

Sentencia T-237/17

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

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Término razonable debe valorarse en cada caso concreto

DEFECTO FACTICO POR LA OMISION EN EL DECRETO Y PRACTICA DE PRUEBAS

El defecto fáctico por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas se presenta cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, lo cual tiene como consecuencia impedir la debida conducción de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido.

DEFECTO FACTICO POR LA NO VALORACION DEL ACERVO PROBATORIO

Se puede incurrir en un defecto fáctico por no valoración del acervo probatorio, cuando a pesar de existir elementos probatorios, el juez no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión.

El defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio se advierte cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva.

DECISION SIN MOTIVACION COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

JUEZ-Obligación de motivar las decisiones

La jurisprudencia constitucional acerca del deber de motivar las decisiones judiciales ha

precisado que la exposición de las razones que llevaron a tomar una determinada decisión se erige como la mejor garantía para distinguir lo legal de lo arbitrario. Por ello, los jueces deben identificar en sus decisiones cuáles son las razones de hecho y de derecho que están empleando para la resolución de un caso, porque en un Estado social y democrático de derecho están prohibidas las decisiones basadas en el poder puramente personal y es apenoso que los operadores judiciales estén obligados a exponer de manera clara cuáles son las bases fácticas y silogísticas de sus fallos como prenda del efectivo imperio de la legalidad en el seno de la sociedad.

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

Esta Corporación ha sostenido que en una providencia judicial puede configurar un defecto procedimental por “exceso ritual manifiesto” cuando: (i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos; (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto; (iii) por la aplicación en exceso rigurosa del derecho procesal; (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales.

#### CONSTITUCIONALIZACION DEL DERECHO PROCESAL Y EL PAPEL DEL JUEZ-Operadores judiciales tienen el deber de corregir, mediante sus providencias, las fallas que impiden que la igualdad del proceso sea real y efectiva

El marco filosófico de la Constitución convoca y empodera a los jueces de la República como los primeros llamados a ejercer una función directiva del proceso, tendiente a materializar un orden justo que se soporte en decisiones que consulten la realidad y permitan la vigencia del derecho sustancial, y con ello la realización de la justicia material.

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

#### REGISTRO CIVIL DE DEFUNCION-Jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional

## EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES-Jurisprudencia del Consejo de Estado

El Consejo de Estado ha precisado que tratándose de ejecuciones extrajudiciales la prueba indiciaria constituye un elemento relevante para determinar la responsabilidad estatal, ya que en el común de los casos, por las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se presentan estos delitos, los estándares probatorios en sede judicial administrativa deben flexibilizarse.

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

Según la jurisprudencia del Consejo de Estado tratándose de graves violaciones a los derechos humanos por las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que suelen desarrollarse, los indicios en sede contenciosa administrativa adquieren una especial relevancia a la hora de determinar la responsabilidad estatal

## EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES-Jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la prueba indiciaria

El Consejo de Estado ha precisado que tratándose de ejecuciones extrajudiciales la prueba indiciaria constituye un elemento relevante para determinar la responsabilidad estatal, ya que en el común de los casos, por las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se presentan estos delitos, los estándares probatorios en sede judicial administrativa deben flexibilizarse.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, al exigir certificado de defunción para demostrar el fallecimiento de una persona, en proceso de reparación directa por ejecución extrajudicial

En casos excepcionales cuando se presentan razones no imputables a la parte interesada es posible dar por probada la muerte sin necesidad de acudir a la solemnidad o aplicar el sistema de tarifa legal.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto por ausencia de motivación en proceso de reparación directa por ejecución extrajudicial

Referencia: expediente T-5.939.667

Acci3n de tutela interpuesta por Mercedes Olivares y otros contra el Tribunal Administrativo Itinerante con sede en Bogot3 de Descongesti3n y el Juzgado Tercero Administrativo de Descongesti3n del Circuito de Villavicencio.

Magistrado Sustanciador (e):

IV3N HUMBERTO ESCRUCER3A MAYOLO

Bogot3, D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Sexta de Revisi3n de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Aquiles Arrieta G3mez (e.) Alberto Rojas R3os, e Iv3n Escrucer3a Mayolo (e.), quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA:

Dentro del proceso de revisi3n del fallo proferido en el asunto de la referencia por la Secci3n Quinta, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la que a su vez confirm3 la sentencia de la Secci3n Cuarta de esa misma Corporacion, por medio de la cual se neg3 la protecci3n de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administraci3n de justicia y reparaci3n integral de las v3ctimas invocados por los accionantes.

## I. ANTECEDENTES

La se±ora Mercedes Olivares, quien act3a a nombre propio y en representaci3n de sus hijos menores; Fabio Enrique Medina Olivares; Laura Mar3a Medina Olivares; Miguel Antonio Medina; Nelly Medina Guerra; Myriam Medina Guerra; Elizabeth Medina Guerra; Jos3 Lisimaco Medina Guerra; Enrique Medina Guerra; Dagoberto Medina Guerra; Julio C3sar Medina Guerra; y Luz Marina Medina Guerra interpusieron, por intermedio de apoderado judicial, acci3n de tutela en contra del Tribunal Administrativo Itinerante con sede en

Bogotá de Descongestión y el, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y reparación integral de las víctimas, sustentado en los siguientes

## 1. Hechos

1.1. El 7 de diciembre de 2007 los accionantes interpusieron acción de reparación directa contra el Ministerio de Defensa Nacional “Ejército Nacional, por la presunta ejecución extrajudicial del señor Fabio Medina Guerra a manos de miembros del Ejército Nacional el 7 de diciembre de 2005, en la vereda La Ceiba, municipio de Calamar -Guaviare-.

1.2. En primera instancia, mediante sentencia del 22 de marzo de 2013, el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Villavicencio negó las pretensiones de la demanda argumentando que el material probatorio allegado al proceso no permitía acreditar las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon los hechos alegados en la demanda. Precisó que no fue demostrado el daño antijurídico, al no haber aportado el registro civil de defunción del señor Medina Guerra, prueba que constituye el único medio admisible en sede judicial para certificar el fallecimiento de una persona, de conformidad con lo previsto en el artículo 1051 del Decreto 1260 de 1970.

1.3. El 22 de abril de 2013, la parte actora presentó recurso de apelación contra la anterior decisión. Solicitó que se valoraran las pruebas practicadas en el proceso penal que fueron trasladadas al de reparación directa presuntamente demostrativas de la responsabilidad de los miembros del Ejército Nacional en la ejecución extrajudicial del señor Fabio Medina Guerra. Así mismo, adujo que el registro civil de defunción no obraba en el expediente porque el cuerpo estaba desaparecido y, además, fue enterrado como persona no identificada.

1.4. En fallo del 26 de noviembre de 2015, el Tribunal Administrativo Itinerante con sede en Bogotá de Descongestión desató la alzada confirmando el fallo del a quo. Precisó que el material probatorio obrante en el plenario no evidenciaba las circunstancias de modo, tiempo y lugar alegadas en la demanda. Así mismo, afirmó que las piezas trasladadas del proceso penal, tampoco ofrecían certeza de cómo ocurrieron los hechos y si estos eran imputables al Ejército Nacional.

1.5. Los demandantes aseveran que las autoridades judiciales demandadas no valoraron correctamente el acervo probatorio aportado al expediente, el cual permitiría concluir razonablemente que el señor Fabio Medina Guerra fue ejecutado extrajudicialmente por miembros del Ejército Nacional, para posteriormente presentarlo como dado de baja en un enfrentamiento por ser integrante de las FARC. Precisan que las pruebas trasladadas demostraban que el fallecido era un líder social, sin ninguna vinculación o relación con el conflicto armado.

1.6. Reiteran que tal y como lo precisó la Fiscalía General de la Nación el cuerpo de Fabio Medina fue enterrado en el lote No 222 del sector N.N del parque cementerio Jardines del Paraíso en San José del Guaviare, y solo hasta cuando fue cotejada la muestra de ADN del menor Fabio Enrique Medina Olivares con dichos restos, se determinó que existía más del 99.9% de probabilidad que fuese su hijo dando así por reconocido finalmente los restos. En este sentido afirmaron que inicialmente fue imposible obtener el certificado de defunción ya que el terror que ejercieron a la esposa de la víctima impidió que su esposa lo reconociera y por ello no existe registro de defunción, lo único con lo que se cuenta es con su acta de inspección del cadáver No.167 de 2005 que reposa en el Juzgado 62 de Instrucción Penal Militar de San José del Guaviare, donde se adelanta la investigación por la muerte del señor Medina.

1.7. Por lo anterior, exponen que las sentencias acusadas incurrieron en un: (i) defecto fáctico tanto en su dimensión positiva como negativa ello al no valorarse adecuadamente las pruebas obrantes en el expediente<sup>4</sup> y al abstenerse de decretar las necesarias para llegar a la resolución del litigio planteado; (ii) ausencia de motivación de la decisión, al solo haber precisado en dos párrafos las razones por las cuales no se probaba el daño antijurídico<sup>5</sup>; y (iii) defecto procedimental por exceso ritual manifiesto al desconocer la realidad procesal demostrada en el proceso penal adelantado como consecuencia de la muerte del señor Fabio Medina Guerra. Resaltan además que las pruebas trasladadas del proceso penal son totalmente admisibles dentro de la reparación directa, cuando se trata de graves violaciones de derechos humanos, como lo ha establecido la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado.

1.8. Así las cosas solicitan: (i) se protegan los derechos fundamentales de los accionantes, (ii) se revoque la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo Itinerante con sede en

Bogotá de Descongestión y (iii) se ordene al referido despacho proceder a decidir sobre el fondo del recurso de apelación instaurado por la parte demandante.

## 2. Actuaciones del juez de primera instancia.

Mediante auto de fecha 15 de julio de 2015 el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta decidió: (i) admitir la acción de tutela y (ii) vincular al Ministerio de Defensa Nacional, al Tribunal Administrativo del Meta<sup>6</sup> y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado para que se pronunciaran sobre los hechos.

## 3. Respuesta de las entidades accionadas.

3.1 El doctor Carlos Enrique Ardila Obando, en calidad de Magistrado del Tribunal Administrativo del Meta, afirmó que debía negarse la tutela interpuesta ya que con esta se busca reabrir el debate probatorio y, en esa medida, no puede ser utilizada como una tercera instancia. Resaltó que la providencia estuvo sustentada en el acervo probatorio allegado al expediente y valorado bajo los preceptos de la sana crítica.

En cuanto a los medios de convicción trasladados del proceso penal, expuso que los elementos de la responsabilidad penal son diferentes a la administrativa, motivo por el cual no se hallaron los supuestos necesarios para establecer la responsabilidad del Estado. Finalmente, adujo que no se vulneró el debido proceso porque en el proceso contencioso administrativo se garantizó el derecho de defensa y se agotaron las etapas procesales.

3.2. El Ministerio de Defensa y la Agencia de Defensa Jurídica del Estado guardaron silencio en esta etapa procesal.

4.1. Copia de la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2015 por el Tribunal Administrativo Itinerante de Descongestión con sede en Bogotá. (folios 29 al 36, cuaderno 1).

4.2. Copia de la solicitud de medida de aseguramiento y calificación adelantada por la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario contra los procesados Javier Arias Guevara y otros, de fecha 3 de febrero de 2012 (folios 41 al 81, cuaderno 1).

4.3. Copia de la decisión proferida por la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Villavicencio por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación presentado por Javier Arias Guevara y otros, de fecha 7 de noviembre de 2012 (folios 82 al 97, cuaderno 1).

## 5. Decisiones judiciales objeto de revisión

### 5.1. Primera instancia

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado mediante providencia del 3 de octubre de 2016, determinó que la tutela no cumplía con el requisito de inmediatez y, negó las pretensiones. Sobre el particular expuso: «la Sala advierte que la solicitud de amparo carece del requisito de inmediatez que la caracteriza, pues la última providencia que reprocha la parte actora fue proferida el 26 de noviembre de 2015, notificada por edicto desfijado el 15 de diciembre de ese mismo año, así, a la fecha de presentación de esta acción, el 12 de julio de 2016, han transcurrido 6 meses».

### 5.2. Impugnación

Con escrito radicado el 27 de octubre de 2016, la parte accionante impugnó la sentencia de primera instancia al considerar que a la luz de la sentencia T-246 de 2015 no es admisible la imposición de un término de caducidad en la acción de tutela, toda vez que el artículo 86 de la Constitución señala que esta se puede interponer en cualquier momento, por lo que será el juez quien deberá evaluar el plazo razonable en cada caso concreto.

Indicaron que la tutela cumple con lo establecido por el Consejo de Estado sobre el requisito de inmediatez, por cuanto «la sentencia en el proceso de reparación directa proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca «Sala Itinerante del 26 de noviembre de 2015, quedó ejecutoriada el 12 de enero de 2016. La acción de Tutela que ataca dicha providencia, fue interpuesta el 12 de julio de 2016, es decir exactamente 6 meses después». En ese sentido, afirman que no existió una demora en la presentación de la acción de amparo, por lo cual solicitaron la revocatoria del fallo de primera instancia, para que en su lugar se amparen sus derechos fundamentales.

### 5.3. Segunda instancia



La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante providencia del 17 de noviembre de 2016, confirmó la decisión del a quo alegando que la providencia quedó ejecutoriada el 18 de diciembre a las 5:00 pm, término que se contabilizó desde el día 15 de diciembre de 2015, momento en el cual se desfijó el edicto. En ese orden de ideas, precisó que no existe una explicación válida para el ejercicio de la acción de tutela por fuera del tiempo proporcional y razonable adoptado por dicha Corporación (6 meses).

## 6. Actuaciones de la Corte Constitucional

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, mediante auto del 28 de febrero de 2017:

6.1. Vinculó al trámite de la tutela a la Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario y a la Procuraduría General de la Nación, para que informaran el estado en que se encuentran las correspondientes investigaciones penales y disciplinarias derivadas de las actuaciones que llevaron a la iniciación del proceso de reparación directa.

6.2. En igual medida solicitó: (i) al Tribunal Administrativo del Meta que allegara a este despacho copia del expediente del proceso radicado con el numeral 50001-33-31-004-2008-00007-00. Actor Dagoberto Medina y otros y (ii) a la Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario que remitiera a esta Corporación copia de las actuaciones adelantadas en el marco de las investigaciones contra los señores Jhon Fredy Vargas Pineda y otros (Radicado 175.955 / 4.108).

Vencido el término probatorio, la Secretaría General de la Corte Constitucional allegó a la Sala las siguientes piezas procesales:

1. CD contentivo del expediente penal contra los señores Jhon Fredy Vargas Pineda y otros, Radicado 175.955 / 4.108 (consta de 1250 folios).
2. Registro civil de defunción del señor Fabio Guerra Medina en el cual consta que por orden judicial se reporta el deceso, fechado 4 de noviembre de 2014. (folio 71 cuaderno 9 del

proceso penal).

7. Documentos que soportan la apertura del proceso penal que actualmente se adelanta por los hechos que dieron origen a la acción de reparación directa.

Como se precisó tanto en el escrito que dio origen a la presente acción de tutela como en la sustentación esgrimida en el recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Villavicencio, la parte actora considera que en la reparación directa no fueron valoradas las pruebas obrantes en el proceso penal adelantado contra los señores Jhon Fredy Vargas Pineda y otros (Radicado 175.955 / 4.108).

Según las pruebas obrantes en el expediente son dos las versiones acerca de cómo fueron las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la muerte del señor Fabio Medina Guerra. La primera esgrimida por los miembros del Ejército Nacional según la cual al momento de adelantar una operación para “capturar” a un miembro de las FARC estos fueron detectados, produciéndose un intercambio de disparos en los cuales fue dado de baja el esposo y padre de los aquí accionantes.

Por otro lado, existe una segunda versión narrada por la señora Mercedes Olivares y otros testigos los cuales aseveran: (i) que el señor Fabio Medina Guerra no era guerrillero sino un destacado líder social de la comunidad, (ii) que fue torturado y aprehendido en su domicilio por miembros del Ejército Nacional, (iii) los cuales luego de permanecer por varias horas en su casa y registrarla sin la orden de autoridad competente finalmente lo asesinaron a escasos metros de la misma.

Teniendo en cuenta la importancia de las consideraciones vertidas en el expediente penal para la resolución del presente caso, a continuación se referirán los aspectos más relevantes del mismo.

Según el relato de los hechos realizado por los familiares del occiso:

(i) Fabio Medina Guerra era un líder comunal, que se desempeñó como presidente y como miembro del comité de coordinación de la Junta de Acción Comunal de la vereda La Ceiba, municipio de Calamar -Guaviare-.

(ii) El difunto era conocido por tener una camioneta con la que transportaba gente y hac  a acarreos.

