que permiten al juez constitucional entrar a analizar de fondo el asunto se pueden resumir en que<sup>86</sup>:

(i) Se cumpla con el carácter subsidiario de la acción de tutela, a través del agotamiento de todos los medios de defensa judicial. “En todo caso, este criterio puede flexibilizarse ante la posible configuración de un perjuicio irremediable”<sup>87</sup>.

(ii) La tutela se interponga en un plazo razonable, de acuerdo con el principio de inmediatez. Si bien es cierto que esta acción no está sometida a un término de caducidad, sí debe ser interpuesta en un plazo prudente y proporcionado a partir del hecho generador de la

vulneración, en el caso de las providencias judiciales, desde que quedó en firme. En razón de ello, esta corporación judicial ha considerado que “un plazo de seis (6) meses podría resultar suficiente para declarar la tutela improcedente y en otros eventos, un término de dos (2) años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela”<sup>88</sup>.

(iii) Exista legitimación en la causa, tanto por activa, como por pasiva.

(iv) La providencia judicial controvertida no sea una sentencia de acción de tutela ni, en principio, la que resuelva el control abstracto de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, ni la acción de nulidad por inconstitucionalidad por parte del Consejo de Estado.

(v) El accionante cumpla con unas cargas argumentativas y explicativas mínimas, al identificar los derechos fundamentales afectados y precisar los hechos que generan la vulneración. No se trata de convertir la tutela en un mecanismo ritualista, sino de exigir una actuación razonable para conciliar la protección eficaz de los derechos fundamentales, con los principios y valores en juego, al controvertir una providencia judicial. En esto, resulta fundamental que el juez interprete adecuadamente la demanda, con el fin de evitar que imprecisiones intrascendentes sean utilizadas como argumento para declarar la improcedencia del amparo, lo que contrariaría la esencia misma y rol constitucional de la acción de tutela<sup>89</sup>.

(vi) Finalmente, se concluya que el asunto reviste de relevancia constitucional. Esto se explica en razón de su carácter subsidiario, logrando así establecer objetivamente qué asuntos competen al fallador del amparo, y cuáles son del conocimiento de los jueces ordinarios, ya que el primero solamente conocerá asuntos de dimensión constitucional; de lo contrario podría estar arrebatando competencias que no le corresponden. A esta decisión solo podrá llegarse después de haber evaluado juiciosamente los cinco requisitos anteriores,

ya que es a raíz del correcto entendimiento del problema jurídico, que se puede identificar la importancia predicada a la luz de la interpretación y vigencia de la Constitución Política.

1. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, además del cumplimiento de los requisitos generales de procedencia, se debe verificar al menos una de las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales<sup>90</sup>. En esa medida, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, siempre que concurra la acreditación de cada uno de los requisitos de carácter general y, por lo menos, una de las causales específicas, es admisible la acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración de derechos fundamentales<sup>91</sup>.

1. Por lo anterior, en el caso en concreto, previo a plantearse el problema jurídico, la Sala Cuarta de Revisión constatará el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra las providencias atacadas.

Verificación de los requisitos de procedencia en cada uno de los casos concretos

1. Subsidiariedad: El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. En tal virtud, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para remediar un perjuicio irremediable.

1. La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue, de manera diligente, las acciones judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los

derechos que se consideran vulnerados o amenazados. El medio de defensa será idóneo cuando materialmente sea apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es efectivo cuando está diseñado para brindar una protección oportuna a los mismos<sup>92</sup>.

1. Ahora bien, respecto de este requisito, es importante anotar que la tutela resulta improcedente contra sentencias cuando es utilizada como mecanismo alternativo a los procesos judiciales ordinarios consagrados por la ley o cuando se pretende reabrir términos procesales por no haberse interpuesto oportunamente los recursos de ley<sup>93</sup>. Así, la subsidiariedad implica haber recurrido a las instancias, solicitudes y recursos a disposición, para concluir que, aparte de la acción, ya el accionante no cuenta con otra forma de defensa.

1. En el caso sub examine, las acciones de tutela T-7.477.406 y T-7.395.090 se interpusieron en contra de las providencias judiciales proferidas por el Tribunal Administrativo del Huila en la segunda instancia de dos procesos de reparación directa. A juicio de los accionantes, en ambos casos la entidad accionada incurrió en un defecto fáctico por no haber valorado la totalidad del acervo probatorio y por haber valorado equivocadamente las pruebas aportadas al proceso. Así, esta Sala de Revisión debe analizar si las acciones de tutela sub judice cumplen con el requisito de subsidiariedad, para lo cual debe determinar si existe otro medio judicial idóneo y eficaz para cuestionar tales decisiones judiciales por las razones que alegan los accionantes.

1. De conformidad con el artículo 185 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 57, “[e]l recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas”<sup>94</sup>. El artículo 188 de la misma norma dispone que las causales para la procedencia de ese recurso son:

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

2. Haberse recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente, y que el recurrente no pudo aportar al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

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

4. No reunir la persona en cuyo favor se decretó una pensión 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.

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

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

7. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.

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”.

1. La Corte Constitucional ha señalado que, en principio, para cuestionar una providencia judicial, el recurso de revisión “es idóneo y eficaz, (y que) el actor debe estar en la capacidad de encuadrar el defecto que considera tiene la sentencia dentro de alguna de las causales taxativas establecidas en el código correspondiente. De lo contrario, no puede considerarse improcedente la tutela”<sup>95</sup>. Sin embargo, también ha advertido que “la acción de tutela desplazará esa herramienta procesal, siempre que i) el derecho fundamental cuya protección se solicita no sea susceptible de ser protegido de manera integral dentro del trámite del recurso; y ii) las causales de revisión carezcan de correspondencia con los yerros denunciados”<sup>96</sup>.

1. La Sala Cuarta considera que el recurso extraordinario de revisión no es un medio idóneo para resolver lo alegado por los accionantes cada uno de los casos. Esto, por cuanto los accionantes cuestionan que el Tribunal Administrativo del Huila (i) no valoró, y (ii) valoró erróneamente ciertas pruebas. Dichos aspectos no pueden enmarcarse dentro de las causales de procedencia recientemente mencionadas, las cuales están diseñadas para atender situaciones sobrevinientes a la fecha de expedición del fallo o fraudes en la adopción del mismo, más no para reconsiderar el acervo probatorio ni cuestionar la valoración hecha por el juez. En efecto, la revisión tiene por objeto apreciar hechos nuevos que tachan la providencia judicial ejecutada y, en consecuencia, desvirtuar la cosa juzgada de las decisiones de instancia; lo cual, no se cumple en el presente caso en el cual se busca el amparo al debido proceso por valoración errónea del acervo probatorio. Por esta razón, el recurso extraordinario de revisión no resulta idóneo para la protección de los derechos fundamentales al debido proceso presuntamente vulnerados por la ocurrencia de los defectos antes mencionados. En consecuencia, en los casos sub judice, la Sala tiene por superado el requisito de subsidiariedad.

1. Inmediatez. La jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela debe presentarse en un término razonable y proporcionado, a partir del hecho que generó la vulneración<sup>97</sup>. Para la verificación de este requisito es necesario, por una parte, identificar el lapso transcurrido entre la sentencia acusada de incurrir en varias causales específicas de procedencia y el momento en el que por vía de tutela se buscó la protección de los derechos fundamentales alegados. Si bien esta Corte ha señalado que el término razonable para interposición de la acción de tutela contra las providencias judiciales es de seis meses, también ha aclarado que ese término no es rígido, sino que debe analizarse con base en las circunstancias del caso concreto y, en esa medida, flexibilizarse<sup>98</sup>.

1. Aunado a lo anterior, el carácter informal de la acción de tutela permite que los accionantes la presenten por medios electrónicos. Al respecto, esta Corte ha señalado que “[d]ada la relevancia de los bienes jurídicos que la tutela protege, esta (...) puede ser

interpuesta en cualquier momento. Por ello es que el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 prevé que “todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela” y que “la acción de tutela procederá aún bajo los estados de excepción’99.

1. Expediente T-7.395.090. A juicio de esta Sala, el presente caso cumple con el requisito de inmediatez. Del expediente se desprende que la sentencia de segunda instancia, dictada en el marco del proceso de reparación directa interpuesto por los accionantes en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, fue proferida el día 7 de febrero de 2018<sup>100</sup> y, según la constancia de ejecutoria, esta cobró firmeza el 23 de febrero de 2018<sup>101</sup>. De la misma forma, se tiene que la acción de tutela fue interpuesta el día 27 de agosto de 2018<sup>102</sup>. En ese sentido, entre uno y otro momento, transcurrieron seis meses y cuatro días, término que esta Sala considera razonable en este caso.

1. Expediente T-7.477.406. A juicio de esta Sala, el presente caso también cumple con el requisito de inmediatez. El fallo del Tribunal Administrativo del Huila que revocó la decisión del Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Neiva y, en su lugar, negó las pretensiones de los demandantes, fue proferido el 18 de abril de 2018 y cobró ejecutoria el 8 de mayo del mismo año<sup>103</sup>. En el caso sub judice, la acción de tutela fue presentada, vía correo electrónico, el 8 de noviembre de 2018 a las 5:02 p.m.<sup>104</sup>, esto es, seis meses después de notificado el fallo cuestionado. Esta Sala entiende que, aunque se presentó dos minutos por fuera del horario judicial, en atención a que “todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela”, la acción de tutela se entenderá interpuesta el mismo 8 de noviembre. Aún si se entiende que la acción de tutela fue interpuesta por fuera del horario judicial y por ende se toma como día de presentación el 9 de noviembre, esta Sala encuentra que se presentó dentro de un plazo que no pone en riesgo los valores de cosa juzgada y seguridad jurídica.

1. Para esta Sala, los jueces de instancia desconocieron el rol del juez de tutela, los principios que rigen a la acción de tutela y la jurisprudencia constitucional. En efecto, el excesivo ritualismo de las Secciones Cuarta y Tercera del Consejo de Estado resulta aún más gravosa en este caso, en atención a la relevancia de los derechos fundamentales en disputa y la sensibilidad del asunto objeto de la providencia judicial cuestionada. Aún si se considerará interpuesta un día después del plazo de los 6 meses definidos en la jurisprudencia constitucional, 6 meses y 1 día sería un término que esta Sala considera razonable en este caso.

1. Legitimación por activa: El artículo 86 de la Constitución ha previsto que cualquier persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados.

1. Esta Sala considera que en el caso concreto se acredita el requisito de legitimación por activa en el fallo objeto de revisión. Esto, por cuanto Irma Olaya y otros (T-7.395.090), y Rodolfo Montano Correa y otros (T-7.477.406107) –quienes actuaron por medio de apoderado judicial debidamente acreditado– son titulares de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, presuntamente vulnerados por la autoridad judicial accionada, dado que fueron partes en los procesos judiciales de reparación directa.

En lo que tiene que ver con el expediente T-7.395.090, la Sala advierte que las Secciones Segunda y Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado –corporaciones judiciales que fungieron como jueces constitucionales de primera y segunda instancia respectivamente– vincularon a los señores Claudia Milena Montaña Rodríguez; Ernesto Vargas<sup>108</sup>; Judith Sánchez González, para que actué en su nombre propio y en representación de los menores de edad Pablo Esteban Chavarro Sánchez y Juan Camilo Chavarro Sánchez; Rufino Cárdenas Oviedo para que actúe en nombre propio y en representación del menor de edad Juan David Cárdenas Calderón; César Augusto Cárdenas Sánchez; William Orlando Sánchez<sup>109</sup>; Luz Dary Quintero Javela y Héctor Murillo Sánchez,

para que actúen en nombre propio y en representación de los menores de edad Yorman Andrés Murillo Quintero y Judy Viviana Murillo Quintero; Jhon Wilmar Murillo Almario; Jhon Robinson Murillo Quintero<sup>110</sup> y Jazmín Espinosa Olaya<sup>111</sup> al proceso de tutela, por contar con interés en la decisión del proceso, al haber constituido la parte demandante del proceso de reparación directa que culminó con la sentencia cuestionada.