(iii) El d  a 7 de diciembre de 2005 el se  or Fabio Medina Guerra y su familia (esposa y dos menores), se preparaban para celebrar la noche de las velitas, cuando aproximadamente a las 7:30 p.m., escucharon a los perros que cuidaban la finca ladrar, por lo que el se  or Fabio Medina sali   con una linterna, de la mano de sus dos hijos para saber qui  n estaba a los alrededores. En ese momento, integrantes del Ej  rcito Nacional, habi  ndose identificado como integrantes de la unidad "H  roes de Mit  ", Batall  n 61 M  vil, irrumpieron en la casa del se  or Medina, de forma violenta.

(iv) Precisa que los integrantes del Ej  rcito arrebataron a los ni  os de las manos de Fabio Medina, se lo llevaron para el patio de la finca y encerraron a su esposa e hijos en la casa.

(v) Aseveran que mientras la familia permaneci   encerrada, Fabio Medina fue torturado, a tal punto que en varias oportunidades Mercedes Olivares, su esposa, intent   intervenir pero no lo logr  , esto debido a que un Sargento de apellido L  pez se qued   dentro de la casa reteniendo a la mujer y los hijos, mientras lo atormentaban. Expone que los gritos y suplicas de su esposo fueron escuchados por varios vecinos que se dispon  an a acudir a la casa para celebrar el d  a de las velitas, testigos que rindieron testimonio en el proceso penal.

(vi) Se afirm   en el proceso de reparaci  n directa que el sargento le expres   a Mercedes que su esposo era guerrillero y que por eso lo iban a matar.

(vii) Ponen de presente que Fabio Medina Guerra fue ejecutado extrajudicialmente por miembros de dicha unidad hacia las 9:00 pm del d  a 7 de diciembre de 2005, luego de haber sido torturado durante parte de la noche, mientras su esposa e hijos escucharon los gritos y lamentos. Su cad  ver fue puesto a escasos metros de la casa al lado de una cancha de f  tbol previo a que se adelantaran acciones que simulaban un combate.

(viii) Posteriormente asevera la accionante, los miembros del Ej  rcito Nacional saquearon y hurtaron los v  veres que el occiso ten  a para la venta en la tienda que operaba en el mismo lugar de domicilio.

(ix) Según dicha versión, una vez finalizado el operativo el Ejército conminó a los vecinos a suscribir un acta de buen trato, en la cual quedaba constancia, no sólo del buen estado en que se había dejado a la señora y los niños, sino de que “no se habían perdido objetos de la casa”. Aseguran que esta acta se firmó bajo amenaza de llevarse a la señora Mercedes Olivares a una base militar en caso de no ser firmada.

(xi) Informan que el cuerpo de Fabio Medina Guerra no pudo ser exhumado hasta el año 2012, ya que debido a las intimidaciones en contra de la señora Mercedes Olivares y el desplazamiento forzado que sufrió con sus hijos, resultaba imposible la ubicación, exhumación y reconocimiento del cuerpo.

## 7.2. Versión de los hechos alegados por el Ejército Nacional en el marco del proceso de reparación directa y penal.

(i) Precisaron que por indicaciones que les diera alias Anibal, un reinsertado que duró catorce años en la guerrilla, procedieron a adelantar una acción dirigida a detener al señor Fabio Medina Guerra.

(ii) Afirman que el subversivo por los ladridos de los perros que cuidaban la casa emergió de la misma con una linterna y al ver a la tropa procedió a correr en dirección a una cancha de fútbol mientras abrió fuego contra los militares quienes reaccionaron abriendo fuego en un combate que duró entre 5 y 10 minutos.

(iii) En dicho enfrentamiento falleció Fabio Medina Guerra.

(iv) Aseveran que el occiso en ningún momento fue retenido ni torturado como falsamente lo afirma su esposa.

(v) Precisan que a Mercedes Olivares nunca se le impidió su movilidad y si ella no salió de su casa fue porque deliberada y libremente así lo quiso.

(vi) Exponen que ante la muerte de su esposo: a) la mujer manifestó que era el segundo marido que le mataban, b) que no iba a reclamar el cadáver porque no quería problemas, c) comenzó a ingerir licor, d) colocó música de Darío Gómez, específicamente en repetidas ocasiones la canción “nadie es eterno” y e) les ofreció comida y gaseosas a los soldados que participaron en la operación.

(vii) Informan que por su estado de alicoramiento el Ejército lo único que hizo fue brindarle ayuda.

(viii) Asegura que los moradores de manera independiente celebraban la muerte de alias Fabio, que se le había hecho un favor a la región, pero no se atrevían a rendir un testimonio.

7.3. Solicitud de medida de aseguramiento y calificación adelantada por la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario contra los procesados Javier Arias Guevara y otros, de fecha 3 de febrero de 2012.

Por estos hechos el Juzgado 62 Penal Militar con sede en el Batallón Joaquín Parás, de San José del Guaviare inició una investigación penal. Después de una colisión de competencias, la investigación quedó en conocimiento de la justicia ordinaria, particularmente, en la Fiscalía 31 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la ciudad de Villavicencio bajo el radicado No. 4108.

La Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación procedió a solicitar medida de aseguramiento e imputar varios delitos contra los miembros que participaron en la operación en la cual falleció Fabio Medina Guerra. Para el ente investigativo existen elementos de prueba que permiten sostener que el esposo y padre de las accionantes no falleció en el marco de un combate, sino por el contrario fue ejecutado, encontrándose en estado de indefensión, por miembros del Ejército Nacional.

A continuación, se referirán las pruebas y testimonios que sirvieron de sustento a la Fiscalía General de la Nación para librar la medida de aseguramiento contra los militares y civiles que participaron en dicha operación.

(i) Aptitud del arma supuestamente utilizada por el señor Fabio Medina Guerra para enfrentar a la tropa. La resolución de acusación de fecha 3 de febrero de 2012 contra los militares participantes de dicha operación establece:

“El perito balístico plasmó en su informe las siguientes conclusiones luego de analizar la pistola Prietto Beretta calibre 7.65 mm hallada junto al cadáver de Fabio Medina: Debido a

que el arma de fuego no presenta retenedor de la corredera se puede observar al interior de la caja de los mecanismos el resorte recuperador con el eje, sin esta pieza (retenedor) al momento de producirse el disparo por la acción de los gases, lo más probable es que la corredera salga expulsada fuera del arma hacia adelante. Por las fisuras presentes a ambos lados de la caja de los mecanismos, lo más probable es que al momento del disparo el arma de fuego y por la acción de los gases se fragmente en varios pedazos, poniendo en peligro la integridad física del operario.

(¶)

Otra prueba pericial relevante es el estudio que se hizo del arma supuestamente encontrada al lado del cadáver de la víctima, y con la cual presuntamente intentó disparar a la tropa. En el Informe de Laboratorio No. 135 del 12 de marzo de 2010 consta los defectos que presenta el arma y la inaptitud de este para disparar sin poner en peligro la vida del tirador (¶) la pistola que según los aquí procesados le fue encontrada al fallecido, carece de mecanismos técnicos para ser utilizada en un combate como el que pretenden hacer creer al Despacho los implicados.

(ii) El protocolo de necropsia no coincide con las versiones de los implicados. El citado documento de fecha 3 de febrero de 2012 expuso:

“De acuerdo con las versiones de los militares implicados en el asunto se hace referencia a un combate en que el agresor Fabio Medina Guerra sale de la casa, y corre disparando su arma hacia una cancha de fútbol, desde luego en un terreno totalmente plano.

Si observamos el protocolo de necropsia, visible al folio 116-1, se puede verificar en el numeral IX. DESCRIPCIÓN ESPECIAL DE LESIONES POR PROYECTILES DE ARMA DE FUEGO; “1.1 ORIFICO DE ENTRADA: De 0.5 POR 0.5 CM,: situado a 22 cm del vórtice y a 14 cm de la línea media anterior, en la base del cuello, inmediatamente por encima de la clavícula derecha, con anillo de contusión, sin evidencia macroscópica de residuos de disparo. 1,2 ORIFICIO DE SALIDA: de 0.5 por 0.5 cm, situado a 53 cm del vórtice y a 16 cm de la línea media posterior, con bordes evertidos, localizados en la cara posterior del flanco izquierdo.

Esta herida pone en evidencia que efectivamente la herida no pudo haberla recibido el occiso, cuando según ellos corría disparando, dado que la misma presenta un origen de

arriba hacia abajo, ingresando por la clavícula derecha, con orificio de salida en la parte posterior del flanco izquierdo, 31 centímetros abajo del orificio de entrada

(iii) Los cartuchos que tenía la pistola. La resolución de acusación en este sentido precisa lo siguiente:

“El Capitán ARIAS informó a sus superiores vía radial, que a alias FABIO se le incautaron cuatro cartuchos

La constancia que en manuscrito se deja por quien recibe en el Juzgado 62 de Instrucción Penal Militar el oficio No. 192, suscrito por el oficio al B2 de la BRM7, que dice con relación a la pistola: “Traía 4 (cuatro) cartuchos, -marca Águila- en el proveedor, el cual no se pudo sacar de la pistola”

Si no se logró extraer el proveedor de la pistola, cómo se enteró el funcionario que traía cuatro cartuchos en su interior, más aún, cómo hizo para enterarse que esos cartuchos eran marca Águila. La única forma de saberlo, es enterándose antes de ser cargada, y si el proveedor no podía ser extraído es porque el mismo estaba incrustado en el arma desde antes del supuesto combate, y quien lo cargó necesariamente tenía que haber informado a quien llevó el arma al Juzgado, de la cantidad y clase de proyectiles que poseía en su interior

(iv) Divergencias en los testimonios respecto al lugar donde se adelantó el enfrentamiento. La resolución de acusación contra los militares sobre este punto precisa:

“LUIS ALEJANDRO MICAN GOMEZ, en declaración de ENE- 19/2006 se±ala cómo el Ejército tuvo suficiente tiempo para llegar al sitio, envolver la casa y solicitara (sic) que se saliera de la casa

LOPEZ ESCUDERO en su versión de MAR-21/2006, indica que toda la acción se ejecutó luego que la casa estuviera asegurada

ARNOLD EMIDIO PEÑA MORA se±ala en declaración de ENE-18/2006, que una vez llegaron al sector donde era la información, los perros los sintieron y salió un señor con una linterna y al ver a uno de los soldados comenzó a correr y a disparar

IBARRA REALPE, seÃ±alÃ³ que la vÃctima se encontraba en la carretera, dice que los mirÃ³ y sacÃ³ la pistola, saliÃ³ corriendo, que el mismo se encontraba lejos de la casa. PrecisÃ³: "el puntero PEÃ‘A, mirÃ³ a alguien que estaba en la carretera, el man de una vez nos mirÃ³ y de una vez sacÃ³ una pistola, y saliÃ³ a correr y mi teniente GARCIA dio la orden de comenzar a disparar, y cuando disparamos el man cayÃ³ boca abajo, y en cinco minutos tomamos la seguridad." No vio a la persona pero escuchÃ³ los disparos de pistola, y afirma que Ã©ste se encontraba lejos de la casa y la tropa estaba como a quinientos metros de ellos, el ataque lo recibieron cuando se estaban desplazando, por un lugar con visibilidad y plano, y de tanta bala que le lloviÃ³ alguno tuvo que impactarloâ€¦

Entonces todas las primeras versiones de los hechos (quÃ© se supondrÃan son las mÃ¡s fieles porque se tomaron al poco tiempo de sucedidos los hechos por lo cual se recuerdan mÃ¡s fÃcilmente todos los detalles) guardan importantes divergencias que desde luego abren a duda sobre la ocurrencia de los mismosâ€¦.

(v) Â¿Los militares se encontraban en lÃnea de tiro entre ellos? La resoluciÃ³n de acusaciÃ³n de fecha 3 de febrero de 2012 expuso:

â€œAunado a lo establecido en la inspecciÃ³n judicial, para recreaciÃ³n de escena, donde observando los grÃficos de quienes dispararon. Se establece que las versiones de los militares, estÃn alejadas de la lÃgica porque de ser asÃ, como lo seÃ±alaron en sus versiones sobre los disparos, las cuales quedaron plasmadas de una parte en el Informe de investigador de campo, nÃmero 436, de la MisiÃ³n de Trabajo NÃmero 1174/2011, donde el Investigador CriminalÃstica VII, MARIO ALBERTO CAMONA VANEGAS, registrÃ³ los planos topogrÃficos del sitio de la ocurrencia de los hechos donde falleciÃ³ en forma violenta a manos de la tropa del EjÃrcito Nacional el seÃ±or FABIO MEDINA GUERRA, el 7 de diciembre de 2.005.

Igualmente se adelantÃ³ el registro de la trayectoria de disparo, segÃºn versiÃ³n presentada por los seÃ±ores GARCIA PINEDA EDGAR, posiciÃ³n 1(P1) de tendido, P2 arrodillado y P3 de pie. El Soldado EMIRO PEÃ‘A MORA, P1 de tendido, P2 de pie, P3 arrodillado. Y el Soldado FELIPE DE JESUS GONZALEZ NERIO, P1 piernas semiflectadas y P2 de tendido, las trayectorias de los disparos referenciados y seÃ±alados por los antes mencionados en la diligencia de inspecciÃ³n judicial para recreaciÃ³n de escena, quedaron registrados a



través de los planos que obran en la foliatura, entre los mismos militares se disparaban de frente poniendo en peligro su integridad. Lo cual es contrario a la lógica y al principio de conservación. Como tampoco es compatible con la trayectoria de disparo que se adelantaron a las heridas que acabaron con la vida de FABIO MEDINA GUERRA.

(vi) ¿Los militares aceptaron comida y bebida de la esposa de un guerrillero que acababan de dar de baja en combate? La resolución de acusación de fecha 3 de febrero de 2012 en este sentido adujo

“Según el testimonio de la señora Mercedes Olivares, los miembros del Ejército Nacional ingresaron a su casa, saquearon los víveres que tenían para la venta, y la mantuvieron retenida. Más tarde, sagazmente conminaron a vecinos y conocidos de la familia a suscribir un acta de buen trato, en la cual quedaba constancia, no sólo del buen estado en que se había dejado a la señora y los niños, sino de que “no se habían perdido objetos de la casa (¡)”

La señora Mercedes Olivares relata que (¡) siempre había un señor de esos cuidando la puerta, yo le pedí el favor al que estaba cuidando que me dejara sacar una gaseosa del negocio y los niños salieron conmigo, entré al negocio y me di cuenta que ellos ya lo habían saqueado todo, estaba prácticamente desocupado.

Declaración de JHONATAN STEVE CASTRO BELTRAN continúa su relato señalando que al otro día, él había quedado con otros estudiantes de organizar el salón de la escuela para la clausura, motivo por el cual se desplazó para la escuela y cuando iba llegando estaban dos soldados y no lo dejaron pasar, motivo por el cual se devolvió. Después, es decir, el nueve de diciembre se escuchó el helicóptero y después de que el helicóptero fue ahí si dejaron pasar hasta la casa de FABIO, donde fue con su papá JOSE VICENTE CASTRO y allí estaba doña Mercedes con los hijos llorando; le dijo que los militares se le habían tomado la cerveza, y las cosas de la tienda que en esos días estaba bastante surtida, observó botellas de gaseosa y cerveza regadas por las afuera de la casa y ahí fue cuando se enteraron que habían matado a FABIO, a quien no le conocía vínculos con la guerrilla, sino que era un líder comunitario que tenía un carro en el que transportaba los víveres, para surtir la tienda.

CAPITAN EDGAR BERNARDO GARCIA PINEDA. Se registró la casa y solo había una mujer y

una niÃ±a de diez aÃ±os; no se encontrÃ³ nada ilÃcito, la mujer manifestÃ³ que era el segundo marido que le mataban, que no iba a reclamar el cadÃver porque no querÃa problemas, les dio comida y gaseosa. Todos dispararon excepto los soldados IBARRA REALPE, MICAN y GONZALEZ NERIO. El desmovilizado, ANIBAL reconociÃ³ el cadÃver cuando se lo llevaron a Calamar para tal finâ€

Teniendo en cuenta los referidos antecedentes y las pruebas allegadas al proceso, la Sala valorara si el Tribunal Administrativo Itinerante con sede en BogotÃ de DescongestiÃn vulnerÃ³ los derechos de los accionantes al proferir la sentencia de fecha 26 de noviembre de 2015.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia.

Esta Sala es competente para examinar el fallo materia de revisiÃn, de conformidad con lo establecido en los artÃculos 86 y 241-9 de la ConstituciÃn PolÃtica y los artÃculos 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

### 2. Planteamiento de los problemas jurÃdicos.

De acuerdo con los hechos relacionados corresponde a la Sala de RevisiÃn, determinar si en el proceso de reparaciÃn directa que culminÃ³ en segunda instancia en el Tribunal Administrativo Itinerante con sede en BogotÃ, mediante el cual se negaron las pretensiones de la demanda, incurriÃ³ en: (i) un defecto fÃctico tanto en su dimensiÃn positiva como negativa ello al no valorarse adecuadamente las pruebas obrantes en el expediente y al abstenerse de decretar las necesarias para llegar a la resoluciÃn del litigio planteado; (ii) ausencia de motivaciÃn al momento de demostrar la inexistencia del daÃ±o antijurÃdico, asÃ como en (iii) un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto al desconocer la realidad procesal demostrada en el proceso penal adelantado como consecuencia de la muerte del seÃ±or Fabio Medina Guerra.

Para resolver el problema jurÃdico planteado, la Sala se pronunciarÃ en torno a (i) las causales de procedibilidad de la acciÃn de tutela contra providencias judiciales, (ii) el deber de motivar adecuadamente las decisiones judiciales, (iii) el defecto fÃctico, (iv) la

constitucionalización del derecho procesal y el papel del juez en el proceso, (v) el papel del juez en la materialización de decisiones justas, (vi) el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, (vii) exceso ritual manifiesto, (viii) los estándares probatorios aplicables a graves violaciones de derechos humanos y, para finalizar, (ix) se resolverá el caso concreto.

### 3. Causales de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de Jurisprudencia.<sup>7</sup>

3.1. La jurisprudencia ha sido reiterativa en señalar que existen unos requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, los cuales constituyen el presupuesto indispensable para que el juez constitucional pueda examinar si en determinada decisión se presenta un defecto que vulnera los derechos fundamentales. En la sentencia C-590 de 2005 se indicó:

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

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones<sup>8</sup>. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable<sup>9</sup>. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración<sup>10</sup>.

De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora<sup>11</sup>. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

f. Que no se trate de sentencias de tutela<sup>13</sup>. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas<sup>14</sup>.

3.2. Esta Corporación ha hecho múltiples pronunciamientos sobre el requisito de inmediatez para la procedencia de la acción de tutela. Inicialmente, la Corte Constitucional se pronunció declarando la inconstitucionalidad del término de caducidad de la acción y de las normas que así pretendían establecerlo en el Decreto Estatutario 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”. El inciso primero del artículo 86 de la Constitución lo consagra al determinar que: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”.

Dentro de las razones por las cuales la Corte declaró mediante la Sentencia C-543 de 1992

la inexecutable de los artículos 11 y 12 del Decreto Estatutario 2591 de 1991, se destacan las siguientes:

“Resulta palpable la oposición entre el establecimiento de un término de caducidad para ejercer la acción y lo estatuido en el artículo 86 de la Constitución cuando se afirma que ella puede intentarse “en todo momento”, razón suficiente para declarar, como lo haría esta Corte, que por el aspecto enunciado es inexecutable el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991.”

Esta norma contraviene la Carta Política, además de lo ya expuesto en materia de caducidad, por cuanto excede el alcance fijado por el Constituyente a la acción de tutela, quebranta la autonomía funcional de los jueces, obstruye el acceso a la administración de justicia, rompe la estructura descentralizada y autonomía de las distintas jurisdicciones, impide la preservación de un orden justo y afecta el interés general de la sociedad, además de lesionar en forma grave el principio de la cosa juzgada, inherente a los fundamentos constitucionales del ordenamiento jurídico.

Atendiendo la naturaleza de la acción de tutela, que tiene como propósito obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales, se ha discutido acerca de la necesidad de estudiar un plazo razonable en la interposición del amparo. La Sentencia SU-961 de 1999 precisó las características del principio de la inmediatez y su razonabilidad, no sin antes reiterar, como regla general, que la posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que esta no tiene un término de caducidad. En este sentido, adujo:

“La razonabilidad en la interposición de la acción de tutela está determinada, tanto en su aspecto positivo, como en el negativo, por la proporcionalidad entre medios y fines. El juez debe ponderar una serie de factores con el objeto de establecer si la acción de tutela es el medio idóneo para lograr los fines que se pretenden y así determinar si es viable o no. Dentro de los aspectos que debe considerarse, está el que el ejercicio inoportuno de la acción implique una eventual violación de los derechos de terceros. Para hacerlo, el juez debe constatar: 1) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; 2) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y 3) si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la

acción y la vulneración de los derechos de los interesados.

La consecuencia de la ratio mencionada es que el juez constitucional, en principio, no puede desatender la tutela con fundamento en el paso del tiempo sin atender las particularidades del caso. En este sentido, la sentencia T-288 de 2011 precisó:

“Todo fallo está determinado por los hechos, y dentro de estos puede ser fundamental el momento en el cual se interponga la acción. En el contexto anterior, el momento, en conjunto con otros factores, juega un papel determinante, toda vez que puede romperse la congruencia entre el medio de protección y la finalidad que se busca, esto, por ejemplo, en aquellos casos en los cuales por no haberse ejercido la tutela dentro de un plazo razonable, podrá ya no haber un perjuicio inminente o vulnerarse derechos de terceros. Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. Conforme con lo anterior, el juez es quien debe determinar si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte derechos fundamentales, o que desnaturalice la acción.”

Además, la Corte ha considerado en los asuntos referentes a la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, el análisis de inmediatez debe ser más estricto con el fin de no alterar los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada, ya que “la firmeza de las decisiones judiciales no puede mantenerse en la incertidumbre indefinidamente”<sup>14</sup>. En otras palabras, la laxitud con la exigencia de la inmediatez en estos casos significaría “que la firmeza de las decisiones judiciales estaría siempre a la espera de la controversia constitucional en cualquier momento, sin límite de tiempo”. En un escenario de esta naturaleza nadie podría estar seguro sobre cuáles son sus derechos y cuál el alcance de estos, con lo cual se produciría una violación del derecho de acceso a la administración de justicia “que incluye el derecho a la firmeza y ejecución de las decisiones judiciales” y un clima de enorme inestabilidad jurídica<sup>15</sup>.

Empero, la acción de tutela de todas maneras resultará procedente aunque fuere promovida transcurrido un amplio espacio de tiempo siempre que: i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; ii) la inactividad vulnere los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; y iv) cuando se demuestre que la vulneración permanece en el tiempo y, pese a que el hecho que la origina es muy anterior respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos continúa y es actual<sup>16</sup>.

En este orden de ideas, esta Corporación mediante sentencia T-1178 de 2004 resolvió de fondo un asunto laboral en el cual entre la terminación de los contratos de trabajo y la fecha de interposición de la acción transcurrieron más de tres años, lapso que aunque en principio resultaba irrazonable, fue justificado por la Sala Cuarta de Revisión<sup>17</sup>.

Por su parte en la sentencia T-109 de 2009 este Tribunal concedió el amparo invocado contra una sentencia del Consejo de Estado sobre indexación de la primera mesada pensional, proferida siete meses antes de la presentación de la acción de tutela. En esa ocasión la Corte evidenció que los jueces de instancia omitieron que la interposición del amparo requiera un recaudo probatorio dispendioso para demostrar la validez de las pretensiones.

De la misma forma, en la sentencia T-164 de 2011 esta Corporación declaró procedente la acción de tutela de un ciudadano que solicitaba el reconocimiento de la indemnización sustitutiva luego de 10 años de haberle sido negada por parte de Cajanal. Al respecto dijo, «en el presente asunto, puede determinarse que la vulneración al derecho a la seguridad social del señor Gerardo Segura persiste en el tiempo, por cuanto, la negación del reconocimiento de la indemnización sustitutiva, le restringe la posibilidad al actor de contar con un ingreso para satisfacer sus necesidades, por lo que no es conducente, como lo anotan los jueces de instancia, alegar la ausencia de este requisito.»

En la sentencia SU-189 de 2012 se concedió el amparo del derecho fundamental a la seguridad social a pesar del transcurso de nueve meses, aproximadamente, desde que se profirió la resolución que negó la pensión: «el número de meses transcurridos entre

esa fecha y la interposición de la tutela “agosto de 2009-, constituyen un lapso razonable, no excesivo, que permite a la Sala afirmar que no hubo violación al principio de inmediatez que es propio de la acción de tutela. Más aún si se tiene en cuenta la complejidad documental que normalmente acompaña a las discusiones sobre el derecho pensional, el cual, como es sabido, en sí mismo, resulta imprescriptible, fenómeno jurídico que solo afecta las mesadas causadas no reclamadas dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad”.

Finalmente, en la Sentencia T-060 de 2016 este Tribunal precisó que en casos en los cuales se está en presencia de corrupción, abuso del derecho y fraude a la ley que generen un daño continuado, la inmediatez debe analizar dichas particularidades. En este sentido, expuso

“Igualmente, se debe tener en cuenta la grave afectación de los ingresos con los que se financia la prestación de los servicios de salud, por cuanto los aportes se destinan a financiar el sistema médico asistencial del afiliado pensionado, razones que explican el cumplimiento del requisito de inmediatez en el caso en estudio (...) la acción es procedente ante la grave afectación de recursos públicos. Por tal razón, y al evidenciarse que en el presente caso el asunto versa sobre un daño continuado, como lo es el pago de una obligación de tracto sucesivo “mesada pensional- y no se evidencia desidia en la defensa jurídica por parte de la entidad pública accionante es posible aplicar el mismo criterio empleado por las Salas de Revisión Quinta y Sexta, y por lo tanto, el requisito de inmediatez será tenido por satisfecho”.

3.3. Adicionalmente, la sentencia C-590 de 2005 también estableció que sumado a los presupuestos generales resulta necesario acreditar la existencia de una causal especial de procedibilidad, por lo que se requiere que se pruebe el acaecimiento de al menos uno de los siguientes vicios:

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



se explican.

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

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

â€œc. 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.

â€œd. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales<sup>19</sup> o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

â€œe. 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.

â€œg. 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.

â€œh. 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<sup>20</sup>.

â€œi. Violación directa de la Constitución.â€œ (Subrayas fuera del texto original.)â€œ<sup>21</sup>

En esas condiciones los criterios en mención constituyen el catálogo mánimo que permite la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales. Los dos requisitos actúan como filtro para evitar que las competencias de los jueces ordinarios, así como la seguridad jurídica y autonomía, se vean afectados ilegítimamente. A continuación se hará especial referencia a las causales descritas por los accionantes en su escrito de tutela.

## 4. Causales especiales referidas en el escrito de tutela

### 4.1 Defecto fáctico

#### 4.1.1. Defecto fáctico por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas. Reiteración de jurisprudencia.

Esta hipótesis se presenta cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, lo cual tiene como consecuencia impedir la debida conducción de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido<sup>22</sup>.

En este sentido, la sentencia T-488 de 1999 considera<sup>3</sup> que la omisión en la práctica de la prueba antropológica en un proceso de filiación, por la especial importancia de este medio probatorio, constituye un típico defecto fáctico con capacidad de afectar los derechos fundamentales de las partes. Afirma<sup>3</sup> la Corte:

“se considera necesario reiterar, que la práctica de pruebas constituye una de las principales actuaciones dentro de la conducción del proceso, en la medida en que su importancia radica en la participación de la misma en la conformación del convencimiento del fallador sobre los hechos materia de decisión.

Debe la Sala reiterar a propósito de lo antes expresado en las consideraciones generales, que la autoridad judicial que se niegue sin justificación razonable y objetiva, a apreciar y valorar una prueba en la que obtiene apoyo esencial en forma específica y necesaria para formar su juicio sin justificación, incurre en una vicia de hecho y contra su decisión procede la acción de tutela, toda vez que desconoce varios principios y derechos de rango superior para quien la ha solicitado, como son la igualdad procesal y de acceso a la administración de justicia, el debido proceso y defensa y el deber de imparcialidad del juez para el trámite del mismo.”

En la sentencia T-526 de 2001 este Tribunal constata<sup>3</sup> la existencia de un defecto fáctico ante la inactividad de un grupo de funcionarios que impidió la correcta identificación del autor material de un hecho punible en perjuicio de un tercero que fue procesado como reo ausente y posteriormente privado de su libertad. En esta ocasión, el defecto fáctico se

presentÃ³ ante la no recepciÃ³n de los testimonios de las personas que podÃ­an identificar plenamente al autor material de la conducta punible, la no apreciaciÃ³n de ciertos hechos, como la diferencia de edad entre el responsable del hecho) y el errÃ³neamente sindicado, la diferencia del lugar de la residencia del errÃ³neamente sindicado, con el lugar en que se capturÃ³ al responsable el dÃ­a de los hechos y, la no apreciaciÃ³n de la prueba documental que acreditaba la buena conducta del errÃ³neamente sindicado. En esa oportunidad considerÃ³ la Corte:

â€œ...en este caso concreto encuentra que no se desplegarÃ³ actividad probatoria alguna tendiente a obtener la plena identidad del procesado a pesar de que se advertÃ­an irregularidades que ofrecÃ­an serias dudas en relaciÃ³n con la identidad de la persona sindicada, lo que constituye una vÃ­a de hecho, como quiera que los jueces solamente pueden resolver con fundamento en las pruebas que sobre la cuestiÃ³n fÃ¡ctica obren en el expediente (...) En el presente caso existe un evidente defecto fÃ¡ctico, pues no existe prueba alguna de la que razonablemente se pueda deducir que el sujeto aprehendido al momento de la comisiÃ³n del ilÃ­cito, es el mismo que fue capturado y se encuentra privado de la libertad.â€

AsÃ­ mismo, en la sentencia SU-132 de 2002, respecto de la obligaciÃ³n de practicar pruebas por parte del juez, se precisÃ³:

En la providencia T-817 de 2012 se estudiÃ³ si un juez de la RepÃºblica desconociÃ³ los derechos a la seguridad social y al mÃ¡nimo vital de una persona, por no haber aportado en el trÃ¡mite de la nulidad y restablecimiento del derecho, donde fue llamada como litisconsorte necesario, el registro civil de matrimonio para acceder a la sustituciÃ³n pensional de su difunto esposo, y aquel no decretÃ³ de oficio la prueba ad substantiam actus que se requerÃ­a para resolver las pretensiones de la demanda. La Corte considerÃ³ que las autoridades judiciales accionadas:

â€œincurrieron en defecto por exceso ritual manifiesto (el cual tiene relaciÃ³n directa con el defecto fÃ¡ctico que alega el actor), al dejar de hacer uso de la facultad que les otorga la norma procesal para decretar la prueba de oficio solicitando la aportaciÃ³n del respectivo registro civil de matrimonio, con el fin de establecer si la seÃ±ora Clara Nancy Herrera en verdad figura como cÃ³nyuge del causante JosÃ© Antonio CÃ¡rdenas PachÃ³n para, a partir

de la informaci3n obtenida, proveer el fondo del asunto con mayores elementos de juicio22.

En suma los jueces incurren en defecto f3ctico cuando existan fundadas razones para considerar que el no decreto de pruebas en un asunto espec3fico aparta su decisi3n del sendero de la justicia material y por tanto, del orden constitucional vigente. En este sentido, la sentencia SU-768 de 2014 sobre el particular precis3 lo siguiente: "El decreto oficioso de pruebas no es una mera liberalidad del juez, es un verdadero deber legal. De acuerdo a esta Corporaci3n, el funcionario deber3 decretar pruebas oficiosamente: (i) cuando a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; (ii) cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o (iii) cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisi3n del sendero de la justicia material; (iv) cuid3ndose, en todo caso, de no promover con ello la negligencia o mala fe de las parte23.

4.1.2. Defecto f3ctico por la no valoraci3n del acervo probatorio. Reiteraci3n de jurisprudencia.

Otras de las hip3tesis se presenta cuando el funcionario judicial, a pesar de que en el proceso existen elementos probatorios, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisi3n respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su an3lisis y valoraci3n, la soluci3n del asunto jur3dico debatido variar3a sustancialmente23.

Sobre el particular la sentencia T-442 de 1994 precis3 que la no valoraci3n de las pruebas obrantes en el proceso atenta contra la justicia material y desconoce los derechos de las personas que acuden a la administraci3n de justicia. En este sentido, precis3:

"Evidentemente, si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisi3n y formar libremente su convencimiento, inspir3ndose en los principios cient3ficos de la sana cr3tica (C.P.C., art.187 y C.P.L., art.61), dicho poder jams puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopci3n de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a 3ste desider3tum, la negaci3n o valoraci3n arbitraria, irracional y

caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Se aprecia la arbitrariedad judicial en el juicio de evaluación de la prueba, cuando precisamente ignora la presencia de una situación de hecho que permite la actuación y la efectividad de los preceptos constitucionales consagradorios de derechos fundamentales, porque de esta manera se atenta contra la justicia que materialmente debe realizar y efectivizar la sentencia, mediante la aplicación de los principios, derechos y valores constitucionales.â€

En la sentencia T-814 de 1999 la Corte resolvió un asunto en el cual los jueces de lo contencioso administrativo no advirtieron ni valoraron, para efectos de tomar la decisión del caso (acción de cumplimiento contra la Alcaldía de Cali, con ocasión de la construcción del metro ligero), el material probatorio debidamente allegado al proceso. Esta situación a juicio de la Corte constituye una vía de hecho por defecto fáctico:

â€Ni en el fallo del Tribunal ni en el fallo del Consejo de Estado se hace una valoración de la prueba mencionada, que les permitiera a estas Corporaciones deducir la obligación para el alcalde de dicha ciudad de promover la consulta popular, previa a la realización del proyecto del metro ligero de Cali, pues para ellas el aspecto probatorio en estos procesos no es relevante. En efecto, el Tribunal dijo que las pruebas arrimadas al proceso de la acción de cumplimiento â€no tienen influencia alguna en esta decisiónâ€ y el Consejo de Estado por su parte, si bien menciona el aludido testimonio en los antecedentes no hizo ninguna valoración del mismo.