1. En ese sentido, para la Sala los señores citados en el párrafo inmediatamente anterior también cuentan con legitimación en la causa por activa dentro del proceso de tutela. Lo anterior, como quiera que del expediente es posible identificar: (i) que los familiares de los señores Cárdenas y Murillo fueron correctamente vinculados en las instancias por parte de las Secciones Segunda y Quinta del Consejo de Estado; (ii) cuentan con interés directo en el resultado, pues constituyeron la parte demandante del proceso de reparación directa que culminó con la sentencia censurada a través del amparo constitucional que hoy se revisa; y (iii) el análisis probatorio que le compete analizar a la Sala para efectos de determinar la existencia o no del defecto fáctico alegado en la tutela, parte de hechos en los que también terminaron muertos sus familiares. En este orden de ideas, para la Sala, en aplicación del principio de igualdad, se hace necesario extender los efectos de la decisión a los mencionados señores<sup>112</sup>.

1. Legitimación por pasiva: El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991<sup>113</sup> establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del mencionado decreto.

1. Este requisito se encuentra satisfecho en los dos expedientes bajo revisión ya que el Tribunal Administrativo del Huila -entidad accionada en ambos casos- es una autoridad pública perteneciente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo que, en ejercicio de sus funciones, profirió los fallos de segunda instancia de los procesos de reparación directa

en contra de los cuales se presentaron las solicitudes de amparo sub examine.

1. Irregularidad procesal: Este presupuesto no es aplicable en el asunto objeto de estudio, por cuanto los yerros que se endilgan a las sentencias del Tribunal Administrativo del Huila en los expedientes T-7.477.406 y T-7.395.090 no son de carácter procesal.

1. Identificación de los hechos que generaron la vulneración: La Corte ha señalado que el accionante debe cumplir con unas cargas argumentativas y explicativas mínimas. Esto implica identificar los derechos fundamentales afectados y precisar los hechos que generaron la vulneración. No se trata de convertir la acción de tutela, de por sí informal, en un mecanismo ritualista, sino de exigir unas cargas procesales razonables para conciliar la protección eficaz de los derechos fundamentales, con los principios y valores en juego, al controvertir una providencia judicial. En esto, resulta fundamental que el juez interprete adecuadamente la demanda, con el fin de evitar que imprecisiones intrascendentes sean utilizadas como argumento para declarar la improcedencia del amparo, lo que contrariaría la esencia misma y el rol constitucional de la acción de tutela. A pesar de que la tutela es una acción informal, estas exigencias argumentativas pretenden que se evidencie la transgresión de los derechos fundamentales, con suficiente claridad y se evite que el juez de tutela termine realizando un indebido control oficioso de las providencias judiciales de otros jueces. En este aspecto, resulta de vital importancia identificar la causal, o las causales de procedibilidad especial, la que de verificarse determinaría la prosperidad de la tutela contra la providencia judicial.

1. A juicio de la Sala, el apoderado judicial en las acciones de tutela T-7.477.406 y T-7.395.090 expone con claridad la situación fáctica que en su sentir sustenta la vulneración de los derechos fundamentales de sus poderdantes, mismos que fueron expuestos por éste a lo largo de las instancias.

1. Tipo de decisión judicial que se cuestiona mediante la tutela: Este requisito implica que la providencia judicial controvertida no sea una sentencia de acción de tutela ni, en principio, una que resuelva el control abstracto de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, ni la acción de nulidad por inconstitucionalidad por parte del Consejo de Estado.

1. Las acciones de tutela T-7.477.406 y T-7.395.090 cumplen ese requisito pues están dirigidas en contra de dos decisiones adoptadas por el Tribunal Administrativo del Huila al resolver las apelaciones dentro de los medios de control de reparación directa promovidos por los accionantes.

1. Relevancia constitucional: De conformidad con la jurisprudencia constitucional, el asunto debe estar revestido de relevancia constitucional. Esto se explica en razón del carácter subsidiario de la acción de tutela, logrando así establecer objetivamente qué asuntos competen al juez constitucional, y cuáles son del conocimiento de los jueces ordinarios, ya que el primero solamente conocerá asuntos de dimensión constitucional; de lo contrario podría estar ejerciendo competencias que no le corresponden.

1. Los casos sub examine revisten relevancia constitucional al tratarse de acciones de tutela en contra de providencias judiciales que presuntamente incurrieron en un defecto fáctico por no valorar o por valorar de forma inadecuada las pruebas aportadas al proceso. En esos términos, la cuestión suscitada se refiere al alcance de la obligación de las autoridades judiciales de considerar las pruebas aportadas al proceso, garantía que se desprende de lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución. Lo anterior adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta que los procesos de reparación directa se referían a unas presuntas ejecuciones extrajudiciales por parte del Ejército Nacional.

1. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala Cuarta concluye que las tutelas sub examine

cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En consecuencia, procederá a plantear el problema jurídico, método y estructura de la decisión.

#### A. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

1. De conformidad con los fundamentos fácticos expuestos en la Sección I de esta sentencia, le corresponde a la Sala Cuarta determinar si:

i. ¿Incorre la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila en el proceso de reparación directa adelantado por Irma Olaya y otros en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional en un defecto fáctico por (a) no valorar la totalidad del acervo probatorio; y (b) valorar defectuosamente las pruebas aportadas (T-7.395.090)?

i. ¿Incorre la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila en el proceso de reparación directa adelantado por Rodolfo Montano y otros en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional en un defecto fáctico por (a) no valorar la totalidad del acervo probatorio; y (b) valorar defectuosamente las pruebas aportadas (T-7.477.406)?

1. Para resolver lo anterior, se procederá a analizar: (i) la caracterización del defecto fáctico; (ii) la jurisprudencia del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en torno a la flexibilización de los estándares probatorios en materia de violaciones graves a los derechos humanos; y (iii) con base en las reglas propuestas, se procederá a aplicar las mismas a cada uno de los casos.

## A. DE LA CARACTERIZACIÓN DEL DEFECTO FÁCTICO. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

1. De conformidad con lo señalado por la sentencia C-590 de 2005, existen ocho “causales específicas de procedibilidad” que constituyen los vicios en los que pudo incurrir el fallador y que, de constatare, dan lugar a que prospere la acción de tutela como medio de amparo de derechos fundamentales. En los asuntos bajo revisión, la parte accionante alegó la presencia de dos de estos vicios: el defecto fáctico y el desconocimiento del precedente.

1. Esta Corte ha sido clara en resaltar que los jueces de conocimiento tienen amplias facultades discrecionales para efectuar el análisis del material probatorio en cada caso concreto<sup>114</sup>. Sin perjuicio de esto, ha señalado que tal poder discrecional debe estar inspirado en los principios de la sana crítica, debiendo atender los criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación, entre otros, y respetar la Constitución y la ley. De lo contrario, la discrecionalidad sería entendida como arbitrariedad judicial, hipótesis en la cual se configuraría la causal por defecto fáctico y el juez de tutela podría revocar la providencia atacada<sup>115</sup>.

1. Conforme a la jurisprudencia constitucional, el defecto fáctico “surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”<sup>116</sup>. En ese sentido, la Corte ha señalado que este tipo de yerro tiene relación con la actividad probatoria desplegada por el juez, y comprende tanto el decreto y la práctica de pruebas, como su valoración<sup>117</sup>. Por lo tanto, teniendo en cuenta que la función del juez de tutela no es la de fungir como una instancia adicional del procedimiento judicial que se cuestiona<sup>118</sup>, la protección de la acción de tutela por defecto fáctico puede encuadrarse cuando la actuación probatoria del juez permita identificar un error ostensible, flagrante y manifiesto, que tenga una incidencia directa en la decisión adoptada<sup>119</sup>.

1. Esta corporación ha reiterado en su jurisprudencia tres eventos en los que se configura el

defecto fáctico, a saber<sup>120</sup>: “(i) omisión en el decreto y la práctica de pruebas indispensables para la solución del asunto jurídico debatido, (ii) falta de valoración de elementos probatorios debidamente aportados al proceso que, de haberse tenido en cuenta, deberían haber cambiado el sentido de la decisión adoptada e (iii) indebida valoración de los elementos probatorios aportados al proceso, dándoles alcance no previsto en la ley<sup>121</sup>”.

## A. LA FLEXIBILIZACIÓN DE LOS ESTÁNDARES PROBATORIOS EN MATERIA DE VIOLACIONES GRAVES A LOS DERECHOS HUMANOS

### Los estándares probatorios en la jurisprudencia del Consejo de Estado

1. El Consejo de Estado le ha imputado responsabilidad al Estado en varias ocasiones relacionadas con ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de sus agentes, tomando elementos del derecho internacional, realizando un control de convencionalidad y flexibilizando la valoración de las pruebas.

1. Dicho tribunal ha destacado que la omisión de los agentes de las fuerzas militares y de policía de proteger la vida de los habitantes del territorio nacional y de controlar a sus uniformados en el cumplimiento de la labor encomendada, implica dificultades probatorias<sup>122</sup>. Esto, por cuanto la mayoría de ellos ocurren en circunstancias asociadas al conflicto, en lugares remotos y las víctimas son personas que se encontraban en estado de indefensión.

1. De la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el particular se pueden destacar las siguientes cinco reglas:

1. Primero, que en asuntos de ejecuciones extrajudiciales el juez está obligado a flexibilizar la valoración de las pruebas. Al respecto, el alto Tribunal ha precisado que la aplicación de las reglas normativas procesales referidas a la valoración del acervo probatorio obrante en el expediente “debe hacerse conforme con los estándares convencionales de protección”<sup>123</sup>, para garantizar “el acceso a la justicia en todo su contenido como garantía convencional y constitucional, casos en los que los jueces contenciosos deben obrar como juez de convencionalidad”<sup>124</sup>. Lo anterior, implica que “la labor del juez debe ser más rigurosa, garantista y valerse de los instrumentos a su alcance en aras de buscar el esclarecimiento de la verdad y evitar una posible revictimización por incurrir en excesos rituales manifiestos”<sup>125</sup>; y que “el juez administrativo, consciente de esa inexorable realidad, deberá acudir a criterios flexibles, privilegiar la valoración de medios de prueba indirectos e inferencias lógicas guiadas por las máximas de la experiencia, a efectos de reconstruir la verdad histórica de los hechos y lograr garantizar los derechos fundamentales a la verdad, justicia y reparación de las personas afectadas”<sup>126</sup>.

1. En virtud de lo anterior, el Consejo de Estado ha señalado que en el evento que haya una incompatibilidad probatoria que dé lugar a varios supuestos fácticos, “el juez deberá privilegiar racionalmente aquellas que acrediten un grado superior de probabilidad lógica o de probabilidad prevaleciente, resultado que se obtiene aplicando las reglas de la experiencia que incluyen conocimientos técnicos, leyes científicas o generalizaciones del sentido común”<sup>127</sup>.

1. Segundo, que los indicios adquieren una especial relevancia al momento de determinar la responsabilidad patrimonial de la Nación<sup>128</sup>. Esto, por cuanto “en estos eventos las víctimas quedan en una relación diametralmente asimétrica de cara a la prueba; estas circunstancias imponen al juez de daños la necesidad de ponderar la situación fáctica concreta y flexibilizar los estándares probatorios”<sup>129</sup>. Así, el alto Tribunal ha admitido que en casos donde no puede identificarse a los autores de una ejecución extrajudicial, la prueba indiciaria “resulta idónea y única” y se constituye en la “prueba indirecta por excelencia” para determinar la

responsabilidad estatal, donde a partir de hechos acreditados a través de una operación lógica y, aplicando las máximas de la experiencia, puede establecerse uno desconocido. Ahora bien, siguiendo con lo establecido en el procedimiento civil, los indicios deben apreciarse en conjunto con “las reglas de la sana crítica, teniendo en consideración su gravedad, concordancia, convergencia y su relación con los demás medios de prueba que obren en la actuación procesal”<sup>130</sup>.

1. Al respecto, el Consejo de Estado ha precisado que no basta con que el fallador reconozca la necesidad de hacer un riguroso análisis de los indicios para establecer si se encuentra comprometida la responsabilidad del Estado, sino que debe aplicar efectivamente dicho criterio al caso concreto y analizar todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos y que resulten útiles, pertinentes y conducentes<sup>131</sup>.

1. Entre los indicios que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha utilizado se encuentran, entre otros: (i) la existencia de casos en los cuales se adelantó un enfrentamiento con armas que no eran idóneas para el combate<sup>132</sup>; (ii) operaciones adelantadas en conjunto por “informantes desmovilizados”, que señalan a las víctimas como guerrilleros<sup>133</sup>; (iii) contradicciones e imprecisiones en los testimonios de los militares respecto a la forma en la que se adelantaron los enfrentamientos<sup>134</sup>; y (iv) la no concordancia entre los relatos de los hechos realizados por los miembros de la Fuerza Pública y el protocolo de necropsia<sup>135</sup>; “la afectación del orden público y la violación de derechos humanos (...) durante la época en la que se produjeron los hechos”<sup>136</sup>.

1. Tercero, en casos de violaciones graves a los derechos humanos las pruebas recopiladas en el proceso penal pueden ser analizadas y valoradas como elementos suficientes y necesarios para justificar una condena patrimonial a la Nación<sup>137</sup>, siempre que logren estructurarse los elementos de responsabilidad estatal bajo las reglas de la sana crítica<sup>138</sup>. En consecuencia, las pruebas trasladadas de procesos penales o disciplinarios son relevantes. Así, si bien no llevan a deducir automáticamente la responsabilidad estatal, lo

cierto es que en determinados casos resulta plausible reconocerles mérito probatorio como prueba documental, dado que pueden servir de fundamento a la decisión de reparación.

1. Cuarto, que el estándar de la prueba en cabeza del Estado en materia de su responsabilidad en casos de posibles ejecuciones extrajudiciales es más alto. Esto, por cuanto, como ya se indicó, la prueba directa es muy difícil de obtener por las circunstancias en que ocurren. Por ejemplo, en sentencia del 21 de noviembre de 2018, Exp 46134, la Sección Tercera del Consejo de Estado destacó que “aunque en el acta de levantamiento del cadáver quedó consignada la existencia de un arma en poder de la víctima, no se cuenta con una prueba técnica que indique que el occiso hubiera disparado armas de fuego, pues no se anotó la presencia de pólvora o alguna otra huella dejada por la detonación de la misma, falencias en el manejo de la investigación que no pueden ser cargadas a las víctimas”.

1. Quinto, en ciertos casos se puede invertir la carga de la prueba y exigirle al Estado demostrar que no ocurrió la alegada ejecución extrajudicial. Así, el Consejo de Estado ha señalado que “[d]ado que la Constitución y la ley otorgó el uso legítimo de las armas a las Fuerzas Militares en Colombia y en cumplimiento de sus deberes, es esta autoridad quien debe justificar el ejercicio de su potestad”<sup>139</sup>. Por ejemplo, en la sentencia del 23 de marzo de 2017, Exp. 50941, el Consejo de Estado conoció el caso de una persona que fue sacada de su finca por miembros del Ejército Nacional, llevada a una vereda contigua, asesinada y presentada como guerrillero muerto en combate, con un fusil AK47 en su poder. En ese caso, no se practicó la inspección del cadáver, sino que fue trasladado a una unidad militar en helicóptero y luego entregado a una morgue de un municipio aledaño. En esa oportunidad al no haber ningún elemento que permitiese afirmar que había portado el fusil encontrado ni que lo hubiere disparado, el Alto Tribunal concluyó que no existió un combate.

Los estándares probatorios en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Reiteración de

1. La Corte Constitucional ha señalado que en posibles casos de ejecuciones extrajudiciales o denominados “falsos positivos”, se debe valorar todo el acervo probatorio y tener en cuenta especialmente (i) la flexibilización probatoria en materia de graves violaciones a los derechos humanos y (ii) la relevancia de los indicios para valorar el acervo probatorio en tal tipo de eventos<sup>140</sup>. Esto, por cuanto ha considerado que los escenarios en donde se discuten violaciones a los derechos humanos que encierran manifestaciones de poder irregular, desequilibrios de fuerzas o estructuras de delincuencia institucional y organizada, es “fácil suponer que en muchas situaciones haya una ruptura deliberada e injusta de la correlación entre la prueba del daño y la prueba del perjuicio”<sup>141</sup>.

1. En la sentencia SU-062 de 2018, la Corte Constitucional estudio la acción de tutela presentada en contra de un auto en sede de revisión del Consejo de Estado que negó la incorporación de una prueba a un proceso de reparación directa por una alegada ejecución extrajudicial, al considerar que su aportación fue extemporánea. La Sala Plena destacó que se configura un defecto fáctico en su dimensión negativa cuando el juez niega la incorporación, práctica o valoración o no decreta las pruebas de las que se puede obtener un apoyo esencial para formar un juicio sobre la realidad del caso. Asimismo, consideró que se incurre en un defecto por exceso ritual manifiesto cuando el juez omite la incorporación, práctica o valoración de pruebas insinuadas en el proceso y requeridas para establecer la verdad material del caso.

1. En la sentencia SU-035 de 2018, la Sala Plena estudió la acción de tutela presentada en contra de una providencia del Consejo de Estado que decidió la demanda de reparación directa que formuló contra la Nación por la muerte del padre del accionante a manos de militares, dándolo como baja en combate. En esa oportunidad, la Corte resaltó que, con fundamento en el principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, existe una línea jurisprudencial por parte del Consejo de Estado sobre la flexibilización de los

estándares probatorios en materia de graves violaciones a los derechos humanos. En tal virtud, admitió este tribunal que demostrar la ocurrencia de dichos hechos por medio de una prueba directa es prácticamente imposible en razón de la vulnerabilidad de las víctimas y la posición dominante que ejercen las Fuerzas Militares. Por ello, los indicios se convierten, entonces, en uno de los medios de prueba que por excelencia permite llevar al juez a definir la responsabilidad de la Nación.

1. Igualmente, en la sentencia T-237 de 2017, la Sala Sexta de Revisión indicó que en aplicación del principio de equidad, en caso de violaciones de derechos humanos, existe un imperativo de flexibilizar los estándares probatorios y de fortalecer el deber de los jueces de ejercer las potestades que les han sido conferidas en aras de garantizar la justicia material con pleno respeto de los derechos fundamentales de todas las partes involucradas. Lo anterior trae como consecuencia, entre otras cosas, el uso de las inferencias o indicios judiciales razonables.

1. En la sentencia T-535 de 2015, la Sala Octava de Revisión estudió una acción de tutela contra una providencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima. A juicio de dicho Tribunal no hubo responsabilidad del Estado, pues la inconsistencia en la hora del combate y el hecho de que los jóvenes hayan sido vistos por última vez con un sujeto sin identificar no son suficientes para declarar la responsabilidad del Estado. La Corte resolvió amparar el derecho al debido proceso de las accionantes. Para sustentar su decisión, la Corte señaló que el Tribunal “actuó en contra de la evidencia probatoria (testimonios, declaraciones, inspecciones técnicas, informes de inteligencia militar, requerimientos de la Procuraduría, entre otras), separándose por completo de hechos debidamente probados. De esta manera, el material probatorio no fue valorado adecuadamente en su conjunto, lo que desconoce las reglas de la sana crítica que conducen al descubrimiento de la verdad. Esto se evidencia, toda vez que la única fuente de convicción de la supuesta confrontación militar son las declaraciones de los militares que participaron en los hechos y que, a su vez, fue la única prueba sobre la cual el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima hizo un pronunciamiento de fondo, evadiendo referirse a las otras pruebas y eludiendo pronunciarse

en torno a las pruebas obrantes en la investigación penal”<sup>142</sup>.

Los estándares probatorios en la jurisprudencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos

1. Para fines interpretativos, esta Sala señala que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“CIDH”) también ha adoptado una postura de flexibilización de los medios de prueba ante graves violaciones a los derechos humanos. En ese sentido, ha señalado que “para efectos de la determinación de la responsabilidad internacional de un Estado por violación de derechos de la persona, [debe aplicar] una amplia flexibilidad en la valoración de la prueba rendida ante ellos sobre los hechos pertinentes, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia” <sup>143</sup>.

1. Adicionalmente, la CIDH ha sostenido que es el Estado quien tiene el control de los medios para desvirtuar una situación fáctica, pues “es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio”<sup>144</sup>.

1. Respecto de la prueba indiciaria en casos de violaciones graves y sistemáticas de derechos humanos, la CIDH ha precisado que cada caso debe analizarse dentro del contexto en que se produjeron tales vulneraciones, razón por la cual, “[e]l análisis de los hechos ocurridos no puede aislarse del medio en el que dichos hechos ocurrieron, ni se puede determinar las consecuencias jurídicas en el vacío propio de la descontextualización”<sup>145</sup>.

1. En conclusión, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional han enfatizado en la necesidad de que los jueces aligeren o dinamicen la carga probatoria en casos en los que se discute la reparación integral a las víctimas de los daños materiales causados en forma

antijurídica por el Estado, en tratándose de graves violaciones a los derechos humanos.

A. CASOS CONCRETOS. SE CONFIGURA EL DEFECTO FÁCTICO DE CADA UNA DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS EL 7 DE FEBRERO DE 2018 (T-7.395.090) Y EL 18 DE ABRIL DE 2018 (T-7.477.406) POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

Expediente T-7.395.090

1. En el presente caso, le corresponde a la Corte resolver si el Tribunal Administrativo del Huila incurrió en un defecto fáctico al proferir sentencia de segunda instancia dentro del medio de control de reparación directa. En la demanda de tutela, los accionantes argumentaron que el Tribunal incurrió en un defecto fáctico (i) por no valorar la totalidad del acervo probatorio y (ii) por valorar defectuosamente las pruebas aportadas al proceso. En concreto, respecto de las pruebas obrantes en el expediente, destacaron lo siguiente:

i. Los disparos que ocasionaron la muerte de los señores Cárdenas Sánchez, Murillo Quintero y Vargas Olaya fueron realizados a corta distancia (no mayor de 20 metros).

i. El arma que supuestamente portaba el señor Cárdenas Sánchez no fue disparada en ningún momento.

i. Pese a la cantidad de proyectiles usados no se encontró evidencia alguna (rastros de sangre) en el lugar de los hechos.

i. Los fallecidos no contaban con antecedentes judiciales ni figuraban en las bases de datos de inteligencia.

i. El señor Cárdenas Sánchez había sido recientemente intervenido quirúrgicamente en su mano derecha producto de un accidente laboral.

i. No se les realizó prueba a las armas encontradas junto a los cadáveres para determinar si todas habían sido disparadas.

i. La prueba de absorción atómica únicamente salió positiva para una de las víctimas.

1. Además de lo anterior, la parte accionante puso de presente que la Fiscalía 136 Especializada de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la ciudad de Neiva, en constancia del 1 de octubre de 2012, solicitó al Juzgado 65 de Instrucción Penal Militar el envío por competencia de la investigación a esa dependencia, por encontrar serias dudas sobre el procedimiento que siguió la tropa, solicitud a la cual accedió el citado despacho el 26 de octubre de 2012.