La razón por la cual tanto el Tribunal como el Consejo ignoraron las mencionadas pruebas indudablemente estriba en la interpretación que estas Corporaciones tienen en cuanto a la procedencia de la acción de cumplimiento, porque en diferentes apartes de sus sentencias se afirma rotundamente que el deber incumplido debe emerger directamente de la norma. Es decir, que de ésta debe desprenderse una especie de título ejecutivo, configurado por una obligación clara, expresa y actualmente exigible, descartándose por consiguiente toda posibilidad de interpretación sobre el incumplimiento de la norma por la autoridad demandada, con arreglo a los métodos tradicionalmente admitidos, y con sustento a las pruebas que oportuna y regularmente aporten las partes o las que oficiosamente están en la obligación de decretar y practicar el juez de conocimiento.

Considera la Sala, en consecuencia, que se estructura la viciosa de hecho por defecto fáctico, porque ni el Tribunal ni el Consejo al decidir sobre las pretensiones de la acción de cumplimiento, valoraron la prueba antes referenciada, y omitieron decretar y practicar las pruebas conducentes y tendientes a establecer la existencia o no del incumplimiento de la autoridad demandada.¶

En consecuencia se puede incurrir en un defecto fáctico por no valoración del acervo probatorio, cuando a pesar de existir elementos probatorios, el juez no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión.

4.1.3. Defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio. Reiteración de jurisprudencia.

Tal situación se advierte cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva<sup>24</sup>.

Esta hipótesis deriva en una incongruencia entre lo probado y lo resuelto, como aconteció en la sentencia T-450 de 2001, en el que un juez de familia en un proceso de aumento de la cuota alimentaria, en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro, decidió incrementarla al demandado sin mayores elementos de juicio. Afirmó la Corte:

“Así, todo reconocimiento superior a las sumas probadas dentro del proceso, e incluso a los derechos alegados, debe estar plenamente sustentada, so pena de convertir a la decisión judicial en un acto arbitrario que tiene un grave vicio fáctico y lesiona los derechos de la parte vencida en el juicio “en este caso el señor Apóstol Espitia Beltrán.

En el expediente no existen pruebas o indicios que avalen la posibilidad de aumentar la cuota alimentaria de la manera como lo hizo el juez competente, y si bien tras su determinación existe una clara intención encaminada a proteger los derechos de la niña, reprochando a su vez la indisposición que demostró el padre durante el trámite del proceso, estas no son razones suficientes para justificar la decisión, pues aquí también está en juego el respeto al debido proceso que se predica de toda actuación judicial. Por eso, tiene razón el juez de instancia a quien le correspondió conocer de la tutela, cuando afirma que: “œa

pesar de que se adopte la tesis que el juez en algunas materias de familia puede fallar más allá de lo pedido o por fuera de lo pedido, lo que si no puede hacer es más allá o por fuera de lo probado, ya que en tal caso la decisión sólo responde a su propio arbitrio, contradiciendo el deber de motivación o fundamentación de la providencia, lo cual vulnera ostensiblemente el debido proceso. Por estas razones el fallo de instancia será confirmado.

Esta modalidad de defecto fáctico también opera cuando no se aplica la regla de exclusión de la prueba ilícita y con base en esta el juez de la causa decide el asunto jurídico debatido. La sentencia SU-159 de 2002 examinó el hecho de que la prueba obtenida ilícitamente (grabación ilícita de comunicaciones) comunicara su vicio a las demás pruebas del proceso:

“Sin duda, la cuestión que merece el mayor análisis constitucional en este caso es la relativa a la vía de hecho por defecto fáctico. La Corte encuentra que la grabación de la conversación telefónica fue excluida del acervo probatorio tanto por la Fiscalía General como por la Corte Suprema de Justicia y que las pruebas que sirvieron de fundamento a la resolución de acusación y a la sentencia condenatoria no son derivadas de dicha grabación, sino que provienen de fuentes separadas, independientes y autónomas. El que la noticia criminis haya consistido en la información periodística sobre la existencia de la grabación, no hace que todas las pruebas sean fruto de ella. En este caso, claramente no lo fueron dado que la Fiscalía desplegó una actividad investigativa que la condujo a pruebas independientes de la grabación, como el patrón de reuniones y llamadas antes y después de la adjudicación de las emisoras, las certificaciones de las comunicaciones provenientes de las empresas de telefonía, los testimonios sobre cómo se hizo la adjudicación por parte de integrantes del comité correspondiente, el análisis de la elaboración y aplicación de una gráfica de criterios de adjudicación presentada por el petente, entre otras pruebas completamente ajenas al contenido de la conversación ilícitamente interceptada y grabada (...)

La Corte también rechaza la insinuación de que una prueba ilícita contamina ipso facto todo el acervo probatorio. La Constitución garantiza que la prueba obtenida con violación del debido proceso sea excluida del acervo. Pero no se puede confundir la doctrina de los frutos del árbol envenenado con la teoría de la manzana contaminada en el cesto de frutas.

La primera exige excluir las pruebas derivadas de la prueba viciada, lo cual se deduce de la Constitución. La segunda llegaría hasta exigir que además de excluir las pruebas viciadas, se anulen las providencias que se fundaron en un acervo probatorio construido a partir de fuentes ilícitas independientes de las pruebas ilícitas, el cual, en sí mismo, carece de vicios y es suficiente para sustentar las conclusiones de las autoridades judiciales, sin admitir ni valorar las manzanas contaminadas dentro de una canasta que contiene una cantidad suficiente de pruebas sanas.”

En concordancia con lo anterior, como lo ha advertido la Corte, solo es factible fundar una acción de tutela en un defecto fáctico cuando se observa que la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia es manifiestamente arbitraria. El error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia<sup>25</sup>.

#### 4.2 Deber de motivar las decisiones judiciales

En la Sentencia T-806 del 2000 la Corte afirmó que la motivación es uno de los elementos por medio de los cuales los jueces otorgan legitimidad a sus decisiones y erradican la arbitrariedad de la práctica judicial. En este sentido, expuso: “la principal obligación de los jueces consiste en motivar sus decisiones aduciendo las razones de hecho y de derecho que le permiten arribar a la decisión que ponga fin a la controversia planteada, motivación que no sólo permite a las partes conocer los fundamentos que tuvo el juzgador para llegar a una conclusión determinada, sino el mecanismo a través del cual se busca erradicar la arbitrariedad del Estado”.

De la misma manera, la Corte en sentencia T-706 de 2010 sostuvo que la comprobación de la ausencia de motivación de las decisiones judiciales está estrechamente ligada a la complejidad del asunto, las materias alegadas y los hechos del caso. De esa forma, mientras que en algunos casos unas breves consideraciones bastarán para dirimir el caso, en otros es indispensable que el juez argumente de manera exhaustiva la decisión que va a adoptar. En todo caso, siempre habrá de emitirse pronunciamiento sobre los asuntos entorno de los



cuales gira la controversia y, si es del caso, aducir la razón jurídica por la cual el fallador se abstendrá de tratar alguno de los puntos sometidos a su consideración. En dicha oportunidad, precisó:

“Ahora bien, la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad”.

Por su parte, en la sentencia T-233 de 2007 este Tribunal estableció que en principio la autonomía judicial impide que el juez de tutela interceda frente a controversias de interpretación o la forma como se estructuraron los argumentos que sirvieron de razón de una decisión. Sin embargo, en casos excepcionales la ausencia de motivación puede llegar a estructurarse cuando los razonamientos realizados por el juez resultan defectuosos, abiertamente insuficientes o inexistentes. En estos casos excepcionales la competencia del juez de tutela puede activarse con el propósito de garantizar que la providencia no afiance un mero acto de voluntad del operador judicial:

“Respecto a lo que la jurisprudencia de la Corte denomina falta de motivación de la decisión judicial, esta Corporación ha dicho que la acción de tutela procede cuando la providencia respectiva carece del fundamento jurídico y fáctico que permita identificar las razones por las cuales la decisión ha sido adoptada. En relación con la obligación de sustentación y motivación de las decisiones judiciales, la Corte ha dicho que, conforme lo establece el artículo 55 de la Ley 270 de 1996, la sustentación de los argumentos que llevan al juez a proferir sus decisiones resulta crucial en el ejercicio de la función

jurisdiccional (â€¦)

La Corte tambiÃ©n ha dicho que la necesidad de motivaciÃ³n de los fallos garantiza que sea la voluntad de la ley y no la del juez la que defina el conflicto jurÃ©dico previsto, lo cual, en Ãºltimas, contribuye al respeto del debido proceso, pues fomenta que nadie sea â€œjuzgado sino conforme las leyes preexistentes al acto que se le imputaâ€ (Art. 29 C.P.). En esos tÃ©rminos, la motivaciÃ³n de los actos jurisdiccionales constituye pilar fundamental en el esquema de proscripciÃ³n de la arbitrariedad judicial y garantiza, como ninguna otra herramienta, la sujeciÃ³n del juez al ordenamiento jurÃ©dico y el posterior control de la providenciaâ€.

En la sentencia SU-424 de 2012 la Corte reiterÃ³ que en un Estado democrÃ¡tico de derecho la obligaciÃ³n de sustentar y motivar las decisiones judiciales resulta vital en el ejercicio de la funciÃ³n jurisdiccional como garantÃ­a ciudadana. En este sentido, la motivaciÃ³n de los actos jurisdiccionales puede ser vista como un componente que refuerza el contenido mÃ¡ximo del debido proceso, dado que constituye una barrera a la arbitrariedad judicial y contribuye a garantizar la sujeciÃ³n del juez al ordenamiento jurÃ©dico y el posterior control sobre la razonabilidad de la providencia.

En esa misma lÃ­nea de pensamiento, la sentencia T-261 de 2013 resaltÃ³ la importancia que tiene la argumentaciÃ³n y motivaciÃ³n de los fallos judiciales dentro de los fines del Estado de derecho. En dicha oportunidad se seÃ±alÃ³ que las decisiones que no cuenten con la debida motivaciÃ³n constituyen un vicio que permite que la acciÃ³n de tutela proceda excepcionalmente en contra de sentencias, porque son precisamente el anÃ¡lisis y contrastaciÃ³n de los elementos de hecho y de derecho los que otorgan legitimidad al actuar de los jueces:

â€œLa estipulaciÃ³n de la falta de motivaciÃ³n como causal de procedencia de la tutela contra sentencias propende por la salvaguarda del derecho de los ciudadanos a obtener respuestas razonadas de la administraciÃ³n de justicia, cuestiÃ³n que, adicionalmente, les permite ejercer su derecho de contradicciÃ³n. AsÃ­, al examinar un cargo por ausencia de motivaciÃ³n de una decisiÃ³n judicial, el juez de tutela deberÃ­a tener presente que el deber de presentar las razones fÃ¡cticas y jurÃ©dicas que sustentan un fallo es un principio basilar de la funciÃ³n judicial que, de transgredirse, supone una clara vulneraciÃ³n del debido

proceso.â€

Posteriormente, la Corte en sentencia T-267 de 2013, al referirse a la necesidad de argumentar las decisiones de manera suficiente, exige<sup>3</sup> que la decisiÃ³n tenÃa que ser razonable por cuanto debÃa sustentar de manera suficiente la conclusiÃ³n a la que habÃa llegado y que la misma estuviera en concordancia con la norma que se le habÃa aplicado al caso especÃfico. De lo contrario, se efectuarÃa un ejercicio hermenÃutico errÃneo en donde se incluyen solo las simples inclinaciones o prejuicios de quien debe resolver el asunto. Al respecto la precitada providencia indicÃ³: â€œque la decisiÃ³n del juez debe ser â€œrazonableâ€ entendidiÃ©ndose como tal, el hecho de que el funcionario jurÃdico cuando profiere una providencia debe ofrecer un mÃnimo de argumentaciÃ³n suficiente de manera que su conclusiÃ³n sea acorde con la norma aplicada al caso concreto, ya que de lo contrario, es decir, de no observarse el mÃnimo argumentativo requerido se estÃ; ante un ejercicio hermenÃutico indebido, que sÃ³lo pretende incluir en la decisiÃ³n las simples inclinaciones o prejuicios de quien debe resolver el asunto. Obviamente, debido a su vÃnculo con la autonomÃa de los jueces, la Corte ha advertido que la valoraciÃ³n que se puede efectuar en sede de tutela en relaciÃ³n con la argumentaciÃ³n que presentan los jueces tiene un carÃcter restringido. (â€!) Lo que se concluye es que en materia de decisiones judiciales el Ãmbito de cuestionamiento en sede de tutela se restringe a aquellos eventos en los que se evidencia una argumentaciÃ³n defectuosa, abiertamente insuficiente, o inexistente al punto que se torna arbitrariaâ€.

La sentencia SU-635 de 2015 enfatizÃ³ la importancia de motivar las decisiones judiciales, ya que de esta manera se garantiza que las mismas sean justas. En esa medida, expuso que: â€œel defecto surge de la importancia que tiene una argumentaciÃ³n suficiente y motivada por parte de los jueces dentro de las sentencias que profieren, convirtiÃ©ndose en una causal autÃ³noma de procedencia de la acciÃ³n de tutela contra providencia judicial. Lo anterior, por cuanto se cumple con la obligaciÃ³n de que los fallos judiciales deben ser pÃblicos, y las decisiones serÃn objetivas y justasâ€.

De lo hasta aquÃ expuesto puede concluirse que la jurisprudencia constitucional acerca del deber de motivar las decisiones judiciales ha precisado que la exposiciÃ³n de las razones que llevaron a tomar una determinada decisiÃ³n se erige como la mejor garantÃa para distinguir lo legal de lo arbitrario. Por ello, los jueces deben identificar en sus decisiones cuÃles son las

razones de hecho y de derecho que estn empleando para la resolución de un caso, porque en un Estado social y democrático de derecho están prohibidas las decisiones basadas en el poder puramente personal y es apenas lógico que los operadores judiciales estn obligados a exponer de manera clara cules son las bases lógicas y silogsticas de sus fallos como prenda del efectivo imperio de la legalidad en el seno de la sociedad.

4.3. Defecto procedimental por â€œexceso ritual manifiestoâ€. Reiteración de jurisprudencia.

El artículo 228 de la Constitución Poltica consagra la prevalencia del derecho sustancial como uno de los principios de la administración de justicia. Según esta norma:

â€œLa Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones sern públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento ser descentralizado y autónomo.â€

La Corte Constitucional ha señalado que, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos y no fines en sí mismas. Así lo sostuvo en la sentencia C-029 de 1995, precisamente cuando declaró exequible el artículo 4 del Código de Procedimiento Civil, antes citado:

â€œCuando el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia prevalecerá el derecho sustancial, est reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio.â€

La Corte en la sentencia T-1306 de 2001<sup>27</sup> precis que puede llegar a configurarse un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto cuando en un fallo hay â€œuna renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales convirtiéndose así en una inaplicación de la justicia

material (â€¦) Los jueces deben ser conscientes de la trascendental importancia que tiene el derecho procesal en cuanto a medio garantizador de los derechos materiales dentro del marco de un debido proceso. En consecuencia, el actuar general debe ser guiado por la coexistencia de estas manifestaciones normativas permitiendo que en un marco jurÃ©dico preestablecido se solucionen los conflictos de Ã©ndole materialâ€¦.

En igual medida, esta CorporaciÃ³n en la sentencia T-974 de 2003 amparÃ³ los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administraciÃ³n de justicia, en armonÃ­a con los principios de celeridad procesal y de prevalencia del derecho sustancial, al concluir que el juez (i) al ignorar manifiesta y ostensiblemente una prueba, cuya valoraciÃ³n tenÃ­a la capacidad inequÃ­voca de modificar el sentido del fallo y, (ii) al hacer una interpretaciÃ³n incorrecta y desproporcionada de las normas aplicables al caso y otorgarle a la oponibilidad mercantil un efecto sancionatorio no previsto en el ordenamiento procesal, habÃ­a incurrido en una vÃ­a de hecho â€œen la interpretaciÃ³n judicialâ€ en desmedro de los derechos sustantivos en litigio. En aquel entonces indicÃ³:

â€œaun cuando los jueces gozan de libertad para valorar el material probatorio con sujeciÃ³n a la sana crÃ©tica, no pueden llegar al extremo de desconocer la justicia material, bajo la suposiciÃ³n de un exceso ritual probatorio contrario a la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 C.P). Por ello, es su deber dar por probado un hecho o circunstancia cuando de dicho material emerge clara y objetivamente su existencia.