1. En ese sentido, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, juez constitucional de primera instancia, decidió no tutelar los derechos fundamentales invocados, al considerar que la sentencia del 7 de febrero de 2018 adoptada por la citada Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila no incurrió en un defecto fáctico, como quiera que la decisión censurada fue resultado de una valoración juiciosa e integral de todo el material probatorio existente en el proceso<sup>146</sup>. En diferente sentido, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, decidió negar el

amparo solicitado, argumentando que los accionantes “incumplieron la carga mínima argumentativa” en el marco de la interposición del recurso, en la medida en la que “no sustentaron oportunamente la impugnación”<sup>147</sup>.

1. La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional advierte que la razón que llevó a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado a confirmar la decisión de tutela de primera instancia desconoció el principio de informalidad que rige la acción de tutela. Esto, por cuanto dicha corporación judicial consideró que se había incumplido el “requisito mínimo de argumentación” de la impugnación, al verificar que en un primer momento el apoderado de los accionantes únicamente interpuso el recurso sin expresar las razones que explicaban el mismo y, de manera posterior, remitió otro escrito en el que exponía los argumentos. En ese sentido, para la Corte Constitucional es claro que basta con interponer el recurso para que el juez de tutela de segunda instancia valore la decisión que adoptó el a quo, así como el expediente en su integridad, para determinar si existe o no la vulneración de prerrogativas de carácter fundamental<sup>148</sup>.

1. Ahora bien, frente al fondo del asunto estudiado, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional considera que, en efecto, la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila incurrió en un defecto fáctico al adoptar la sentencia del 7 de febrero de 2018, mediante la cual se decidió en segunda instancia el proceso de reparación directa interpuesto por los accionantes y otros en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, en atención a las siguientes razones.

1. Esta Sala destaca que el Tribunal Administrativo del Huila se refirió, entre otros asuntos, a (i) la prueba trasladada y, en ese sentido, advirtió que valoraría y tendría en cuenta “(...) el proceso penal que se adelantó por la muerte de los señores Diego Armando Cárdenas, Marlio Mauricio Murillo Quintero y Luis Ernesto Vargas Olaya, en atención a que se llevaron a cabo con audiencia de la contraparte (...) Así mismo, toda vez que las pruebas recaudadas en el proceso disciplinario fueron practicadas por la entidad demandada, se tiene que se han

surtido también con su audiencia” 149 (subrayas por fuera del texto) y, (ii) a la prueba indiciaria<sup>150</sup>.

1. Cabe resaltar que, el juez de tutela no funge como una tercera instancia, pues no le corresponde determinar qué valor deben tener las pruebas que obran en el expediente, ni cuál debe ser el resultado de su valoración. Sin embargo, al estudiar la totalidad del expediente de la reparación directa, es posible concluir que, el Tribunal Administrativo del Huila no valoró la integridad del material probatorio existente en dicho proceso al desconocer las reglas aplicables a la valoración probatoria en casos de graves violaciones a los derechos humanos (ver *supra*, numerales 108 y 109).

1. Primero, no estudió el informe de química aplicada y sustancias controladas suscrito por el CTI el 18 de enero de 2018, del cual era posible extraer que, si bien fueron encontradas tres armas que fueron disparadas, sólo se hizo prueba a una de éstas<sup>151</sup>. En ese sentido, la providencia censurada se limita a indicar que se encontró residuo de pólvora en las manos de uno de los occisos<sup>152</sup>, sin valorar ese hecho frente a las afirmaciones realizadas por los militares sobre un supuesto enfrentamiento armado.

1. De la misma forma, el Tribunal no valoró, en su sentencia, el informe de entrega de EMP y EF suscrito por la Policía Judicial, en el que consta que, en el lugar de los hechos, no fueron encontradas vainillas pertenecientes a una de las armas (pistola V- Bernardelli 7-65), pese a que la misma tenía su proveedor vacío<sup>153</sup>. Pese a lo anterior, arribó a la conclusión de que los tres fallecidos accionaron las armas encontradas.

1. Segundo, no analizó con suficiencia los testimonios aportados por parte de los familiares y conocidos, quienes aseguraron que los fallecidos no hacían parte de ninguna banda delincencial e incluso, incurrió en una contradicción<sup>154</sup>, en la medida en la que, en la sentencia de segunda instancia del proceso de reparación directa se afirmó: “en el plenario

no obran declaraciones que den cuenta de que los señores Diego Armando, Marlio Mauricio y Luis Ernesto eran campesinos y que se dedicarán a labores agrícolas, tal y como lo indicó la parte actora en el recurso de alzada, pues por el contrario se evidenció de las entrevistas a sus familiares que dos de ellos fueron soldados y el otro había trabajado en un café internet, por lo tanto lo alegado por los demandantes queda sin fundamento alguno (...)” 155.

1. En efecto, de los testimonios recaudados en el trámite del proceso de reparación directa se advierte un común denominador, en la medida en la que todos los declarantes, aseguran que las tres víctimas mortales no hacían parte de grupos al margen de la ley y que trabajaban para garantizar su sustento. Así, respecto del señor Diego Armando Cárdenas, se presentaron al proceso los señores Luz Marina Mendieta González<sup>156</sup>, Tarcisio Obando<sup>157</sup>, Marina Charry<sup>158</sup>, Sandra Milena Artunduaga Gutiérrez<sup>159</sup>, Gildardo Chica<sup>160</sup> y Marleny Ordoñez<sup>161</sup>, quienes coincidieron en afirmar que: (i) aquel prestó su servicio militar en el Ejército Nacional; (ii) después de ese momento, se dedicó a trabajar con un ingeniero en labores de albañilería en un local comercial denominado “PETER PAN”; (iii) que semanas antes de su muerte y en ejercicio de su oficio, tuvo un accidente laboral que lo incapacitó de la mano derecha, imposibilitándolo para desarrollar actividades básicas, en la medida en la que era diestro; y (iv) nunca estuvo involucrado en alguna actividad criminal.

1. Lo propio ocurrió en el caso del señor Luis Enrique Vargas Olaya, en tanto que se recaudaron los testimonios de los señores Matilde Tovar Bonilla<sup>162</sup>, Luz Amparo Tovar Narváez<sup>163</sup>, Martha Cecilia Rodríguez<sup>164</sup> y Hernando Cabrera Reyes<sup>165</sup>, quienes sostuvieron que: (i) el fallecido joven nunca tuvo problemas legales; (ii) convivía con su madre; (ii) era de un temperamento tranquilo y; (iii) estudió, trabajaba en oficios varios en un colegio y antes de su fallecimiento estaba remitiendo hojas de vida para encontrar un trabajo con todas las garantías laborales.

1. Finalmente, sobre el señor Marlio Murillo Quintero, se presentó a rendir testimonio la señora Blanca Cecilia Rodríguez Muñoz<sup>166</sup>, quien afirmó que la víctima: (i) convivía con su

familia (padre, madre y dos hermanos); (ii) era de un temperamento tranquilo; (iii) ayudaba a conducir el taxi del padre y pintaba casas y; (iii) nunca estuvo involucrado con actividades ilegales o portaba armas de fuego.

1. Tercero, los elementos que se encuentran en las pruebas trasladadas provenientes de los procesos penales y disciplinarios adelantados por los hechos objeto de estudio no fueron analizados en su totalidad. En concreto, el Tribunal no valoró:

i. El informe remitido al CTI por parte de la Fiscalía General de la Nación, mediante el cual se informó sobre la inexistencia de antecedentes penales de los señores Cárdenas Sánchez, Vargas Olaya y Murillo González<sup>167</sup>;

i. El oficio 2214 del 15 de septiembre de 2015 realizado por investigadores del CTI, en el que se concluye que los disparos hechos por parte de los militares fueron realizados “de abajo a arriba”, en un terreno “relativamente plano” y a una “distancia no mayor de 20 metros”<sup>168</sup>. Se advierte, igualmente, que los disparos que causaron la muerte de las tres víctimas fueron realizados desde atrás y, en el caso de dos de ellos, desde un plano más alto con relación a los orificios de entrada<sup>169</sup>;

i. El oficio GRCOPPF-DRSUR-04727-2014 del 30 de junio de 2014 proferido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, mediante el cual se realizó un peritaje sobre la historia clínica del señor Diego Armando Cárdenas, concluyendo que aquel tenía una “perturbación funcional del órgano de la prensión, cuyo carácter de transitorio o permanente no pudo ser valorado. Basados únicamente en la historia clínica no es posible determinar si la persona podía o no accionar un arma de fuego, sin embargo de acuerdo a la literatura médica, es sabido que estas lesiones pueden ocasionar dolor residual a mediano y largo plazo debido a la artrosis postraumática que se genera entre los huesos del carpo. Cuando este síntoma es muy intenso, puede ocasionar malestar físico y emocional, e impactar

directamente en la fuerza de prensión, la movilidad y la capacidad para trabajar o realizar actividades de la vida diaria”<sup>170</sup> (subrayas fuera del texto).

i. Las posibles discrepancias en las firmas existentes en los recibos, mediante los cuales el Ejército Nacional pagó al señor Diego Fernando Espinoza Baquero por la información que ayudo a identificar a las víctimas como presuntos delincuentes, así como a conocer su ubicación geográfica, información visible en el informe investigador de campo referido a la noticia criminal objeto de investigación por parte de la Fiscalía Especializada en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario<sup>171</sup>.

1. Finalmente, el Tribunal en la sentencia de segunda instancia tampoco tuvo en cuenta, como lo señalan los accionantes, la respuesta brindada por el Juzgado 65 de Instrucción Penal Militar a la Fiscalía 45 Especializada en Derechos Humanos, al remitir el proceso a la jurisdicción ordinaria, respecto de las serias dudas existentes frente al actuar de los militares en este caso. En concreto, ese despacho advirtió: “(...) reconoce este instructor que existen serias DUDAS sobre el actuar de los militares en este procedimiento, así pues NO HAY A LA FECHA UNA RAZÓN CLARA Y CONCRETA por la cual fueron presuntamente atacados con armas de fuego los militares este día; pues a pesar de que la mayoría de los procesados y varios testigos uniformados han declarado en la investigación, en ninguna de estas versiones se informa el motivo por el cual les dispararon, de ahí que ni siquiera se menciona la actividad ilícita que posiblemente se encontraban desarrollando sus agresores en el lugar y que los indujera en un momento dado a utilizar las armas que portaban al advertir la presencia de tropa. (...)”<sup>172</sup>.

1. Lo anterior, demuestra que, pese a que el Tribunal Administrativo del Huila advirtió que iba a analizar las pruebas existentes en el expediente, es decir, aquellas que fueron aportadas en el marco del proceso de reparación directa y aquellas trasladadas de los procesos penales y disciplinarios adelantados, no estudió la totalidad de los elementos probatorios. Esta situación, a todas luces, contradice las subreglas jurisprudenciales referenciadas en los numerales 108 y 109 de esta sentencia y desencadena la configuración de un defecto fáctico en su dimensión negativa por no valorar la totalidad de las pruebas, bajo un estándar flexible

con preponderancia al indicio. Adicionalmente, señala la Sala que el juez de instancia, no hizo uso de sus facultades probatorias de oficio, para esclarecer los hechos, en el sentido de definir cómo llegaron los jóvenes asesinados a la zona del crimen<sup>173</sup>. De hecho, pareciera que pruebas testimoniales señalan que fueron conducidos por un reclutador; como tampoco analizó la galería de fotos de la escena del crimen, en la cual, no se alcanza a distinguir rastro de sango alguno a pesar de que recibieron varios disparos de armas<sup>174</sup>.

1. En consecuencia, la Sala Cuarta de Revisión revocará las sentencias de tutela de primera y segunda instancia, dictadas por las Secciones Segunda y Quinta del Consejo de Estado respectivamente en el presente proceso. En su lugar, procederá a tutelar los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de los señores Irma Olaya, Jhon David Espinosa Olaya, Emilce Espinosa Olaya, Martha Cecilia Espinosa Olaya, Otilia Espinosa Olaya y Maritza Espinosa Olaya, decisión que será extensible a Claudia Milena Montaña Rodríguez; Ernesto Vargas; Judith Sánchez González, actuando en representación de los menores de edad Pablo Esteban Chavarro Sánchez y Juan Camilo Chavarro Sánchez; Rufino Cárdenas Oviedo actuando en representación del menor de edad Juan David Cárdenas Calderón; César Augusto Cárdenas Sánchez; William Orlando Sánchez; Luz Dary Quintero Javela y Héctor Murillo Sánchez, actuando en representación de los menores de edad Yorman Andrés Murillo Quintero y Judy Viviana Murillo Quintero; Jhon Wilmar Murillo Almario; Jhon Robinson Murillo Quintero y Jazmín Espinosa Olaya y ordenará a la Sala de Decisión Quinta del Tribunal Administrativo del Huila dejar sin efectos la sentencia de segunda instancia proferida el 7 de febrero de 2018. En ese sentido, al Tribunal le corresponderá proferir una nueva decisión, en la que se valore la totalidad del material probatorio existente en el proceso de reparación directa en los términos de esta sentencia.

Expediente T-7.477.406

1. En el presente caso, le corresponde a la Corte resolver si el Tribunal Administrativo del Huila incurrió en un defecto fáctico al proferir sentencia de segunda instancia dentro del

medio de control de reparación directa. A juicio de los demandantes, el Tribunal (a) no valoró la totalidad del acervo probatorio y (b) valoró defectuosamente las pruebas aportadas al proceso. En concreto, destacaron lo siguiente:

i. El Tribunal se limitó “a transcribir las declaraciones de los militares dentro de la investigación penal que adelantó el Juzgado 65 de Instrucción Penal Militar<sup>175</sup>.

i. De los testimonios de José Miller Fernández Valencia, Adonay Valencia Quintero, Nancy Medina Conde se deduce que TMC “estaba en un delicado estado de salud como consecuencia de su adicción a sustancias psicoactivas”<sup>176</sup>.

i. TMC no estaba en condiciones físicas, psíquicas ni psicológicas para llevar a cabo una agresión armada el 20 de enero de 2008, la Fundación Cristiana ‘El Shaddai’ certificó que TMC “fue internado el 5 de octubre del 2007 (...) por uso y abuso de sustancias psicoactivas y abandonó estas instalaciones el día 14 de octubre de 2007 (...) por presentar un consumo crónico de sustancias inhalantes (bóxer) desde muy corta edad”<sup>177</sup>.

i. El señor José Miller Fernández declaró haber visto a las 7:00 de la noche al señor TMC y haberle dado una pastilla.

i. El Acta de Inspección a Cadáver determinó que la muerte ocurrió a las 7:30 de la noche<sup>178</sup>.

i. Únicamente se puede llegar de Gigante al lugar donde apareció el cuerpo en transporte<sup>179</sup>. Sin embargo, “de la inspección a cadáver realizada por los funcionarios del

CTI (...) no se encontró ningún tipo de vehículo en el cual se hubiese podido transportar” TMC180.

i. Que en la inspección del lugar de los hechos “no se encontró linterna o cualquier otro elemento para producir luz que le permitiera a la víctima transitar en un área rural oscura”181.

i. Del informe de necropsia se desprende que “los cuatro impactos por arma de fuego que impactaron la humanidad del señor Teódulo Montano Correa, fueron en sentido postero anterior, es decir que el señor (...) se encontraba de espaldas a sus victimarios cuando fue asesinado”182.

i. Que “los proyectiles que le causaron la muerte al señor Teódulo Montano Correa fueron todos disparados desde un mismo sitio, y a muy corta distancia a 22 metros de distancia porque a esta distancia aparecen las evidencias ‘Vainillas M.P.3, M.P.4, M.P.5 y M.P.6’, y que dichos disparos fueron hechos desde una pendiente”183.

i. En el operativo “intervinieron 8 militares de los que solamente 1 disparó y disparó solamente 4 proyectiles calibre 5.56mm de fusil galil, a las 7:30 de la noche y a 22 metros de distancia y todos 4 impactaron por la espalda a Teódulo Montano Correa”184.

i. Que las vainillas encontradas al lado del cuerpo de TMC y que darían cuenta de que le disparó a los miliares “son calibre 5.56, correspondiente a fusil galil del Ejército”185; “que las 4 vainillas estaban en el mismo lugar, que las 4 vainillas estaban a 22 metros del cadáver del occiso Teódulo Montano, que los militares hicieron solo 4 disparos en el lugar de los hechos, que corresponden a las 4 vainillas encontradas, que se evidencia que los 4 disparos fueron

hechos por el mismo soldado, por aparecer las 4 vainillas en el mismo lugar, que según la necropsia, Teódulo Montano recibió 4 impactos de fusil galil, que todos los 4 disparos hechos por los militares impactaron el cuerpo de Teódulo Montano, que los 4 disparos que hizo el soldado fueron hechos exclusivamente contra Teódulo Montano, que el tirador tuvo el 100% de efectividad”<sup>186</sup>.

i. A su juicio, “que los militares hayan hecho solo 4 disparos, que todos los 4 disparos impactaron exclusivamente en el cuerpo del Teódulo Montano y que todos hayan sido por detrás demuestra que los militares no fueron atacados, que Teódulo Montano no se enfrentó a los militares, que no es cierto que los militares se hayan encontrado de frente con 4 o 5 sujetos porque de ser cierto, todos los 8 militares hubieran disparado muchos proyectiles para neutralizar a las personas que los atacaban y no solo los 4 proyectiles para dar muerte exclusivamente a Teódulo Montano”<sup>187</sup>.

i. Que “no se practicó la prueba de residuo de disparo en mano por lo que no existe ningún elemento de convicción que demuestre que Teódulo Montano hubiera disparado”<sup>188</sup>.

ii. TMC “era zurdo y cerca de la mano derecha de su cadáver apareció un revolver calibre 38”<sup>189</sup>.

i. Que TMC no pudo haber lanzado la granada porque “no existe ningún ser humano que pueda lanzar una granada a 100 metros de distancia”<sup>190</sup>.

i. Que el Tribunal “no tuvo en cuenta que, por la misma época, en la misma región y con la autoría de militares del Batallón Pigoanza se presentó una enorme cantidad de ejecuciones extrajudiciales o falsos positivos (...) por la mayoría de los cuales ha sido condenada administrativamente la Nación”<sup>191</sup>.

i. Que el 2 de abril de 2012, la Fiscal 45 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario solicitó que la investigación no se siguiera adelantando por la justicia penal militar sino por la justicia ordinaria. Esto, por cuanto “las versiones rendidas por los uniformados [presentan] algunas inconsistencias en sus dichos, que nos llevan a pensar que los hechos efectivamente no sucedieron como ellos los quieren hacer ver”<sup>192</sup>.

i. Que el Tribunal omitió la valoración de “la investigación penal que adelanta la Fiscalía 76 Especializada de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario”<sup>193</sup>.

1. Esta Sala destaca que el Tribunal Administrativo del Huila señaló en su providencia que valoró y tuvo en cuenta “los procesos disciplinario y penal que se adelantaron por la muerte de” TMC. En efecto, indicó que, “si bien es cierto que en este proceso las mencionadas pruebas trasladadas fueron solicitadas única y exclusivamente por la parte demandante, lo que en principio conllevaría que solamente se pueda valorar la prueba documental que contengan los procesos disciplinario y penal que se adelantó por la muerte del señor Teódulo Montano Correa, también es cierto que se está frente a un asunto de violación grave de derechos humanos, caso en el cual la valoración probatoria debe ser más flexible dadas las circunstancias de indefensión en que se encuentran las víctimas de este tipo de eventos, razón por la cual la Sala, en virtud de los principios de justicia material y de acceso a la Administración de Justicia, dará valor a la totalidad de los elementos de convicción que obran en dicho proceso”<sup>194</sup>.

1. Sin embargo, esta Sala encuentra que el Tribunal (i) dio por ciertos algunos hechos que no están probados en el expediente; (ii) no valoró algunas de las pruebas obrantes en el expediente; y (iii) no evidenció algunas contradicciones que surgen de las pruebas aportadas al proceso. Por lo que, desconoció las reglas de valoración probatoria en casos de graves violaciones de derechos humanos (ver *supra*, numerales 108 y 109).

1. Primero, el Tribunal Administrativo del Huila dio por ciertos algunos hechos que no están probados en el expediente. En este sentido, el Tribunal tuvo como hecho cierto que TMC “disparó el arma que portaba”<sup>195</sup>. De ahí concluyó que “no se logró establecer la existencia de una falla del servicio, puesto que la muerte se presentó por voluntad y acción directa del señor Teódulo Montano Correa”; que los miembros del Ejército reaccionaron “en legítima defensa”<sup>196</sup>; que TMC “no fue víctima de una ejecución extrajudicial sino que estaba infringiendo la ley –al portar armas sin salvoconducto– y que al sentirse abrumado, reaccionó con disparos cuando observaron la presencia de la fuerza pública”<sup>197</sup>. Sin embargo, no está probado que TMC hubiera disparado el arma que portaba, pues no se le hizo registro de residuo de pólvora. De esa manera, la Sala encuentra no hay prueba directa para acreditar que el señor TMC hubiese disparado el arma.

1. El Tribunal señaló que “se encuentra demostrado: (...) que el día 16 de enero de 2008 a las 19:20 horas el soldado puntero se encontró de frente a un grupo de 4 a 5 sujetos que en el momento que identificaron que era la tropa abrieron fuego contra los soldados”<sup>198</sup>. De lo anterior concluyó que el Ejército “en legítima defensa le ‘dio de baja’ al familiar de los demandantes”<sup>199</sup>. Sin embargo, en el expediente no hay prueba de que otros sujetos hubieran estado presentes en ese momento ni que hubieran abierto fuego en contra de los soldados. Por el contrario, en la escena del crimen únicamente se encontraron cuatro vainillas, todas las cuales corresponden a las balas disparadas por el Ejército Nacional<sup>200</sup>. En consecuencia, no se puede concluir que el Ejército hubiera actuado en legítima defensa.

1. Tampoco es cierto que, como lo sostuvo el Tribunal, “el hecho de que el occiso portara un arma, que ésta hubiera sido disparada según se infiere del informe de la Policía Judicial de inspección al cadáver que da cuenta de las vainillas encontradas al lado del cuerpo del fallecido, que la escena de los hechos que no tenga indicios de haber sido alterada, así como el hecho de que el muerto tuviera una radio de comunicaciones y un croquis de la vereda, antes de los hechos, permite afirmar lo dicho por los miembros del Ejército”<sup>201</sup>. Como da cuenta el informe de levantamiento del cadáver, las vainillas eran calibre 5.56, corresponden

a las armas de dotación del Ejército y fueron encontradas a 22 metros del cadáver. Igualmente, no existe prueba si quiera indiciaria dentro del plenario que permita demostrar que la víctima tenía radio y mapa de la vereda en la que fue encontrado.

1. Segundo, el Tribunal no valoró algunas de las pruebas obrantes en el expediente. En línea con lo anteriormente señalado, el Tribunal no valoró que en el lugar de los hechos únicamente se hubieran encontrado cuatro vainillas calibre 5.56 de color amarillo, a una distancia aproximada de 22 metros del cadáver<sup>202</sup>. Esta Sala echa de menos que (a) estudiara por qué si se dispararon 23 municiones<sup>203</sup>, únicamente se encontraran cuatro vainillas; y (b) valorara el hecho de que cuatro fueron los disparos que recibió el señor TMC y cuatro las vainillas encontradas<sup>204</sup>.