Adicionalmente, el sistema de libre apreciaciÃ³n resulta proporcional cuando su ejercicio no supone el sacrificio de otros principios o derechos constitucionales mÃ¡s importantes. Por ejemplo, la sujeciÃ³n a la libre apreciaciÃ³n no puede conducir a un interpretaciÃ³n formalmente restrictiva de la prevalencia de los derechos sustantivos en litigio. AsÃ­, en Sentencia C-029 de 1995, la Corte sostuvo que: â€œ(...) Cuando el artÃ­culo 228 de la ConstituciÃ³n establece que en las actuaciones de la AdministraciÃ³n de Justicia â€œprevalecerÃ¡ el derecho sustancialâ€, estÃ¡ reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realizaciÃ³n de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo y, por consiguiente, la soluciÃ³n de los conflictos de intereses. Es evidente que en relaciÃ³n con la realizaciÃ³n de los derechos y la soluciÃ³n de los conflictos, el derecho procesal, y especÃ­ficamente el proceso, es un medioâ€¦.

Asimismo, la Corte ha reconocido el defecto por exceso ritual manifiesto en eventos en los cuales el juzgador no acata el mandato de dar prevalencia al derecho sustancial o del derecho al acceso a la administración de justicia por (i) aplicar en forma inflexible disposiciones procesales que se oponen a la vigencia de los derechos constitucionales en un caso concreto; (ii) exigir el cumplimiento de requisitos formales de manera irreflexiva, aunque en determinadas circunstancias puedan constituir cargas imposibles de cumplir para las partes, siempre que esa situación se encuentre comprobada; (iii) incurrir en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas.<sup>28</sup>

Ahora bien, respecto de los requisitos específicos de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando se alega la estructuración de un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, la Corte ha determinado como constitutivos:

“ (i) Que no haya posibilidad de corregir la irregularidad por ninguna otra vía, de acuerdo con el carácter subsidiario de la acción de tutela; (ii) que el defecto procesal tenga una incidencia directa en el fallo que se acusa de ser vulneratorio de los derechos fundamentales; (iii) que la irregularidad haya sido alegada al (sic) interior del proceso ordinario, salvo que ello hubiera sido imposible, de acuerdo con las circunstancias del caso específico; y (iv) que como consecuencia de lo anterior, se presente una vulneración a los derechos fundamentales”<sup>29</sup>

En síntesis, el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta cuando el juez no acata el mandato de dar prevalencia al derecho sustancial, lo que lleva a vulnerar el derecho de acceso a la administración de justicia. En el evento en que se controvierta su ocurrencia, deberá verificarse el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia contra providencias judiciales y los específicos reseñados<sup>30</sup>.

## 5. La constitucionalización del derecho procesal y el papel del juez

5.1. En el devenir de las sociedades, particularmente con la aparición de los Estados modernos, la rama judicial del poder público denota especial trascendencia ante el inevitable surgimiento de conflictos, producto del choque de intereses particulares, del ejercicio de la autoridad estatal o de la simple aplicación de las normas a un caso concreto. El aparato de justicia implica, entonces, todo un andamiaje para el reconocimiento y satisfacción de un derecho, para la solución de disputas en torno a estos y finalmente para

el mantenimiento de la armonía social<sup>31</sup>.

Sin embargo, la consecución de una sociedad pacífica que pueda canalizar sus diferencias a través de los medios estatales no ha obedecido a un único modelo de administración de justicia. Históricamente, al menos desde la perspectiva de occidente, han existido dos sistemas distintos “y por momentos opuestos- en torno a la dirección del proceso judicial: el dispositivo y el publicista o inquisitivo. Sobre el particular la sentencia SU-768 de 2014 precisa<sup>3</sup>:

“En líneas generales podríamos decirse que los ordenamientos establecidos en los códigos luego de la Revolución francesa y hasta bien entrado el siglo XX estaban caracterizados por una comprensión privatista e individualista de los fines del proceso. A esta comprensión los autores la empezaron a llamar “principio dispositivo”, para acentuar la capacidad de los litigantes de asumir la iniciación, el impulso y la terminación del proceso civil, con el que se buscaba únicamente la protección de derechos de naturaleza individual.

Es entonces la iniciativa de las partes la que desde esta visión prevalece y determina el rumbo del proceso judicial. Son ellas las que disponen del derecho. Este sistema se caracteriza por los siguientes principios: (i) el juez no puede iniciar de oficio (*nemo iure sine actore*); (ii) el juez no puede tener en cuenta hechos ni medios de prueba que no han sido aportados por las partes (*quod non est in actis non est in mundo*); (iii) el juez debe tener por ciertos los hechos en que las partes están de acuerdo (*ubi partis sunt concedes nihil ab iudicem*); (iv) la sentencia debe ser de acuerdo con lo alegado y probado (*secundum allegata et probata*); (v) el juez no puede condenar a más ni a otra cosa que la pedida en la demanda (*en eat ultra petita partium*)”

No obstante, la teoría del liberalismo decimonónico que soportaba el principio dispositivo fue severamente criticada. Desde finales del siglo XIX surgió en Europa la “publicización” del proceso, un fenómeno que buscaba “corregir el excesivo individualismo y la falta de igualdad material entre las partes que acuden a la justicia estatal a resolver sus conflictos”<sup>32</sup>. El principal aporte de esta nueva doctrina consistió en advertir que si bien era cierto que en los procesos jurídicos se discutían y definían derechos individuales, también lo era que la sociedad, en su conjunto, tenía un interés legítimo en lograr soluciones igualitarias, acordes con la realidad y justas<sup>33</sup>.

Ahora bien, debido a que en muchas ocasiones los sujetos procesales que acuden a un trámite jurisdiccional no cuentan con igual capacidad financiera, logística y operativa que su contraparte, el derecho exige que los jueces corrijan dichos desequilibrios y ejerzan sus poderes de instrucción al interior del proceso con el fin de materializar soluciones justas en el ámbito del proceso. En otras palabras, los operadores judiciales tienen el deber de corregir mediante sus providencias las fallas que impiden que la igualdad en el proceso sea real y efectiva, máxime cuando uno de los sujetos procesales hace parte de grupos tradicionalmente discriminados y marginados. En este sentido, la SU-225 de 1998 precisó:

“La miseria extrema, coloca a muchas personas por fuera del circuito económico. La escasa cobertura de los servicios del Estado, además, puede determinar, en este caso, que estos sujetos terminen por perder todo nexo significativo y valioso con la sociedad. Aquí se plantea a la sociedad y al Estado, el desafío constante de corregir la discriminación y la marginación, pues aunque en sí mismas puedan ser una derivación patológica de la organización existente, la Constitución las toma en cuenta sólo con el objeto de configurar una competencia enderezada a combatirlas (¡) cabe concluir que la abstención culpable del Estado, en otras palabras, su pasividad ante la marginación y la discriminación que sufren algunos miembros de la sociedad, no se compagina con el orden justo efectivo que procura legitimidad al Estado social de derecho y, menos todavía, con el cumplimiento de la cláusula que proscribe la marginación y la discriminación, la función del juez será no la de remplazar a los órganos del poder público incursos en la abstención, sino la ordenar el cumplimiento de los deberes del Estado”.

En la obra “El derecho civil y los pobres”<sup>34</sup> (1890) del jurista austriaco Anton Menger, es posible observar el germen de un nuevo modelo. Al comenzar a denunciar cómo la supuesta igualdad de las partes ante la ley y la fría objetividad del juez determinan el infortunio de quienes tropiezan con los tecnicismos y las desventajas materiales reproducidas dentro del sistema judicial:

“La nueva legislación procesal civil ha seguido sin reservas el camino opuesto al de la legislación económica y social de estos últimos tiempos. Un siglo hace se creía que, dejando en libertad las fuerzas económicas, se obtendría una producción mayor en cantidad de los diferentes objetos, y en su virtud se alcanzaría el bienestar económico de todos (doctrina de Manchester). Tratando a todos los ciudadanos de un modo perfectamente



igual, sin atender a sus cualidades personales y a su posición económica; permitiendo que entre ellos se estableciese una competencia sin freno, se ha logrado, sin duda, elevar la producción hasta el infinito; pero al propio tiempo se ha conseguido que los pobres y los débiles tomasen una parte escasísima en ese aumento de producción [â€¦] Nuestra reciente legislación procesal civil se halla aún bajo el imperio de aquella vieja filosofía, no pudiendo desconocerse que la ciencia del derecho es, de todas las disciplinas, la que permanece más inmvil y adelante con más retraso, pareciéndose en esto a ciertas ciudades de provincia en las cuales las modas en desuso en la capital se aceptan como otras tantas novedadesâ€¦

Esas condiciones jurídicas son cmodas y beneficiosas para las clases ricas, porque cultas como son y bien acondicionadas, si hace falta, pueden tomar oportunamente la iniciativa. En cambio los pobres, que para defender su derecho tropiezan con un mecanismo tan complicado como es el procedimiento, sin consejo y malamente representadas, deben recoger de la pasividad judicial gravsimos perjuiciosâ€¦35.

La preocupación por la pasividad del juez y el interés por alcanzar decisiones justas, no solo medidas por el rasero del procedimiento formal sino consultando la realidad de las partes, conllevó a una paulatina reformulación del papel del funcionario judicial, quien dejó de ser un espectador pasivo para convertirse en un verdadero protagonista en la realización de los fines públicos del proceso, es decir, un funcionario dispuesto a investigar la verdad, prescindiendo incluso de la actividad de las partes y, por tanto, facultado para iniciar oficiosamente un proceso, decretar pruebas de oficio, impulsar o dirigir el proceso y utilizar cualquier medio tendiente a buscar la verdad, en la aproximación de un orden justo (prejmbulo, constitución)36.

En esta línea de pensamiento la sentencia C-131 de 2002 precisó cómo los fines públicos del proceso han llevado a la constitucionalización de este campo, al exponer:

â€œUno de los espacios en los que mayor incidencia ha tenido el constitucionalismo es el derecho procesal. En la tradición del positivismo formalista el derecho procesal estaba desprovisto de una vinculación sustancial con lo que era materia de litigio; se agotaba en una ritualidad cuya configuración se realizaba fundamentalmente en la instancia legislativa; era ajeno a propósitos que lo conectaran con los fines estatales y la protección de las

garantías que lo integraban sólo se brindaba en esas actuaciones y bajo los estrechos parámetros de protección establecidos por el legislador. Así, no llamaba a interés el hecho de que, en materia de derechos, la sustancia que se tenía entre manos se desvaneciera ante las ritualidades y formalidades de unos procedimientos que las más de las veces se explicaban por sí mismos y que perdían puntos de contacto con lo que era objeto de controversia.

Pero esa dimensión del derecho procesal ha sido superada pues el constitucionalismo ha rescatado las garantías centenariamente elaboradas como contenidos del derecho procesal para vincularlas inescindiblemente a la realización de las normas sustanciales. Las ha dotado de una teleología que no se explica a partir del solo rito o procedimiento sino en relación directa con las normas jurídicas que consagran los efectos jurídicos que las partes pretenden. Las ha redimensionado para darles ahora el carácter de facultades irrenunciables, históricamente consolidadas y positivizadas; esto es, para advertir en ellas derechos fundamentales. Con ello, ha dotado al proceso de una nueva racionalidad pues ya no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera sino de realizarlas reconociendo esas garantías irrenunciables pues su respeto ineludible también constituye una finalidad del proceso.â€

En consecuencia, la pasividad del juez ante la debilidad económica, técnica y logística de los sujetos procesales que acuden a la administración de justicia, no se compadece con los deberes que le impuso a la rama judicial la consagración constitucional de un orden justo y la efectividad de los principios y derechos fundamentales (artículo 2º superior). En estos casos existe la obligación de tomar la iniciativa de encontrar la certeza de lo ocurrido con el objeto de que la decisión judicial no se convierta en otra afrenta de los derechos de los sujetos procesales.

5.2. El juez del Estado social de derecho no es un instrumento mecánico al servicio de un ciego racionalismo sino un conciliador del derecho positivo con los dictados de la equidad propios de una situación concreta que debe, evitar las consecuencias injustas de la aplicación del derecho vigente<sup>37</sup>. Los poderes públicos en general â€“incluidos los juecesâ€ tienen la tarea de adoptar las medidas necesarias para construir un orden político, económico y social justo<sup>38</sup>. En este contexto, el legislador y demás entes con

competencias de regulaci3n deben introducir las reglas que favorezcan dicha finalidad, para lo cual es indispensable que consulten la realidad f3ctica sobre la que surtir3n efectos, tengan en cuenta la situaci3n en la que se hallan sus destinatarios y eval3en los impactos de la normativa en t3rminos de distribuci3n39.

Para garantizar que las decisiones judiciales en determinados casos no terminen siendo injustas, la jurisprudencia constitucional ha propugnado en ciertas hip3tesis por alejarse de los modelos de administraci3n de justicia plenamente dispositivos en los cuales la actividad de las partes es considerada como el eje definitorio de las actuaciones procesales, para avanzar hacia la aplicaci3n de modelos mixtos de administraci3n de justicia en los cuales las facultades inquisitivas del juez adquieran un papel preponderante.

La Corte en la sentencia T-599 de 2009 expuso que: “La mayor eficacia en cuanto a la justa composici3n de un litigio se obtiene a partir de un delicado equilibrio entre la iniciativa de las partes “principio dispositivo- y el poder oficioso del juez “principio inquisitivo-, facultades de naturaleza distinta que operadas de forma coordinada deben concurrir en un mismo y 3nico prop3sito: la soluci3n justa y eficiente del proceso”.

Tal reconfiguraci3n de la teleolog3a del proceso, obtener la soluci3n m3s justa y eficiente de los litigios que son puestos en conocimiento de la rama judicial, empoder3 al funcionario judicial a tal punto que actualmente dicho pensamiento ha permeado instituciones cl3sicas del derecho administrativo, laboral y penal. En este sentido vale la pena destacar como el art3culo 171 del C.P.A.CA40 establece que el juez admitir3 la demanda que re3na los requisitos legales, “y le dar3 el tr3mite que corresponda aunque el demandante haya indicado una v3a procesal inadecuada”, ello con el objeto de materializar los principios de econom3a, eficacia del derecho y celeridad que rigen el proceso contencioso administrativo.

En igual medida el par3grafo del art3culo 229 de la Ley 143741 autoriza expresamente al juez de la causa, dentro de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protecci3n de los derechos e intereses colectivos, para que decrete en forma oficiosa medidas cautelares, facultad que jam3s contempl3 el anterior Estatuto.

5.3. As3 mismo, la jurisprudencia ha avalado que los jueces acudan a facultades oficiosas dentro del proceso para garantizar la legalidad de las actuaciones estatales y particulares,

así como la materialización de determinaciones justas. En esta medida, vale la pena resaltar cómo el máximo Órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ha reconocido la capacidad de los jueces para decretar de manera extra y ultra petita la nulidad de contratos estatales cuando estos atentan contra el orden público. Ha manifestado:

“Las nulidades absolutas son sanciones que prevé la ley para aquellos negocios jurídicos que contravienen, entre otros, el orden público y las normas imperativas. Significa lo anterior que las nulidades absolutas protegen intereses generales y es por esta razón que no pueden sanearse por ratificación de las partes y que las facultades del juez se incrementan pues las puede decretar oficiosamente. En consecuencia, si en el trámite de la segunda instancia, que se surte en virtud del recurso de un apelante único, se advierte una causal de nulidad absoluta, es poder-deber del juez el decreto oficioso de ella porque se lo impone el control de legalidad que el ordenamiento le manda en aras de la protección del interés general que envuelve la defensa del orden público y las normas imperativas.

Por lo tanto, jamás podrá decirse que, en un caso como el que se acaba de mencionar, el decreto oficioso de la nulidad absoluta lleve consigo la violación del principio de la reformatio in pejus porque la protección del orden jurídico es un interés general que debe prevalecer sobre el interés particular que contiene el principio de no reformar la sentencia en perjuicio del apelante único<sup>42</sup>.

En igual línea de sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado que el juez contencioso administrativo puede declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que incurran en falta de competencia. Sobre el particular expuso:

“La jurisprudencia de la Sección Tercera ha enseñado que la competencia constituye el primero y más importante requisito de validez de la actividad administrativa, asumiendo que la incompetencia configura la regla general mientras que la competencia constituye la excepción, como quiera que la misma se restringe a los casos en que sea expresamente atribuida por el ordenamiento jurídico a las distintas autoridades, lo cual se explica si se tiene en cuenta que la incompetencia está entronizada en beneficio de los intereses generales de los administrados contra los posibles abusos o excesos de poder de parte de los gobernantes; por esta razón, el vicio de incompetencia no puede sanearse.

Igualmente ha puntualizado sobre el vicio de incompetencia lo siguiente “(¡) dada la

gravedad que representa la ausencia de este requisito en la expedici3n de los actos administrativos, la Sala, al igual que la doctrina, ha considerado que “...por tratarse del cargo de incompetencia (...) que constituye el vicio m3s grave de todas las formas de ilegalidad en que puede incurrir el acto administrativo y por el car3cter de orden p3blico que revisten las reglas sobre competencia (Art. 121 y 122 Constituci3n Pol3tica), es posible su examen en forma oficiosa por el juzgador”43.

Respecto de la competencia del Consejo de Estado para analizar la legalidad de las actuaciones que se cuestionan en el marco de los procesos de extinci3n de dominio privado mediante la acci3n de revisi3n, la jurisprudencia ha precisado que los poderes oficiosos del juez contencioso administrativo se refuerzan:

“Comoquiera que la competencia para pronunciarse sobre las resoluciones demandadas a la revisi3n de todo el procedimiento administrativo frente a las normas en las cuales el INCORA ha debido fundar las decisiones contenidas en los actos acusados y dado que dicha facultad de revisi3n no est3 limitada a los cargos de ilegalidad formulados por la parte actora, 3stos se ir3n resolviendo en la medida en que se vayan analizando las disposiciones que regularon la materia, el tr3mite del proceso en cuesti3n y la consecuente expedici3n de los actos demandados”44.

Por su parte, en el 3mbito laboral la Corte Constitucional ha precisado que conforme a la realidad social observada en la 3ltima d3cada en los contratos de prestaci3n de servicios los jueces tienen el deber de actuar de forma inquisitiva al momento de identificar si se est3 en presencia de un contrato realidad. La sentencia C-593 de 2014 expuso: “cuando se discuta la legalidad del v3nculo laboral de un asociado, el juez debe actuar de manera inquisitiva para establecer si el mecanismo utilizado funciona conforme a la ley o, por el contrario, hay una simulaci3n en perjuicio del principio del contrato realidad, para desconocer las obligaciones laborales propias de un contrato de trabajo”.

Las facultades oficiosas del juez han sido reconocidas en el 3mbito penal de cara a evitar la dilaci3n de las actuaciones. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casaci3n Penal, ha precisado que ante las estrategias de algunos acusados de presentarse a las audiencias sin sus respectivos apoderados, es deber del juez m3s all3 de suspenderlas o reprogramarlas, adelantar las acciones necesarias para poder continuar con el proceso:

Lo realmente importante de destacar, sin embargo, es que las designaciones de los abogados de oficio se ajustaron a la normatividad legal, toda vez que esta forma de asistencia está también autorizada por la constitución nacional y la ley cuando no se cuenta con defensor de confianza, y en el presente caso, aunque los procesados manifestaron tener defensores, no los presentaron, siendo manifiesta su pretensión de entorpecer la realización de las audiencias, razón por la cual la decisión de la juez de garantías de designarles abogados del sistema de defensoría pública para que los asistieran en ellas, ante el apremio de los términos, consulta la filosofía de instituto»<sup>45</sup>.

En este sentido vale la pena destacar que la materialización de decisiones justas y el papel trascendental que tiene el juez en ese objetivo ha llegado al punto de replantear instituciones rogadas como la casación, para dar cabida a figuras oficiosas mediante las cuales el juez corrige sin petición de parte la legalidad de las sentencias proferidas, como ocurre con la casación oficiosa dentro del proceso penal:

El recurso extraordinario de casación, según el art. 180 de la Ley 906 de 2004, pretende la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías fundamentales de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a éstos y la unificación de la jurisprudencia. Acorde con el art. 183 Además, la admisión de dicho mecanismo extraordinario de impugnación supone, además de la oportuna interposición del recurso, la debida presentación de la demanda, en la que el censor está obligado a consignar de manera precisa y concisa las causales invocadas y sus fundamentos. Por ello, según el art. 184, inc. 2° Además, no será admitido el libelo cuando el demandante carezca de interés, prescinda de señalar la causal o no desarrolle adecuadamente los cargos de sustentación. Tampoco, si se advierte la irrelevancia del fallo para cumplir los propósitos del recurso.

Por consiguiente, en ausencia de alguno de dichos elementos, la Corte, en línea de principio, se abstendrá de seleccionar la demanda. Sin embargo, a tono con el art. 184, inc. 3° Además, en consonancia con la máxima constitucional de prevalencia del derecho sustancial (art. 228 de la Constitución), atendiendo a criterios como los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la

controversia planteada, la Corte deberá superar los defectos del libelo para decidir de fondo. Esto, en atención a la mayor amplitud que en el esquema procesal de la Ley 906 de 2004 se le dio al recurso extraordinario de casación, como medio protector de garantías fundamentales, a través del control de constitucionalidad y legalidad de las sentencias proferidas en segunda instancia<sup>46</sup>.

Ahora bien, para este tribunal no se está abogando por la superación plena del principio dispositivo; de hecho, cada rama del derecho ajusta de forma particular la tensión entre el principio inquisitivo y el dispositivo. En reiterada jurisprudencia esta Corporación se ha referido a la amplia potestad de configuración que le asiste al legislador para definir los procesos judiciales y sus características<sup>47</sup>.

Lo que resulta cierto, en todo caso, aunque nuestro ordenamiento permita un sistema mixto<sup>48</sup>, es que los jueces de la República son los primeros llamados a ejercer una función directiva en la conducción de los procesos a su cargo, para lo cual el legislador les ha otorgado la potestad de asegurar, por todos los medios legítimos a su alcance, que las diferentes actuaciones se lleven a cabo<sup>49</sup>. En el marco del Estado social y democrático de derecho constituido para la realización de un orden justo, se reclama un mayor dinamismo del juez y una especial sensibilidad con la realidad viviente que le rodea.

El juez del Estado social de derecho es uno que ha dejado de ser el mero funcionario que aplica irreflexivamente la ley<sup>50</sup>, convirtiéndose en el funcionario -sin vendas- que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales<sup>51</sup>. El juez que reclama la ciudadanía a través de la Carta Política ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad. Estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material<sup>52</sup>.

El derecho sustancial es aquel que se refiere a los derechos subjetivos de las personas, en oposición al derecho formal que establece los medios para buscar la efectividad del primero<sup>53</sup>. Bajo los principios de la nueva Constitución se considera que la justicia se logra precisamente mediante la aplicación de la ley sustancial. Ahora bien, no se puede perder de vista que una sentencia justa solo se alcanza si el juez parte de una base de

conocimiento que pueda considerarse, en cierta medida, verdadera, lo que le impone la obligación de hallar el equilibrio perfecto entre la búsqueda del valor de la verdad y la efectividad del derecho material<sup>54</sup>. De esta manera, aunque no sea posible ontológicamente establecer un acuerdo sobre qué es la verdad y si ésta es siquiera alcanzable, jurídicamente la aproximación a la verdad es un fin, un principio y un derecho constitucional que se impone a las autoridades y a los particulares<sup>55</sup>.

Así las cosas, el marco filosófico de la Constitución convoca y empodera a los jueces de la República como los primeros llamados a ejercer una función directiva del proceso, tendiente a materializar un orden justo que se soporte en decisiones que consulten la realidad y permitan la vigencia del derecho sustancial, y con ello la realización de la justicia material.

6. La necesidad de contar con el registro civil de defunción. Jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

6.1. Las graves circunstancias que rodean las violaciones de derechos humanos y del DIH entrañan múltiples dificultades probatorias. Por ello es cierto que hay dificultades de prueba de ciertos daños ya sea porque las víctimas no sabían que debían custodiar la prueba, no estuvieron en condiciones de hacerlo o se les imposibilitaba cumplirlo, de ahí que resulta relevante que los jueces tengan en cuenta el tipo de población que participa en el proceso y la clase de violación de derechos que padecía<sup>56</sup>.

En la sentencia proferida con ocasión del caso “Operación Gónesis”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos hizo una valoración flexible de pruebas relacionadas con la identidad y el estado civil de las víctimas. El fundamento 424 determinó lo siguiente:

“La Corte nota que el hecho de no aparecer en el registro no puede llevar a la conclusión de la inexistencia de una persona. En particular, el Estado no indicó si todas las personas que nacen en Colombia cuentan con registro civil de nacimiento y/o con cédula de ciudadanía. Adicionalmente, el Tribunal nota que varios nombres de presuntas víctimas aparecen escritos de manera distinta en los documentos que fueron presentados ante esta Corte, también es posible que el registro pueda contener nombres escritos de forma diferente y por tanto arrojar resultados erróneos en cuanto a la existencia o no de



determinadas presuntas víctimas.â€57

El asunto referido, muestra la preocupación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de otorgar un trato distinto a las víctimas que se enfrentan a dificultades en la demostración de la extensión del daño. Por eso, en aplicación del principio de equidad, dicho tribunal ha flexibilizado la carga de la prueba de la existencia del daño, ya que analizadas las características del hecho dañino se considera injusto aplicar las reglas generales a todos los casos concretos. Sin duda, la naturaleza de las infracciones en materia de violación de los derechos humanos, que es generalmente más visible e identificable, exige un trato distinto en favor de las víctimas.

Aligerar algunos pesos probatorios o aplicar el dinamismo de las cargas probatorias es una herramienta útil para reparar integralmente a las víctimas de los daños materiales causados en forma antijurídica por el Estado colombiano. Por ejemplo, a pesar de que es razonable exigir al demandante anexar el registro civil de nacimiento expedido por la autoridad competente para probar edad o parentesco, en algunas ocasiones, el juez deberá flexibilizar esa carga probatoria y aceptar otros medios de prueba para demostrar el hecho, tales como una copia simple o un simple indicio derivado de testimonios58.

6.2. El Consejo de Estado ha precisado que en determinados casos la flexibilización probatoria puede llevar incluso a determinar la existencia de un daño como lo es la muerte sin acudir a la solemnidad consagrada en la Ley. En este sentido, en sentencia del 22 de marzo de 201359 se analizó si el Ejercicio Nacional debía responder patrimonialmente por el deceso de la señora Inés Domicó ocurrido en un enfrentamiento entre las FARC y la Fuerza Pública, a pesar de que en el marco del medio de control presentado no se pudo adjuntar la solemnidad legal exigida, es decir, el registro civil de defunción60. Sobre el particular la referida providencia precisó:

â€œNo existe dentro del proceso acta de levantamiento del cadáver ni un informe oficial que certifique la muerte de la señora Domicó ni que dé cuenta de las circunstancias en las cuales ésta tuvo lugar. Tampoco obra dentro del plenario el correspondiente registro civil de defunción, documento que según lo dispuesto en el artículo 105 del Decreto 1260 de 1970, constituye el único medio admisible en sede judicial para probar el fallecimiento de una persona. En estas condiciones, se pregunta la Sala si puede tenerse probado que la

señora Martha Cecilia Domínguez efectivamente murió en la fecha y condiciones señaladas en la demanda, esto es, el 27 de marzo de 1995 durante un enfrentamiento armado entre el Ejército Nacional y la guerrilla de las FARC.

En esta providencia el Consejo de Estado precisó que en casos ordinarios es perfectamente plausible que la muerte de una persona solo pueda ser probada a través del acta de defunción, por cuanto el Decreto 1260 de 1970, por el cual se expide el Estatuto del Registro Civil de las Personas, precisa que todos los hechos o actos relacionados con el estado civil de las personas, ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938<sup>61</sup>, deben constar en el correspondiente registro civil.

Precisó que si bien, en principio, esta exigencia parecería entrar en conflicto con el postulado de la sana crítica o persuasión racional, consagrado en el artículo 187 del entonces Código de Procedimiento Civil, que faculta al juzgador para establecer por sí mismo el valor de las pruebas «con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia»<sup>62</sup>, lo cierto es que no existe tal contradicción, puesto que la propia norma establece que esa facultad debe ejercerse «sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos». Además, expuso que la solemnidad exigida por el artículo 106 del Decreto 1260 de 1970 se justifica en la medida en que a través del registro civil se establece cuál es la posición jurídica que ocupa el individuo dentro de la familia y la sociedad, y si se encuentra en capacidad de ejercer derechos y contraer obligaciones.

Sin embargo la Sección Tercera del Consejo de Estado precisó que en algunos casos resulta imposible establecer el deceso en el registro civil de defunción y en esas condiciones es plausible acudir a otros medios probatorios para probar la muerte. En este sentido afirmó: «Ahora bien, es razonable preguntarse qué ocurre en aquellos eventos en los que la parte interesada en obtener, en sede judicial, el reconocimiento de hechos relacionados con el estado civil no puede aportar al proceso el registro respectivo por motivos que no le son imputables. ¿Será que en estos casos el juez irremediablemente se verá abocado a despachar desfavorablemente sus pretensiones, incluso si obran dentro del proceso elementos de prueba distintos, capaces de llevarlo al convencimiento pleno del estado civil?»

Ante este cuestionamiento, la respuesta proferida por el Consejo de Estado refirió que en casos excepcionales, en los cuales no se tiene copia del registro civil de defunción por razones no imputables a la parte interesada en que se pruebe el fallecimiento, es válido probar el deceso de una persona sin la solemnidad requerida:

  La Sección Segunda de esta Corporación ha señalado que el estado civil y, concretamente la muerte de una persona, puede probarse mediante certificación expedida por cualquier autoridad pública   distinta a aquella legalmente encargada de la inscripción en el registro civil   que tenga conocimiento del hecho, en aquellos casos en los cuales no se tiene copias del registro civil respectivo por razones no imputables a la parte interesada en que se pruebe el fallecimiento  .

Por su parte, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha admitido como prueba suficiente del fallecimiento de una persona determinada alguno de los siguientes documentos: (i) acta del levantamiento del cad ver  ; (ii) constancia de defunción suscrita por el médico tratante   e; (iii) informe oficial elaborado por una autoridad p blica  . Finalmente, la Sala Plena del Consejo de Estado, recogiendo el criterio expuesto por la Sección Primera de la Corporaci n  , ha señalado   aunque no de forma un nime   que cuando es necesario establecer el parentesco para extraer de all  consecuencias jurídicas distintas a las propias del estado civil, la ausencia   por motivos de fuerza mayor   del correspondiente folio o partida del registro civil puede suplirse con otros medios probatorios debido a que el  mbito de las relaciones familiares es distinto al supuesto correspondiente al estado civil (  ).

En estas condiciones, es evidente que la ausencia de la prueba solemne del daño alegado por los demandantes, esto es, de la muerte de Martha Cecilia Domicó, no es imputable a la parte actora. Se reitera que, por tratarse de un documento público, el registro civil de defunción sólo puede ser expedido por la autoridad competente, y requiere, según ya se se al , de autorización judicial en los casos en los que aquélla no obedece a causas naturales. Por lo tanto, ante la decisión del Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación de abstenerse de practicar la correspondiente diligencia de levantamiento de cad ver, no podía exigirse a los demandantes la presentación de tal documento como prueba ineludible de la existencia del daño pues es fácil suponer que la autorización judicial del registro de defunción de una persona que se presume ha muerto

en condiciones violentas requiere del acta de levantamiento respectiva

Del recuento anterior pueden extraerse varias conclusiones sobre la jurisprudencia administrativa y constitucional vigente en las materias referidas en este caso: (i) el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto es el resultado de la aplicación rigorista de las normas procesales que, a la vez, afecta gravemente los derechos fundamentales; (ii) su configuración hace procedente la acción de tutela contra providencias judiciales; (iii) esta figura no afecta la amplia libertad para valorar el acervo probatorio que tienen los jueces, pero sí exige que esta potestad sea ejercida en consideración a la justicia material y a la prevalencia del derecho sustancial; y (iv) se trata de un defecto que guarda relación con el defecto fáctico ya que los errores en la valoración de las pruebas o las omisiones en su decreto inciden en los resultados del proceso y en la vigencia de los derechos fundamentales<sup>68</sup>.

Una de las formas en que este defecto se configura se da cuando el juez omite usar sus facultades para decretar pruebas oficiosamente y cuando impone trabas probatorias rigoristas a costa de los derechos fundamentales de las partes. Sobre la primera hipótesis un ejemplo podría ser la omisión en el decreto de pruebas para verificar si la reproducción simple de un documento público, aportada al proceso, es réplica fiel de una copia auténtica. En cuanto a la segunda hipótesis podría observarse en la interpretación rigorista para probar un hecho que admite libertad probatoria, por ejemplo la unión marital de hecho. Por otra parte, existe un defecto sustantivo cuando los jueces no aplican el principio de equidad exigido en los casos de reparación directa de conformidad con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 pues, no sólo en concordancia con la jurisprudencia nacional, sino como parte de la obligación de incorporar la jurisprudencia de la Corte IDH en el sentido de flexibilizar los estándares probatorios y ejercer las potestades judiciales en la materia a fin de alcanzar la justicia material<sup>69</sup>.