1. Por otra parte, es cierto que, como lo afirmó el Tribunal “el Comandante del Batallón de Infantería No. 26 ‘Cacique Pigoanza’ a través del proveído de fecha 27 de enero de 2009 decidió archivar en forma definitiva la investigación formal No. 017/08 en contra de los militares que participaron en los hechos (...)”<sup>205</sup>. Sin embargo, también se evidencia que la Fiscalía General de la Nación señaló grandes incongruencias en las pruebas recaudadas en el proceso disciplinario y en el penal que adelantaba la justicia penal militar. Dicha entidad le solicitó al Juzgado 65 de Instrucción Penal Militar que remitiera el caso a la justicia ordinaria<sup>206</sup>, y el Juzgado aceptó. Empero, el Tribunal no mencionó tal situación. Es más, dicho proceso aún se encuentra en curso en la justicia ordinaria penal.

1. Así mismo, esta Sala encuentra que, por una parte, de los testimonios de José Miller Fernández Valencia, Adonay Valencia Quintero, Nancy Medina Conde, se deduce que TMC “estaba en un delicado estado de salud como consecuencia de su adicción a sustancias psicoactivas”<sup>207</sup>. En efecto, los tres coincidieron en afirmar que: (i) la víctima era consumidora de sustancias psicoactivas; (ii) no era agresivo; y; (iii) siempre llegaba al restaurante “La Casona” para solicitar ayuda con su alimentación. Por otra parte, el expediente del proceso penal –incorporado al expediente de reparación directa– sí se

encuentra el certificado de “El Shaddai”<sup>208</sup>. Por el contrario, el Tribunal consideró que “ningún otro testigo que d[*a*] cuenta del supuesto estado de adicción que padecía el occiso, tampoco obra certificado del centro de rehabilitación ‘El Shaddai’ donde aparentemente estuvo recibiendo ayuda”<sup>209</sup>.

1. Adicionalmente, en la providencia judicial cuestionada, el Tribunal no valoró el hecho de que el señor José Miller Fernández declaró haber visto a las 7:00 de la noche al señor TMC y haberle dado una pastilla<sup>210</sup>; que el Acta de Inspección a Cadáver determinó que la muerte ocurrió a las 7:30 de la noche<sup>211</sup>; que, de acuerdo con el demandante, únicamente se puede llegar de Gigante al lugar donde apareció el cuerpo en transporte<sup>212</sup>; y que “de la inspección a cadáver realizada por los funcionarios del CTI (...) no se encontró ningún tipo de vehículo en el cual se hubiese podido transportar” TMC<sup>213</sup>.

1. El Tribunal tampoco apreció el hecho de que los soldados afirmaran que ninguno tuvo el objetivo identificado durante el operativo porque no había visibilidad. Sobre el particular están las siguientes pruebas en el expediente:

i. Declaración que rinde el señor SLP Chantre Mauricio: “si disparé dos cartuchos” no disparó más “porque [se] encontraba más atrás y no tenía visibilidad del objetivo”; no identificó el objetivo pero “vi[o] los fogonazos [a] 30 metros aprox”<sup>214</sup>.

i. Declaración que rinde el señor SLP Vera Vera Edilberto: “si dispare, hacia la parte alta de la vía de donde venían los disparos, unas 6 o 7 veces”; “en ese momento no tenía un objetivo claro y dejaron de disparar”<sup>215</sup>.

i. Declaración que rinde el señor SLP Palechor Muñuz Luis Fernando cuaderno de pruebas de

apelación, folios 228-229: “yo reaccione y dispare hacia el lado de dónde venían los disparos y dispare cinco cartuchos”; “porque se calmó el fuego”; “yo vi los fogonazos y hacia allá disparé”<sup>216</sup>.

i. Declaración que rinde el señor SLP Figueroa Medina Mauricio cuaderno de pruebas de apelación, folios 230-231. “si, disparé hacia donde se escuchaban los disparos, cinco o siete cartuchos”; “porque no nos siguieron disparando” “yo vi el fogonazo y reaccioné a donde vi el fogonazo”<sup>217</sup>.

1. Tercero, el Tribunal no evidenció algunas contradicciones que surgen de las pruebas aportadas al proceso y que fueron identificadas por la Fiscalía General de la Nación, de la siguiente manera<sup>218</sup>:

i. “Las versiones de los militares señalan que los disparos con que fueron sorprendidos y atacados provenían de la parte alta de la carretera, pero el cuerpo del señor Teódulo fue encontrado justo sobre la vía”<sup>219</sup>.

i. “En el INSITOP del 16 de enero de 2008 se ubica al TE León Campos Alejandro, de la Compañía Catapulta 4, en el sitio Patio Bonito y no en el sector de Tres Esquinas y Silvania. En este mismo documento se ubica en el sector de Tres Esquinas a la Compañía Dinamita 4; luego no es claro dónde efectivamente se encontraba la compañía Catapulta 4 a quien se atribuye la comisión del homicidio en estudio”<sup>220</sup>.

1. Finalmente, el Tribunal tampoco valoró que: (i) todos los disparos se hubiesen realizado desde el mismo punto y tan sólo a 22 metros de distancia del lugar en el que fue encontrado el cuerpo de TMC tal y como lo indica el dibujo topográfico<sup>221</sup> y; (ii) TMZ era zurdo, pero el arma encontrada en el lugar de los hechos estaba al lado derecho del cadáver<sup>222</sup>.

1. Lo anterior, demuestra que, pese a que el Tribunal Administrativo del Huila advirtió que iba a analizar las pruebas existentes en el expediente, es decir, aquellas que fueron aportadas en el marco del proceso de reparación directa y aquellas trasladadas de los procesos penales y disciplinarios adelantados, no estudió la totalidad de esos elementos probatorios. Esta situación, a todas luces, contradice las subreglas jurisprudenciales referenciadas los numerales 108 y 109 anteriores, y desencadena la configuración de un defecto fáctico por no valorar la totalidad de las pruebas. Adicionalmente, señala la Sala que el juez de instancia, no hizo uso de sus facultades probatorias de oficio, para esclarecer los hechos, en el sentido de dar por probado que el señor TMZ era parte de la banda de extorsionistas de la zona<sup>223</sup>; como tampoco elementos que evidencien la existencia de algún objeto luminoso que le diera visibilidad al señor TMZ para disparar a los soldados<sup>224</sup>.

1. En consecuencia, la Sala Cuarta de Revisión revocará las sentencias de tutela de primera y segunda instancia, proferidas respectivamente por las Secciones Tercera y Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 28 de febrero de 2019 y 8 de abril de 2019. En consecuencia, procederá a tutelar el derecho fundamental al debido proceso de Rodolfo Montano Correa, Jhon Deimer Montano Correa, Anselmo Montano Correa y Clara Lucía Montano Correa y a dejar sin efectos la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila el 18 de abril de 2018, para que valore la totalidad del material probatorio existente en el proceso de reparación directa y profiera una nueva sentencia de conformidad con las consideraciones acá señaladas.

#### A. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional estudió las acciones de tutela interpuestas (i) por los señores los señores Irma Olaya, Jhon David Espinosa Olaya, Emilce

Espinosa Olaya, Martha Cecilia Espinosa Olaya, Otilia Espinosa Olaya y Maritza Espinosa Olaya<sup>225</sup>, actuando mediante apoderado judicial<sup>226</sup>, en contra de la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila (Expediente T-7.395.090) y (ii) por los señores Rodolfo Montano Correa, Jhon Deimer Montano Correa, Anselmo Montano Correa y Clara Lucía Montano Correa<sup>227</sup>, actuando por intermedio de apoderado<sup>228</sup>, en contra del Tribunal Administrativo del Huila (Expediente T-7.477.406). En ambos casos, los accionantes consideraron que con la sentencia de segunda instancia proferida en el marco de los procesos de reparación directa adelantada en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, dicha autoridad judicial incurrió en un defecto fáctico por indebida valoración probatoria.

1. Debido a lo anterior, a la Sala le correspondió resolver los siguientes problemas jurídicos: (a) ¿Incorre la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila en el proceso de reparación directa adelantado por Irma Olaya y otros en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional en un defecto fáctico por (i) no valorar la totalidad del acervo probatorio; y (ii) valorar defectuosamente las pruebas aportadas (T-7.395.090)?; y (b) ¿Incorre la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila en el proceso de reparación directa adelantado por Rodolfo Montano y otros en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional en un defecto fáctico por (i) no valorar la totalidad del acervo probatorio; y (ii) valorar defectuosamente las pruebas aportadas (T-7.477.406)?

1. Como resultado de las sub-reglas jurisprudenciales analizadas en la parte motiva de esta providencia (ver supra, sección F), la Sala concluyó que se vulneran los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, cuando una autoridad judicial, en el marco de un proceso de reparación directa en el que se debate la presunta comisión de graves violaciones a los derechos humanos no (i) flexibiliza los estándares probatorios; (ii) reconoce la preponderancia de la prueba indiciaria; (iii) hace uso de las inferencias judiciales razonables; (iv) aumentar el estándar probatorio del Estado como demandado en el proceso de reparación directa; (v) le exige Estado que demuestre que no cometió una ejecución extrajudicial; y (vi) hace uso de las pruebas aportadas a los procesos penales y disciplinarios

correspondientes.

1. Para arribar a la conclusión anterior, en esta providencia se analizaron las reglas jurisprudenciales relativas a (i) la procedencia genérica y específica de la acción de tutela interpuesta en contra de una providencia judicial, (ii) la caracterización del defecto fáctico y; (iii) la flexibilización de los estándares probatorios en materia de violaciones graves a los derechos humanos, específicamente se estudiaron las subreglas jurisprudenciales del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional en la materia.

1. Por todo lo anterior la Sala Cuarta de Revisión, concluye que en ambos procesos de tutela (T-7.395.090 y T-7.477.406), el Tribunal Administrativo del Huila vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de los accionantes y, en consecuencia, procederá a revocar (i) las sentencias proferidas por las Secciones Segunda y Quinta del Consejo de Estado, mediante las cuales se negó la tutela de los derechos fundamentales invocados y se confirmó dicha decisión, respectivamente (T-7.395.090), y (ii) las sentencias proferidas por las Secciones Cuarta y Tercera del Consejo de Estado, a través de las cuales se declaró improcedente la acción de tutela interpuesta y se confirmó dicha decisión, respectivamente (T-7.477.406). En su lugar, tutelaré el derecho al debido proceso y a la igualdad en cada caso, y ordenaré que se profieran sentencias de reemplazo.

## I. DECISIÓN

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

## RESUELVE

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en los procesos de tutela de la referencia, ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura.

SEGUNDO.- REVOCAR las sentencias proferidas por las Secciones Segunda y Quinta del Consejo de Estado el 15 de noviembre de 2019 y el 28 de febrero de 2019, por medio de las cuales se negó el amparo de los derechos invocados (T-7.395.090). En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de los señores Irma Olaya, Jhon David Espinosa Olaya, Emilce Espinosa Olaya, Martha Cecilia Espinosa Olaya, Otilia Espinosa Olaya y Maritza Espinosa Olaya; Claudia Milena Montaña Rodríguez; Ernesto Vargas; Judith Sánchez González, actuando en representación de los menores de edad Pablo Esteban Chavarro Sánchez y Juan Camilo Chavarro Sánchez; Rufino Cárdenas Oviedo actuando en representación del menor de edad Juan David Cárdenas Calderón; César Augusto Cárdenas Sánchez; William Orlando Sánchez; Luz Dary Quintero Javela y Héctor Murillo Sánchez, actuando en representación de los menores de edad Yorman Andrés Murillo Quintero y Judy Viviana Murillo Quintero; Jhon Wilmar Murillo Almario; Jhon Robinson Murillo Quintero y Jazmín Espinosa Olaya.

TERCERO.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila el día 7 de febrero de 2018, en el marco del proceso de reparación directa identificado con el radicado 2008-00143. En consecuencia, ORDENAR a dicha Sala del Tribunal Administrativo del Huila que, en el marco de sus competencias, en el término de treinta (30) días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia, profiera una nueva decisión, de conformidad con las consideraciones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- REVOCAR las sentencias proferidas por las Secciones Tercera y Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado proferidas el 28 de febrero de 2019 y 8 de abril de 2019 respectivamente, por medio de las cuales se declaró improcedente el amparo de los derechos invocados (T-7.477.406). En su lugar, TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso de Rodolfo Montano Correa, Jhon Deimer Montano Correa, Anselmo Montano Correa y Clara Lucía Montano Correa.