7. Estándares probatorios aplicables a graves violaciones de derechos humanos. Jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

7.1. La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado en reiteradas oportunidades que las sentencias penales no tienen efectos de cosa juzgada en los juicios de responsabilidad del Estado, entendiendo que:

(i) las partes, el objeto y la causa en ambos procesos son diferentes: a través del ejercicio de la acción penal, el Estado pretende la protección de la sociedad, con la represión del delito y para ello investiga quién es el autor del mismo y cuál su responsabilidad; a través del ejercicio de la acción de reparación, la víctima del daño antijurídico pretende la indemnización de los perjuicios que le ha causado el Estado con una acción que le sea imputable;

(ii) los principios y normas que rigen ambos procesos son, en consecuencia, diferentes, lo cual incide, entre otros eventos en los efectos de las cargas probatorias, así: en el proceso penal la carga de la prueba de la responsabilidad del sindicado la tiene el Estado, quien deberá desvirtuar la presunción de responsabilidad que por mandato constitucional ampara a todas las personas; en tanto que en la acción de reparación directa, quien finalmente soporta los efectos adversos de la carencia de prueba de los elementos de la responsabilidad estatal es el demandante, y

(iii) el fundamento de la responsabilidad del Estado no es la culpa personal del agente, sino el daño antijurídico imputable a la entidad; de tal manera que aunque se absuelva al servidor por considerar que no obró de manera dolosa o culposa, en los delitos que admiten dicha modalidad, el Estado puede ser condenado a indemnizar el daño causado, bajo cualquiera de los regímenes de responsabilidad y, en cambio, el agente puede ser condenado penalmente, pero el hecho que dio lugar a esa condena no haber tenido nexo con el servicio<sup>70</sup>.

Sin embargo, el máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha precisado en reiteradas oportunidades que si bien las pruebas del proceso penal al igual que la sentencia no llevan a deducir automáticamente la responsabilidad estatal, en determinados casos sí resulta plausible reconocerles mérito probatorio como prueba documental:

“Si bien la sentencia penal que se dicte contra el servidor estatal no tiene efectos de cosa juzgada en la acción de reparación directa, no puede desconocerse el valor probatorio que la misma pueda tener en este proceso; por lo tanto, la sentencia penal puede ser el fundamento de la decisión de reparación, cuando constituya la única prueba de las circunstancias del ilícito que ha sido juzgado, de la cual se infieran los demás elementos de

la responsabilidad estatal, como lo son el hecho, la autoría del agente estatal y el nexo con el servicio; pero, se insiste, ese valor de la sentencia penal no surge del hecho de que la misma produzca efectos de cosa juzgada sobre la acción de reparación, sino porque esa sentencia constituye una prueba documental para el proceso, que bien puede brindar al juez contencioso certeza sobre los elementos de responsabilidad <sup>71</sup>.

En igual medida, el máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha precisado que tratándose de graves violaciones 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 esa instancia<sup>72</sup>, siempre y cuando, empleando la sana crítica se puedan estructurar los elementos de responsabilidad estatal consagrados en el artículo 90 superior.

La sana crítica ha sido definida por la jurisprudencia como «la capacidad del juez para darle a las pruebas la mayor o menor credibilidad, según su conexión con los hechos a demostrar y su capacidad de convencimiento»<sup>79</sup> y en mérito de la cual, «el juez goza de cierta libertad a la hora de apreciar el mérito probatorio de los medios de convicción, no debiendo sujetarse, como en el sistema de la tarifa legal, a reglas abstractas preestablecidas e indicadoras de la conclusión a la que se debe arribar, en presencia o en ausencia de determinada prueba»<sup>80</sup>.

Así las cosas, cuando se presenta 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>73</sup>.

7.2. Según la jurisprudencia del Consejo de Estado tratándose de graves violaciones a los derechos humanos por las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que suelen desarrollarse, los indicios en sede contenciosa administrativa adquieren una especial relevancia a la hora de determinar la responsabilidad estatal<sup>74</sup>.

La doctrina especializada respecto a la prueba indiciaria ha manifestado que en este intervienen tres elementos que llevan a un razonamiento lógico que permite determinar por inferencia otro hecho de uno previamente conocido. Sobre el particular se ha expuesto lo

siguiente: “En la prueba por indicios necesariamente intervienen tres elementos: un hecho, el que indica; otro hecho, el indicado y una relación de causalidad, concomitancia o conexión entre aquél y éste. El indicio parte de un hecho conocido, establecido en el proceso por cualquier medio de prueba distinto del mismo indicio, esto es, que todos los medios de prueba permiten el hecho indicador. El hecho indicado debe ser resultado lógico crático de la inferencia entre el primero y el segundo hecho, en donde la integración de los tres elementos anotados, permiten la existencia del indicio”<sup>75</sup>.

Los indicios son medios de prueba que permiten el conocimiento indirecto de la realidad y suponen la presencia de un hecho indicador del cual es derivable la existencia de otro hecho indicado mediante un proceso de inferencia lógica<sup>76</sup> en otras palabras: “Los indicios son hechos que permiten extraer una conclusión de un hecho directamente importante; así, p. ej., el hecho de que el sospechoso del asesinato inmediatamente antes del homicidio de X lo amenazó de muerte o después del hecho quitó manchas de sangre de su pantalón, o que el sospechoso de haber estafado al seguro se procuró bencina antes del hecho y elevó la suma del seguro”.

Sobre la prueba indiciaria el Consejo de Estado en su reiterada jurisprudencia ha sostenido lo siguiente: “Los indicios son medios de prueba indirectos y no representativos, como sí lo son el testimonio y la prueba documental, y no pueden ser observados directamente por el juez, como por ejemplo sucede en la inspección judicial. En la prueba indiciaria el juez tiene ante sí unos hechos probados a partir de los cuales debe establecer otros hechos, a través de la aplicación de reglas de la experiencia, o principios técnicos o científicos. En pocos términos, el indicio es una prueba que construye el juez con apoyo en la lógica, partiendo de la existencia de unos hechos debidamente acreditados en el proceso”<sup>77</sup>.

De igual modo, se debe destacar que para dicho Tribunal el indicio se integra con los siguientes elementos:

“(i) Los hechos indicadores, o indicantes: son los hechos conocidos: los rastros o huellas que se dejan al actuar, la motivación previa, etc., son las partes circunstanciales de un suceso, el cual debe estar debidamente probado en el proceso, (ii) Una regla de experiencia, de la técnica o de la lógica, es el instrumento que se utiliza para la elaboración del razonamiento, (iii) una inferencia mental: el razonamiento, la operación mental, el juicio

lógico crítico que hace el juzgador; la relación de causalidad entre el hecho indicador y el hecho desconocido que se pretende probar, (iv) El hecho que aparece indicado, esto es, el resultado de esa operación mental.

Una vez construida la prueba indiciaria, el juez deberá valorarla teniendo en cuenta su gravedad, concordancia, convergencia y relación con los demás medios prueba que obren en el proceso. Para efecto de establecer su gravedad, la doctrina ha señalado algunos derroteros que pueden resultar de ayuda para el juez. Por ejemplo, ha clasificado los indicios en necesarios y contingentes, entendiendo como necesarios, aquellos que de manera infalible muestran la existencia o inexistencia de un hecho que se pretende demostrar, o revelan en forma cierta la existencia de una constante relación de causalidad entre el hecho que se conoce y aquel que se quiere demostrar y son, por lo tanto, sólo aquellos que se presentan en relación con ciertas leyes físicas; y como contingentes, los que revelan de modo más o menos probable cierta causa o cierto efecto. Estos últimos son clasificados como graves o leves, lo cual depende de si entre el hecho indicador y el que se pretende probar existe o no una relación lógica inmediata<sup>78</sup>.

Según ha precisado el máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, los indicios son prueba válida para imputar responsabilidad a una entidad, en especial cuando se trata de graves violaciones a los derechos humanos:

“En casos como el presente, en los que varias personas mueren como consecuencia de múltiples impactos de arma de fuego, en hechos en los que en principio no resulta posible identificar a los autores materiales de un delito, la prueba indiciaria resulta idónea y única para determinar la responsabilidad, pues aquí se compaginan elementos debidamente comprobados para arribar con ellos a la certeza de otros, para efectos de endilgar responsabilidad a los inculpados. (¡) Se trata de un medio de prueba permitido que demanda la demostración del hecho indicador, para así tener como probado el inferido. En este escenario, la existencia de una serie de hechos acreditados por cualquiera de los medios probatorios previstos por la ley, estrechamente vinculados con el ilícito, conducen necesariamente a la imputación de la responsabilidad<sup>79</sup>. Los indicios se constituyen en la prueba indirecta por excelencia, pues a partir de un hecho conocido y en virtud de una operación apoyada en las reglas de la lógica y en las máximas de la experiencia, se establece la existencia de un hecho desconocido.



El Código de Procedimiento Civil establece que los indicios deberán ser apreciados en conjunto, de acuerdo 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 (â€). Asimismo, para que un hecho pueda considerarse como indicio, deberá estar debidamente probado en el proceso y el juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes (artículos 248 a 250)82â€.

La Corte en la sentencia T-926 de 2014 precisó que en casos en los cuales se analizan graves violaciones a los derechos humanos que vinculan manifestaciones de poder irregular, desequilibrios de fuerzas o estructuras de delincuencia institucional y organizada, es común suponer que en muchas situaciones haya una ruptura deliberada e injusta de la correlación entre la prueba del daño y la prueba del perjuicio. Esta situación conlleva a que la valoración probatoria que realiza el juez sea particularmente más flexible y en muchos casos deban acudir a los indicios como pruebas determinantes de la responsabilidad estatal:

â€œEn las masacres por ejemplo, los propios testigos son asesinados; en los casos de desplazamientos forzados, nunca hay tiempo para conservar y recoger la prueba ni siquiera de la propia existencia de las víctimas: los registros civiles son abandonados o destruidos, las fuentes de información oficial son eliminadas; en las desapariciones forzadas, la indefinición en el tiempo excede todos los límites del rigor de la demostración; en esas situaciones se afianza la certeza de que el daño se ha construido, pero es probable que se desconozca la condición particular del perjuicio, la identificación de la víctima o las características particulares de la extensión del detrimento o del menoscabo en su entorno familiarâ€.

En esta medida, en sentencia T-535 de 2015 esta Corporación al analizar la decisión en la cual se revocó un fallo de primera instancia que condenó a la Nación por la ejecución extrajudicial de unos jóvenes, mal llamados falsos positivos, resaltó la importancia de flexibilizar los estándares probatorios aplicables. En este sentido, adujo:

â€œAl adentrarse en el estudio de las sentencias, deviene lógico que existiendo testimonios que dan cuenta de que los jóvenes Lozada García y Bravo Montiel departieron hasta altas horas de la noche en un bazar y pocas horas después aparecieron muertos, vestidos de

uniformes camuflados, para lo cual, obran testimonios en el sentido de que fueron transportados en un vehículo cuya propiedad no se ha podido determinar, siendo posteriormente custodiados los cadáveres por miembros del Ejército Nacional. La sumatoria de estos indicios conlleva a concluir, indefectiblemente, a través de las reglas de la experiencia que, conforme lo determinó el juez contencioso de primera instancia, se deba atribuir responsabilidad al Estado por falla en el servicio.

La construcción de la prueba indiciaria debe cumplir con el principio de legalidad, esto es, que en la argumentación el juez debe mostrar el hecho indicado, el hecho indiciario, la conclusión y las reglas de la experiencia que permiten la inferencia entre las premisas y la aserción<sup>83</sup>, valorando el grado de convicción que ofrece cada medio de prueba, de conformidad con los parámetros de la sana crítica.

Esto no se observa en el análisis probatorio efectuado por el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, autoridad judicial que no apreció en su integridad las pruebas e hizo una valoración parcial de algunas, profiriendo una providencia judicial defectuosa, de la cual la Sala de Revisión extraña que no hubiese indagado con mayor rigor sobre otros medios de convicción, como por ejemplo, los planos de dirección de proyectiles que habrían permitido corroborar la probabilidad de un enfrentamiento.

La jurisprudencia nacional en aplicación del principio de equidad en casos de violaciones de derechos humanos dejen claro el carácter imperativo de la flexibilización de los estándares probatorios y 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. Estos criterios también han sido parte de los debates en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, donde la Corte Interamericana ha considerado en varios casos que la carga de la prueba del daño se flexibiliza en favor de las presuntas víctimas, en tanto que se utilizan las inferencias judiciales razonables, la aplicación de las reglas de la experiencia y la inversión de la carga probatoria<sup>84</sup>.

7.3. Tratándose de casos de ejecuciones extrajudiciales adelantadas por miembros de las fuerzas armadas, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado cómo la existencia de ciertos elementos, conductas o actuaciones pueden ser indicios de la

responsabilidad del Estado. Entre los elementos que pueden llevar a declarar una condena contra la Nación por vÃa indiciaria encontramos:

(i) La existencia de casos en los cuales se adelantÃ³ un enfrentamiento con armas que no eran idÃ³neas para el combate. En este sentido en sentencia del 28 de agosto de 2014 el Consejo de Estado condenÃ³ a la Nación por la ejecuciÃ³n extrajudicial de dos campesinos a manos del EjÃ©rcito Nacional, en dicha providencia se precisÃ³:

â€œLos seÃ±ores Heliodoro Zapata Montoya, Alberto Antonio Valle y Luis Carlos Torres no murieron en combate, sino que fueron aprehendidos y ejecutados sumariamente. Lo anterior, lo dedujo el corrector disciplinario del siguiente anÃ¡lisis: No hay idoneidad de las armas con las que los presuntos guerrilleros hicieron frente a las unidades destacadas del EjÃ©rcito Nacional, todo lo contrario, las armas fueron puestas dolosamente en los cuerpos inertes de los campesinos para simular una operaciÃ³n militar: Analizando la diligencia de InspecciÃ³n judicial que hace el Juzgado 36 de InstrucciÃ³n Penal Militar al material de guerra incautado a los presuntos guerrilleros, encontramos que el seÃ±or CP. APARICIO ORTEGA JHON, actuando como perito, deja la siguiente anotaciÃ³n: â€œun fusil, AK-47, calibre 7.62 x 39, n.Â° 1983 nk 2573 de fabricaciÃ³n rusa. Novedades EmpuÃ±adura y guardamano de madera, le falta el culetÃ¡n, se encuentra corroÃdo y en mal estado de conservaciÃ³n y buen estado de funcionamiento85.

(ii) Operaciones adelantadas en conjunto por “informantes desmovilizados”, que seÃ±alan a las vÃctimas como guerrilleros. En este sentido en sentencia del 12 de febrero de 2015, seÃ±alo:

â€œEl fenÃ³meno de los llamados “falsos positivos” â€”ejecuciones ilegales de civiles manipuladas por las fuerzas de seguridad para que parezcan bajas legÃtimas de guerrilleros o delincuentes ocurridas en combate las pruebas documentales indicanâ€¦ que comenzaron a ocurrir con una frecuencia alarmante en toda Colombia a partir de 2004.. La dinÃ¡mica fÃctica de estos casos estÃ bien documentada, por lo que solo serÃ necesario aquÃ delinear las pautas generales comunes a todos los departamentos del paÃs. En algunos casos, un “reclutador” pagado (un civil, un miembro desmovilizado de un grupo armado o un ex militar) atrae a las vÃctimas civiles a un lugar apartado engaÃndolas con un seÃ±uelo, por lo general la promesa de un trabajo. Una vez allÃ,Ã las vÃctimas son asesinadas por

miembros de las fuerzas militares, a menudo pocos días u horas después de haber sido vistos por los familiares por última vez. En otros casos, las fuerzas de seguridad sacan a las víctimas de sus hogares o las recogen en el curso de una patrulla o de un control de carretera. Las víctimas también pueden ser escogidas por “informantes”, que las señalan como guerrilleros o delincuentes a los militares, a menudo a cambio de una recompensa monetaria. Una vez que estas víctimas son asesinadas, las fuerzas militares organizan un montaje de la escena, con distintos grados de habilidad, para que parezca un homicidio legítimo ocurrido en combate. El montaje puede entrar, entre otras cosas, poner armas en manos de las víctimas; disparar armas de las manos de las víctimas; cambiar su ropa por indumentaria de combate u otras prendas asociadas con los guerrilleros; o calzarlas con botas de combate. Las víctimas son presentadas por los militares y anunciadas a la prensa como guerrilleros o delincuentes abatidos en combate. A menudo se entierra a las víctimas sin haberlas identificado (bajo nombre desconocido), y en algunos casos en fosas comunes<sup>86</sup>.