QUINTO.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila el día 18 de abril de 2018, en el marco del proceso de reparación directa identificado con el radicado 2010-00081. En su lugar, ORDENAR a dicha Sala del Tribunal Administrativo del Huila que, en el marco de sus competencias, en el término de treinta (30) días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia, profiera una nueva decisión, de conformidad con las consideraciones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO.- Por medio de la Secretaría General de la Corte, ORDENAR la devolución de los expedientes remitidos en préstamo a la Sala Cuarta de Revisión.

SÉPTIMO.- LIBRAR por la Secretaría General las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Familiares del señor Luis Ernesto Vargas Olaya.

2 Ver cuaderno principal, folios 2-4. Expediente T-7.395.090.

3 Ver cuaderno principal, folio 16. Expediente T- T-7.395.090.

4 Hermanos del señor Teódulo Montano Correa.

5 Ver cuaderno principal, folios 16-20. Expediente T-7.477.406.

6 Ibídem.

7 Por la muerte del señor Luis Ernesto Vargas Olaya, demandaron al Estado colombiano los señores Claudia Milena Montaña Rodríguez, Irma Olaya, Ernesto Vargas, Jon David Espinosa Olaya, Jazmín Espinosa Olaya, Otilia Espinosa Olaya y Maritza Espinosa Olaya.

8 Ver folios 4-18 del cuaderno principal. De conformidad con lo afirmado en el escrito de tutela Expediente T-7.395.090.

9 Ver folios 12-24 del cuaderno principal N° 1 del proceso 2008-00143. Expediente T-T-7.395.090.

10 Ver folios 3-18 del cuaderno principal. Escrito de tutela. Expediente T-7.392.090.

11 Ver folios 71-79 del cuaderno principal. Sentencia de primera instancia. Expediente T-T-7.395.090.

12 Ver folios 424-436 del cuaderno principal N° 3 del proceso de reparación directa, identificado con radicado 2008-00143. Recurso de apelación. Expediente T- T-7.392.090.

13 Folio 1, CD, página 27 del cuaderno principal. Expediente T-7.395.090.

14 Ibídem.

15 Folio 1, CD, páginas 28-30 del cuaderno principal. Expediente T-7.395.090.

16 Folio 1, CD, páginas 28-30 del cuaderno principal. Expediente T-7.395.090.

17 Ver folio 1, CD, páginas 43-44 del cuaderno principal. Expediente T-7.395.090

18 Ver folio 1, CD, página 44 del cuaderno principal. Expediente T-7.395.090.

19

<https://www.fiscalia.gov.co/colombia/servicios-de-informacion-al-ciudadano/consultas/#1536851620255-61ce92ac-374f>.

20 Hecho 2 de la demanda de reparación directa. Folio 11 del cuaderno 1 del proceso identificado con radicado 2010-00081-00. Expediente T-7.477.406.

22 La demanda la presentaron Constanza Triana Trujillo en nombre propio y en representación de sus hijos Silvia Yolanda, Milton, Daniela y Rosa Katherine Paredes Triana, en su calidad de compañera permanente y de hijos de crianza de TMC; Anselmo Montano Ipuz, en calidad de su padre; Jhon Deimer, Anselmo, Clara Lucía, María Isabel, Rodolfo Montano Correa y Priscila Correa, hermanos de TMC, y Arturo Correa Osorio, abuelo de TMC. Ver cuaderno principal, folio 196, CD, páginas 2-84. Expediente T-7.477.406.

23 Radicada bajo el número 41001-33-31-002-2010-00081-00. Ver cuaderno principal, folio 196, CD, páginas 2-26 de 84. Expediente T-7.477.406.

24 Ver folio 196, CD, página 9 de 84 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

25 Ver folio 196, CD, página 10 de 84 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

26 Ibídem.

27 Ibídem.

28 Ibídem.

29 Ver folio 196, CD, página 11 de 84 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

30 Ibídem.

31 Folio 196, CD, página 21 de 84 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

32 Radicada bajo el número 41001-33-31-002-2010-00081-01. Ver cuaderno principal, folio

196, CD, páginas 29-71 de 84. Expediente T-7.477.406.

33 Folio 196, CD, página 52 de 84 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

34 Ver folio 196, CD, página 50 de 84 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

35 Ver folio 196, CD, página 52 de 84 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

36 Ibídem.

37 Ver folio 196, CD, páginas 55-57 de 84 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

38 Ver folio 196, CD, páginas 57-58 de 84 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

39 Ver folio 196, CD, páginas 58-59 de 84 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

40 Ver folio 196, CD, páginas 59-60 de 84 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

41 Ver folio 196, CD, páginas 60-61 de 84 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

42 Ver folio 196, CD, páginas 61-62 de 84 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

43 Ver folio 196, CD, páginas 62-63 de 84 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

44 Ver folio 196, CD, páginas 63-64 de 84 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

45 Ver folio 196, CD, página 65 de 84 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

46 Ver folio 196, CD, páginas 65-66 de 84 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

47 Ibídem.

48 Ibídem.

49 Ver folio 196, CD, página 67 de 84 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

50 Ver folio 196, CD, página 66 de 84 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

51 Ibídem.

52 Ibídem.

53 Ver folio 196, CD, página 67 de 84 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

54 Ibídem.

55 Ibídem.

56 Ver folio 196, CD, página 66 de 84 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

57 Ibídem.

58 Ver folio 196, CD, página 69 de 84 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

59 Ibídem.

60

<https://www.fiscalia.gov.co/colombia/servicios-de-informacion-al-ciudadano/consultas/#1536851620255-61ce92ac-374f>

61 Ver folios 26-36 del cuaderno principal. Expediente T-7.395.090.

62 Mediante el auto del 28 de agosto de 2018, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió la demanda de tutela interpuesto y vinculó al proceso de tutela a la Nación; al Ministerio de Defensa; al Ejército Nacional y a los señores Claudia Milena Montaña Rodríguez, Ernesto Vargas, Judith Sánchez González, para que actúe en su nombre propio y en representación de los menores de edad Pablo Esteban Chavarro Sánchez y Juan Camilo Chavarro Sánchez; Rufino Cárdenas Oviedo para que actúe en nombre propio y en representación del menor de edad Juan David Cárdenas Calderón; César Augusto Cárdenas Sánchez; William Orlando Sánchez; Luz Dary Quintero Javela y Héctor Murillo Sánchez, para que actúen en nombre propio y en representación de los menores de edad Yorman Andrés Murillo Quintero y Judy Viviana Murillo Quintero; Jhon Wilmar Murillo Almario; Jhon Robinson Murillo Quintero y Jazmín Espinosa Olaya por contar con interés directo en el debate planteado.

63 Ver cuaderno principal, folios 33 y 47. Expediente T-7.477.406.

64 Ver folio 45 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

65 Ibídem.

67 Ver folios 36-39 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

68 Ver folios 91-96 del cuaderno principal. Expediente T-7.395.090.

69 En atención a que las notificaciones personales intentadas frente a los señores Judith Sánchez González, Pablo Esteban Chavarro Sánchez, Rufino Cárdenas Oviedo, Juan Camilo Chavarro Sánchez, Juan David Cárdenas Calderón, César Augusto Cárdenas Sánchez, William Orlando Sánchez, Luz Dary Quintero Javela, Héctor Murillo Sánchez, Yorman Andrés Murillo Sánchez, Judy Viviana Murillo Quintero, Jhon Wilmar Murillo Almario y Jhon Robinson Murillo Quintero no fue posible, mediante aviso del 16 de enero de 2019, la Secretaría General del Consejo de Estado notificó el auto admisorio del 28 de agosto de 2018, el auto del 22 de octubre de 2018 y la sentencia de primera instancia proferida el 15 de noviembre de 2018 a los mencionados señores. Ver cuaderno principal, folio 117. Expediente T-7.395.090.

70 Ver folio 121 del cuaderno principal. El 5 de febrero de 2019, el apoderado de los accionantes sustentó la impugnación presentada (Ver cuaderno principal, folios 139-150). Expediente T-7.395.090.

71 Ver folio 190 del cuaderno principal. Expediente T-7.395.090.

72 Ver folios 192-195 del cuaderno principal. Expediente T-7.395.090.

73 Mediante auto del 8 de febrero de 2019, la Sección Quinta del Consejo de Estado, previo a decidir la impugnación, advirtió que, pese a los intentos del juez constitucional de primera instancia por notificar a todos los terceros con interés vinculados, no se pudieron realizar las notificaciones de manera correcta. Por eso considero que al tratarse de una nulidad saneable, debía intentarse nuevamente la notificación de todos los terceros con interés, para que estos pudieran pronunciarse dentro del proceso de tutela dentro de los 3 días siguientes. Ver cuaderno principal, folios 152 y 153. Expediente T-7.095.090.

74 Ver folios 136-139 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

75 Ver folios 147-150 del cuaderno principal. El 8 de abril de 2019, el apoderado de los accionantes sustentaron la impugnación presentada (Ver cuaderno principal, folios 166-183). Expediente T-7.477.406.

76 Ver folios 111-125 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

77 Ver folios 12-25 del cuaderno de revisión. Expediente T-7.395.090. Folios 28-42 del cuaderno de revisión. Expediente T-7.477.406.

78 Ver folio 33 del cuaderno principal. Expediente T-7.395.090.

79 Ver folios 46-47 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

80 Ver folios 64-65 del cuaderno principal. Expediente T-7.395.090.

81 De conformidad con el artículo 3 del Decreto 2591 de 1991, “[e]l trámite de la acción de tutela se desarrollará con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia”.

82 Corte Constitucional, sentencias T-119 de 2015, T-250 de 2015, T-446 de 2015, T-548 de 2015 y T-317 de 2015.

83 Acerca del perjuicio irremediable, esta Corte ha señalado que debe reunir ciertos requisitos para que torne procedente la acción de tutela, a saber: “(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables”. Ver sentencia T-896 de 2007, entre otras.

84 Al respecto, el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 8 establece lo siguiente: “[a]ún cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela”.

85 Según la sentencia C-590 de 2005 los requisitos generales o de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son los siguientes: “a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones (...), b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos (...), c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración (...), d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora (...), e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible”.

86 Sobre estos requisitos, puede verse, por ejemplo, las sentencias T-066 de 2019 y T-042 de 2019.

87 Corte Constitucional, sentencia T-448 de 2018.

88 Corte Constitucional, sentencia T-619 de 2017.

89 Debe tenerse en cuenta que, cuando se trate de un defecto procedimental “el actor deberá además argumentar por qué, a su juicio, el vicio es sustancial, es decir, con incidencia en la resolución del asunto y/o afectación de los derechos fundamentales invocados”. Corte Constitucional, sentencia SU-379 de 2019.

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

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

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión

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

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

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

i. Violación directa de la Constitución”.

91 Corte Constitucional, sentencia SU-379 de 2019.

92 Corte Constitucional, sentencia T-006 de 2015.

93 Corte Constitucional, entre otras, sentencia T-727 de 2016.

94 Cabe recordar que las demandas de reparación directa fueron interpuestas en el 2010, esto es, antes de la entrada en vigencia del actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En consecuencia, la norma que rigió su procedimiento era el anterior Código Contencioso Administrativo.

95 Sentencia C-649 de 2011. Ver, también, sentencia SU-090 de 2018.

96 Sentencia SU-068 de 2018. Ver, también, sentencias SU-263 de 2015, T-291 de 2014,

T-713 de 2013, T-553 de 2012 y T-649 de 2011.

97 En ese sentido, en sentencia C-590 de 2005, la Corte señaló que la razón de ser de este requisito es evitar la transgresión de principios como la cosa juzgada o la seguridad jurídica, ya que permitir que la acción de tutela se interponga meses o incluso años después de la fecha en la que se toma la decisión desdibujaría la finalidad de los mecanismos ordinarios de defensa previstos por el legislador.

98 Corte Constitucional, sentencias SU-379 de 2019, T-404 de 2017 y T-265 de 2015.

99 Corte Constitucional, sentencia T-529 de 2012.

100 Ver folio 1, CD del cuaderno principal. Expediente T-7.395.090.

101 Ibídem.

102 Ver folio 20 del cuaderno principal. Expediente T-7.395.090.

103 Ver folio 66 del cuaderno principal del proceso de reparación directa 410013331002-2010-00081-01.

104 Ver folio 1 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

105 Ver folio 138 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

106 Ver folio 188 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

107 Poderes obrantes a folios 16-20 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

108 Folio 48 del cuaderno principal. Expediente T-7.395.090.

110 Folio 47 del cuaderno principal. Expediente T-7.395.090

111 Folio 48 del cuaderno principal. Expediente T-7.395.090.

112 Sobre el tema ver sentencia T-518A/15.

113 De conformidad con el Artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, “La acción de tutela

procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2o. de esta ley”.

114 La Corte Constitucional, en sentencia T-055 de 1997, determinó que, en lo que hace al análisis del material probatorio, la independencia judicial cobra mayor valor y trascendencia.

115 Corte Constitucional, sentencia T-442 de 1994. Allí se indicó: “si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica..., dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente” (resaltado fuera del texto original).

116 Ibid.

117 Corte Constitucional, sentencia T-084 de 2017.

118 Corte Constitucional, sentencia T-336 de 2004.

119 Corte Constitucional, sentencias T-442 de 1994 y T-781 de 2011.

120 Corte Constitucional, sentencia T-084 de 2017.

121 Corte Constitucional, sentencia T-458 de 2007.

122 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 27 de abril de 2016, Exp. 47911.

123 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de diciembre de 2014, Exp. 26737.

124 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de noviembre de 2018, Exp. 46134.

125 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de noviembre de 2018, Exp.

46134.

126 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, Exp. 32988.

127 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de octubre del 2014, Exp. 20411.

128 Sentencia T-237 de 2017.

129 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero de 2009, Exp. 16337, reiterada en el fallo de 14 de abril de 2011, Exp. 20145.

130 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero de 2009, Exp. 16337, reiterada en el fallo de 14 de abril de 2011, Exp. 20145.

131 Ibídem.

132 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, Exp. 32988.

133 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 12 de febrero 2015, Exp. 11001-03-15-000-2014-00747-01.

134 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de abril de 2014, Exp. 28075.

135 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de diciembre 2013, Exp. 28122.

136 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, Exp. 32988.

137 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de mayo de 2015, Exp. 26958.

138 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de febrero de 2014, Exp. 29028.

139 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de septiembre de 2018, Exp. 43770.

140 Corte Constitucional, sentencia SU-062 de 2018.

141 Corte Constitucional, sentencia T-926 de 2014, citada en la sentencia SU-035 de 2018.

142 Corte Constitucional. T-535 de 2015.

143 Esta postura de flexibilización de los medios de prueba ante graves violaciones a los derechos humanos fue adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las siguientes sentencias: 15 de septiembre del 2005, caso Mapiripán vs. Colombia, párr. 73; sentencia del 24 de junio del 2005, caso Acosta Calderón vs. Ecuador, párr. 41; sentencia del 23 de junio del 2005, caso Yatama vs. Nicaragua, párr. 108; sentencia del 20 de junio del 2005, caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, 45; sentencia del 2 de julio del 2004, caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, párr. 57. Las referencias en esta ponencia a sentencias de la CIDH se realiza exclusivamente para fines interpretativos, y en ningún caso podrán ser entendidas como parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

144 Ver, entre otras, la sentencia del 6 de julio del 2009, caso Escher y otros vs. Brasil; la sentencia del 29 de julio de 1988, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras; sentencia del 28 de enero del 2009, caso Ríos y otros vs. Venezuela; sentencia del 3 de abril del 2009, caso Kawas Fernández vs. Honduras.

145 Corte IDH, Caso la Masacre de la Rochela vs. Colombia, sentencia del 11 de mayo de 2007, párr. No. 76. Ver también, Corte IDH, sentencia del 29 de julio de 1988, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, párr. 135, entre otras.

147 Ver folios 192-195 del cuaderno principal. Expediente T-7.395.090

148 Respecto del principio de informalidad que rige la interposición del recurso de impugnación en materia de acción de tutela, ver las providencias T-501 de 1992, T-100 de 1998, T-538 de 2017, A-012 de 1993, A-016 de 1995, A-029 de 1997, A-005 de 1999, A-099 de 2006 y A-114 de 2008, entre otros.

149 Ver cuaderno principal, folio 1, CD, página 53 Expediente T-7.395.090.

150 Ibídem.

151 Ver cuaderno de pruebas 1, folios 138, Radicado 2008-00143. Expediente T-7.395.090.

152 Folio 1, CD, página 40 del cuaderno principal. Expediente T-7.395.090

153 Folio 154, del cuaderno de pruebas No. 4, Radicado 2008-00143. Expediente T-7.395.090.

154 Folios 114 -128, 129-136 y 155-156 del cuaderno de pruebas No. 1, Radicado 2008-00143. Expediente T-7.395.090. Expediente T-7.395.090.

155 Página 45 de la sentencia del 7 de febrero de 2018, dictada por la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila.

156 Ver folios 114-115 del cuaderno principal 2. Radicado 2008-00143. Expediente T-7.395.090.

157 Ver folios 116-117 del cuaderno principal 2. Radicado 2008-00143. Expediente T-7.395.090.

158 Ver folios 119-121 del cuaderno principal 2. Radicado 2008-00143. Expediente T-7.395.090.

159 Ver folios 122 -123 del cuaderno principal 2. Radicado 2008-00143. Expediente T-7.395.090.

160 Ver folios 127-128 del cuaderno principal 2. Radicado 2008-00143. Expediente T-7.395.090.

161 Ver folios 124-125 del cuaderno principal 2. Radicado 2008-00143. Expediente T-7.395.090.

162 Ver folios 129-130 del cuaderno principal 2. Radicado 2008-00143. Expediente T-7.395.090

163 Ver folios 131-132 del cuaderno principal 2. Radicado 2008-00143. Expediente T-7.395.090.

164 Ver folios 133-134 del cuaderno principal 2. Radicado 2008-00143. Expediente T-7.395.090.

165 Ver folios 135-136 del cuaderno principal 2. Radicado 2008-00143. Expediente

T-7.395.090.

166 Ver folios 155-156 del cuaderno principal 2. Radicado 2008-00143. Expediente T-7.395.090.

167 Ver cuaderno 2 del proceso penal, folios 15-16, Radicado 2008-00143. Expediente T-7.395.090.

168 Ver cuaderno cuaderno 2 del proceso penal, folios 110-122, Radicado 2008-00143. Expediente T-7.395.090.

169 Ver cuaderno 2 del proceso penal, folios 110-122, Radicado 2008-00143. Expediente T-7.395.090.

170 Ver cuaderno 2 del proceso penal, folios 94-96, Radicado 2008-00143. Expediente T-7.395.090.

171 Ver cuaderno 2 del proceso penal, folios 228-233, Radicado 2008-00143. Expediente T-7.395.090.

172 Ver cuaderno 1 del proceso penal, folio 26. Radicado 2008-00143. Expediente T-7.395.090.

173 Ver folio 12, hecho 41 del cuaderno 1 de tutela.

174 Ver folio 12, hecho 42 del cuaderno 1 de tutela.

175 Ibídem.

176 Ibídem.

177 Ver folio 9 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

178 Ver folio 7 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

179 Ibídem.

180 Ibídem.

181 Ver folio 10 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

182 Ver folio 6 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

183 Ver folios 10-11 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

184 Ver folio 56 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

185 Ver folio 13 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

186 Ver folio 67 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

187 Ibid.

188 Ver folio 68 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

190 Ver folio 11 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

191 Ibídem.

192 Ver folios 80-82 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

193 Ibídem.

194 Ver folio 196, CD, página 51 de 84 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

195 Ver folio 196, CD, página 70 de 84 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

196 Ibid.

197 Ver folio 196, CD, página 67 de 84 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

198 Ver folio 196, CD, página 63 de 84 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

199 Ibid.

200 Ver folio 61 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

201 Ver folio 196, CD, página 66 de 84 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

202 Ver, entre otros, el informe de la Policía Judicial en cuaderno principal, folio 94. Expediente T-7.477.406.

203 “Acta 0068 del 18 de enero de 2008, el Batallón de Infantería No. 26 señaló que gastó 23 cartuchos de guerra cal 5.56mm; vainillas perdidas: 23. Personal que consumió la munición: Figueroa Medina Mauricio: 8; Palechor Muñoz Fernando: 6; Vera Vera Jose: 7; Chantre Mauricio: 2; Total: 23”. Ver cuaderno de pruebas de apelación del proceso de reparación directa, folio 165. Expediente T-7.477.406.

204 El Tribunal se limitó a citar ese hecho pero no aparece en la valoración probatoria en su conjunto Cita el informe de patrullaje mediante el cual el Comandante de la Compañía Catapulta 4: “se gastó el siguiente material de guerra de acuerdo al personal que disparó sus armas de dotación así: “SLP FIGUEROA MEDINA MAURICIO 08 cartuchos calibre 5.56 mm, SLP PALECHOR MUÑOZ FERNANDO 06 cartuchos calibre 5.56 mm, SLP VERA VERA JOSE 07 cartuchos calibre 5.56 mm, SLP CHANTRE MAURICIO 02 cartuchos calibre 5.56 mm”. Ver cuaderno principal, folio 196, CD, página 57 de 84. Expediente T-7.477.406.

205 Ver folio 196, CD, página 63 de 84 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

206 Ver cuaderno de pruebas – copias investigación deceso del señor TMC – Fiscalía General de la Nación, folios 1-4.

207 Ver folios 70-71 del cuaderno principal.

208 Ver cuaderno ‘copia de proceso penal’, folio 67. Expediente T-7.477.406.

209 Ver folio 196, CD, página 69 de 84 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.

210 Ver cuaderno 1 del proceso administrativo, folios 156-157. Expediente T-7.477.406.

212 Ibídem.

213 Ibídem.

214 Ver cuaderno de pruebas de apelación del proceso de reparación directa, folios 224-225. Expediente T-7.477.406.

215 Ver cuaderno de pruebas de apelación del proceso de reparación directa, folios 226-227. Expediente T-7.477.406.

216 Ver cuaderno de pruebas de apelación del proceso de reparación directa, folios 228-229. Expediente T-7.477.406.

217 Ver cuaderno de pruebas de apelación del proceso de reparación directa, folios 230-231. Expediente T-7.477.406.

218 Ver cuaderno de pruebas de apelación del proceso de reparación directa, folios 322-326. Expediente T-7.477.406.

219 Constancia de la Fiscalía General de la Nación cuaderno de pruebas de apelación, folios 321-326. Expediente T-7.477.406.

220 Ibídem.

221 Ver folio 73 del cuaderno 2 de pruebas del proceso de reparación directa. Expediente T-7.477.406.

222 Ver folio 70 del cuaderno 2 de pruebas del proceso de reparación directa. Expediente T-7.477.406.

223 Ver folio 6 del cuaderno 1, Expediente T-7.477.406.

224 Ver folio 8 del cuaderno 1, Expediente T-7.477.406.

225 Familiares del señor Luis Ernesto Vargas Olaya.

226 Ver folios 2-4 del cuaderno principal. Expediente T-7.395.090.

227 Hermanos del señor Teódulo Montano Correa.

228 Ver folios 16-20 del cuaderno principal. Expediente T-7.477.406.