(iii) Contradicciones e impresiones en los testimonios de los militares respecto a la forma en la que se adelantaron los enfrentamientos. En sentencia de fecha 30 de abril de 2014, el Consejo de Estado declaró responsable a la Nación por la ejecución extrajudicial de los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote, como se expresó<sup>87</sup>:

“De otra parte, la versión de los militares adscritos al Batallón ‘Magdalena’, según la cual la muerte de los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote ocurrió debido a un enfrentamiento armado, es un relato de los hechos que no resulta creíble y, además, está falseado por las contradicciones que exhiben las pruebas con las que se intenta soportar esa versión. Dichas incoherencias son las siguientes. Los testimonios rendidos por los militares ante la jurisdicción penal militar, no coinciden entre sí frente a las circunstancias en las que se encontraba cada uno y sobre la forma en como sucedieron los hechos. Lo anterior, debido a que en los testimonios<sup>88</sup> ofrecidos por el grupo de soldados conformado por el centinela Jhon Fredy Guevara, José Leonardo Molina y Rigoberto Ninco Zuñiga, que fueron los que dieron de baja al señor Martín Gildardo Argote, se afirma que los dos últimos mencionados se encontraban juntos realizando la labor de recoger agua cuando fueron atacados por los presuntos guerrilleros, situación que no concuerda con la distancia de 50 metros en la que dice el soldado Molina haber estado cuando escuchó los disparos. En cambio el soldado Ninco menciona que se encontraba a tan solo 10 metros del

occiso, lo que conlleva a pensar que no estaban juntosâ€.

(iv) Los relatos de los hechos realizados por los miembros de la Fuerza Pública no concuerdan con el protocolo de necropsia. En sentencia de 6 de diciembre de 2013 la cual declaró responsable a la Nación por la ejecución extrajudicial del señor Nelson William Mill n Alvarado, se analizó cómo tratándose de ejecuciones extrajudiciales es común que la necropsia no coincida con el relato de los hechos. Sobre el particular se expuso:89

  La necropsia determinó que la trayectoria en todas ellas fue postero-anterior, es decir de espalda. Al respecto se destacan los siguientes apartes: 1.1.- Orificio de entrada: De 0.8 x 0.8 cms sin ahumamiento, ni tatuaje en 4 espacio intercostal izquierdo con línea axilar anterior a 17 cms de la línea media y 47 cms del v rtice.1.2.- Orificio de salida: De bordes irregulares de 3 x 2 cms en 7  espacio intercostal izquierdo con línea medio clavicular a 7 cms de la línea media y 55 cms del v rtice.1.3.- Lesiones: Piel, tejido celular subcutáneo, músculos intercostales, pulmón izquierdo, corazón, pulmón derecho, arcos costales anteriores derechos, piel y sale.1.4.- Trayectoria: izquierda-derecha supero-inferior postero-anterior ligeramente.2.1.- Orificio de entrada: De proyectil de arma de fuego de 0.8 x 0.8 cms en 8  espacio intercostal izquierdo con línea axilar posterior a 17 cms de la línea media y 45 cms del v rtice. No hay tatuaje ni ahumamiento.2.2.- Orificio de salida: De 4 x 2.5 cms de bordes evertidos en mesog strio derecho a 5 cms de la línea media y 62 cms del v rtice.2.3.- Lesiones: Piel, tejido celular subcutáneo, músculos intercostales izquierdos, pulmón derecho, diafragma, hígado, piel y sale.2.4.- Trayectoria: supero-inferior izquierda-derecha postero-anterior (  !)

El Teniente John William Ávila Pineda rindió tres versiones sobre lo ocurrido, cada una con elementos distintos. En el informe de los hechos, por ejemplo, da cuenta de la presencia de un camión que transportaba cemento; luego de una motocicleta con dos personas que al parecer venían de una fiesta; minutos después de un vehículo Mazda, cuyos ocupantes manifestaron que se dirigían a la población del Bordo (Cauca), con el objetivo de adquirir equipos de electricidad y quince minutos más tarde, del vehículo de placas VQG-693, en el que se transportaban los señores Nelson William Mill n Alvarado y Manzur G mez Rodríguez, respecto de quienes se al  que no atendieron las voces de alto,   procedi ndose por parte de los ocupantes una reacción violenta  .

En consecuencia, haciendo un análisis integral de las pruebas, la Sala no encuentra acreditado el enfrentamiento armado alegado por la demandada y, por tanto, que los uniformados que integraban el retén militar hubieran causado la muerte del señor Mill n Alvarado en legítima defensa. (  ) Aunado a lo anterior, la necropsia arroja que los tres impactos fueron recibidos por la espalda. De esta forma, la Fuerza Pública incumplió con el mandato constitucional, pues en lugar de proteger la vida del señor Mill n Alvarado terminó con ella, cuando, si sospechaba de su conducta, tendría que haber logrado su captura sin afectar su integridad  .

En conclusión, el Consejo de Estado ha precisado que tratándose de ejecuciones extrajudiciales la prueba indiciaria constituye un elemento relevante para determinar la responsabilidad estatal, ya que en el común de los casos, por las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se presentan estos delitos, los estándares probatorios en sede judicial administrativa deben flexibilizarse.

## 8. Caso concreto.

Conforme con los antecedentes descritos, en el presente asunto corresponde a la Sala determinar: (i) si existe inmediatez en la presente tutela, (ii) si se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción contra sentencias, (iii) si la sentencia del 26 de noviembre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo Itinerante con sede en Bogot  de Descongestión, incurrió en un exceso ritual manifiesto al exigir el certificado de defunción del señor Fabio Medina Guerra, (iv) si la decisión que se cuestiona incurrió en insuficiencia y/o ausencia de motivación de la decisión judicial y por último (v) si el Tribunal Administrativo Itinerante valor  las pruebas obrantes en el expediente.

## 9. An lisis de las causales genéricas de procedibilidad.

### 9.1. Inmediatez en el asunto sub examine

En el asunto sometido a consideración, encuentra la Sala que la decisión atacada se profirió el 26 de noviembre de 2015, fecha en la cual el Tribunal Administrativo Itinerante con sede en Bogot  de Descongestión profirió fallo de segunda instancia dentro del proceso de reparación directa, decisión que fue notificada por edicto y desfijado el 15 de diciembre de ese mismo año. Por su parte, la acción de tutela fue interpuesta el 12 de julio

de 2016, es decir transcurrido 6 meses y 27 días desde la ejecutoria de la decisión desfavorable.

En el análisis llevado a cabo en el proceso de tutela, los jueces de instancia indicaron que la acción fue interpuesta por fuera del término razonable, ya que pasaron más de 6 meses desde el momento en el cual fue notificada por edicto dicha decisión y la presentación del amparo, razón por la cual no se satisficiera el requisito de inmediatez.

Así las cosas, según los parámetros fijados por el Consejo de Estado, existe un plazo de seis meses, contados a partir de la notificación o ejecutoria de la sentencia, para determinar si la acción de tutela contra providencias judiciales se ejerció oportunamente.

Al respecto, se reitera que no es admisible constitucionalmente la imposición de un término de caducidad en la acción de tutela, toda vez que la literalidad del artículo 86 Superior propugna por permitir la protección de los derechos constitucionales fundamentales en todo momento y lugar. En consecuencia, llama la atención que el máximo Tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa pretenda desconocer la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que ha señalado la presentación en un tiempo razonable que atienda las particularidades del caso.

Al revisar el asunto sub examine esta Corporación estima que según las circunstancias propias del asunto no se desprende una tardanza excesiva en la interposición del amparo. En efecto, la complejidad de la materia controvertida, en la cual se discuten cuestiones como graves violaciones a los derechos humanos, reparación del daño antijurídico, alcance de los indicios para atribuir responsabilidad al Estado y deber del juez de alcanzar la justicia material, ameritan que el juez constitucional no se soporte en criterios formales y habilite el examen de fondo, con el fin de hacer prevalecer la vigencia de un orden justo, la primacía de los derechos de la persona y la imprescriptibilidad de los derechos fundamentales.

Adicionalmente, en este asunto se discuten derechos fundamentales de una presunta víctima del Estado, subrogados con su fallecimiento en un grupo familiar que se expone vulnerable. Por lo tanto, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, se entiende que la tutela fue interpuesta en un margen razonable de tiempo, que dada la relevancia constitucional del asunto en discusión, aumenta la flexibilidad de este presupuesto.

Además ha de resaltarse que solo la investigación penal del radicado No. 4108 consta de 9 cuadernos cada uno con aproximadamente 300 folios, razón por la cual se estima más que razonable el término de 6 meses y 27 días para la presentación de la tutela.

La Sala precisa que la procedencia oportuna de la acción de tutela constituye una garantía propia de la autonomía e independencia judicial, que debe de acuerdo a las circunstancias fácticas y jurídicas que rodean el asunto sometido a consideración. Así, el juez constitucional estudiará en cada caso concreto si la interposición de la acción en un determinado momento fue razonable y proporcional, sin que le sea dable declarar de plano la improcedencia del amparo con fundamento en que se cumplieran seis meses de tardanza.

Este punto resulta de la mayor importancia si se tiene en cuenta que la única razón por la cual no se analizó el fondo de la tutela presentada por la señora Mercedes Olivares y otros, radicó en la carencia de inmediatez en la presentación de la acción de tutela, sin que se entrara a analizar la razonabilidad y proporcionalidad en el caso concreto, teniendo en cuenta la complejidad y particularidades que reviste.

Por lo anterior, despacho desfavorablemente la falta de inmediatez hallada por la Sección Quinta, Sala de lo Contencioso Administrativo, del Consejo de Estado. Así mismo, advertiré a todas las autoridades que deben observar los precedentes de la Corte Constitucional, como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, cuando interpreten el requisito de la inmediatez en la acción de tutela, como la sentencia T-246 de 2015 lo afirmó:

“Resulta pertinente recordar que la Corte Constitucional mediante Sentencia C-816 de 2011, declaró exequibles el inciso primero y el inciso séptimo del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011 sobre extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades, entendiéndose que las autoridades, al extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado e interpretar las normas constitucionales base de sus decisiones, deben observar con preferencia los precedentes de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia” (Negrilla fuera de texto).

En consecuencia, concluye la Sala Octava de Revisión, que el garante e intérprete autorizado de la Constitución, es decir, quien fija el contenido determinado del Texto



Superior es la Corte Constitucional, a través de sus sentencias de constitucionalidad o de tutela. En el caso concreto, el estudio de la inmediatez en la acción de tutela, guarda relación con la interpretación de la Constitución y los derechos fundamentales, por ende, se reitera que la jurisprudencia de la Corte Constitucional tiene preeminencia en relación con la jurisprudencia de los Órganos de cierre de las diferentes jurisdicciones, incluida la jurisdicción contencioso administrativa, dada la supremacía de la Constitución. En consecuencia, las autoridades judiciales que opten por decisiones contrarias a lo dispuesto por el intérprete autorizado de la normatividad constitucional y en materia de protección de los derechos fundamentales, incurren en una causal específica de procedencia de tutela contra providencia judicial por desconocimiento del precedente.

En esa medida, valga recordar que el Consejo de Estado cuando actúa como juez constitucional lo hace en calidad de juez de instancia, no como Órgano de cierre de la jurisdicción constitucional. Así, en esta oportunidad, al fallar como juez de segunda instancia con base en un precedente de esa jurisdicción, unificó la interpretación de la Constitución Política, vulnerando el acceso a la administración de justicia y la cosa juzgada constitucional, toda vez que al establecer un término de caducidad reprodujo el contenido de un acto jurídico declarado inexecutable por esta Corporación mediante Sentencia C-543 de 1992.

## 9.2. El asunto debatido reviste relevancia constitucional

El problema jurídico puesto a consideración por los accionantes reviste de relevancia constitucional, ya que se refiere a la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y reparación integral de las presuntas víctimas en principio vulnerados por el Tribunal Administrativo Itinerante con sede en Bogotá; de Descongestión y el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Villavicencio, al negar el derecho a la reparación integral de los familiares del señor Fabio Medina Guerra.

## 9.3. Los accionantes agotaron todos los medios de defensa judicial a su alcance.

En el asunto sub examine al estar en presencia de un proceso judicial de segunda instancia, y al no existir recursos ordinarios contra la decisión que pone fin al proceso, los accionantes no disponen de otros medios de defensa judicial.

En igual medida se evidencia que tampoco es procedente el recurso extraordinario de revisi3n contemplado en el art3culo 248 de la Ley 1437 de 2011, ello debido a que las causales que habilitan su procedencia se caracterizan por ser taxativas y adem3s tener naturaleza restrictiva90, y en esa medida no se compaginan con las causales generales de procedencia de la acci3n de tutela descritas por los accionantes. As3 las cosas es claro, que aspectos como la valoraci3n de las pruebas o la existencia de una decisi3n carente de motivaci3n no pueden ser cuestionadas a trav3s de este recurso extraordinario.

#### 9.4. La tutela identifica la presunta vulneraci3n

En el escrito presentado por los accionantes se identifican de manera clara tanto los hechos que generaron la vulneraci3n, como los derechos aparentemente trasgredidos con las decisiones proferidas por el Tribunal Administrativo Itinerante con sede en Bogot3 de Descongesti3n y el Juzgado Tercero Administrativo de Descongesti3n del Circuito de Villavicencio. En esta medida estructuran cargos seg3n los cuales las providencias cuestionadas incurrieron en: (i) defecto factico, (ii) defecto procedimental y (iii) ausencia de motivaci3n.

#### 9.5. La tutela no se dirige contra una sentencia de tutela

La presente acci3n de tutela se dirige contra una decisi3n adoptada en el marco de una acci3n de reparaci3n directa y en esa medida el requisito se satisface.

Cumplidos los criterios generales de procedibilidad la Sala pasar3 a examinar si se configuran los defectos alegados por el accionante en el escrito de tutela.

#### 10. An3lisis de las causales espec3ficas de procedibilidad.

De acuerdo con los par3metros internacionales, constitucionales, legales y jurisprudenciales plasmados en las consideraciones generales de esta providencia, este Tribunal procede a analizar las decisiones proferidas en el marco del proceso de reparaci3n directa, con especial atenci3n en los medios valorativos y probatorios que sustentan la medida de no reconocer la responsabilidad de la Naci3n- Ministerio de Defensa Nacional por la muerte del se3or Fabio Medina Guerra.

Para ello, se centrar3 en primera medida en la motivaci3n del fallo que aqu3 se cuestiona.

Posteriormente, se analizará si la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2015 analizó adecuadamente el material probatorio que se le trasladó a través del proceso penal adelantado por la Fiscalía 31 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la ciudad de Villavicencio, bajo el radicado No. 4108.

10.1. ¿El Tribunal Administrativo incurrió en exceso ritual manifiesto y defecto fáctico al no tener por probado el daño (muerte del señor Fabio Medina Guerra) por no estar soportado en el expediente el respectivo registro civil de defunción

10.1.1. El proceso de reparación directa que culminó con la decisión judicial que aquí se censura fue iniciado por los accionantes por la presunta ejecución extrajudicial del señor Fabio Medina Guerra a manos de miembros del Ejército Nacional el 7 de diciembre de 2005, en la vereda La Ceiba, municipio de Calamar “Guaviare.

Durante el transcurso del proceso contencioso administrativo el apoderado informó al juez administrativo que al momento de la presentación de la demanda no era posible contar con el respectivo registro civil de defunción, toda vez que el terror que ejercieron a la esposa de la víctima impidió que su esposa lo reconociera y por ello no existe registro de defunción, lo único con lo que se cuenta es con su acta de inspección del cadáver No.167 de 2005 que reposa en el Juzgado 62 de Instrucción Penal Militar de San José del Guaviare, donde se adelanta la investigación por la muerte del señor Medina.

Esta situación fue examinada por la sentencia del 22 de marzo de 2013, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Villavicencio, (juez de primera instancia), quien realizó un análisis del acervo probatorio obrante en el expediente, señalando que de acuerdo con el Decreto 1260 de 1970 todos los hechos relacionados con el estado civil de las personas, ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938, deben constar en el correspondiente registro civil y para probar el fallecimiento de una persona este hecho debe registrarse.

La providencia encontró que dicho asunto resultaba imperioso exigir la prueba solemne del estado civil del mismo, motivo por el cual era indispensable determinar si los argumentos esgrimidos por los demandantes resultan suficientes para justificar la ausencia de este documento, por lo que expresó: “manifestaron los demandantes que la imposibilidad de registrar el deceso de su familiar en el registro civil obedeció a que su cuerpo fue sepultado

por los miembros del Ejército Nacional como NN, y que debido a las amenazas de las que ha sido sujeto la señora Mercedes Olivares, se ha visto impedida a iniciar el trámite correspondiente. Sin embargo, para el despacho no se encuentra acreditada ninguna de estas circunstancias, pues es de advertir que lo único que fue arrimado al expediente con la finalidad de probar la existencia del daño antijur dico es la copia simple de una inspección de cad ver vista a folio 128 a 132, no obstante la misma  no hace referencia de que se trate del cuerpo del familiar de los demandantes , razón por la que ese despacho no lo tiene como prueba .

En el escrito de apelación presentado por el apoderado de la parte actora se expuso que el juez de instancia hab a errado al considerar que la muerte del señor Fabio Medina Guerra solo podía ser demostrada mediante la presentación del registro civil de defunción, ya que existían otras pruebas en el plenario que indicaban claramente que el señor Medina fue enterrado en el lote No 222 del sector N.N del parque cementerio Jardines del Paraíso en San José del Guaviare.

La sentencia del 26 de noviembre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo Itinerante con sede en Bogot  de Descongestión, refirió sobre este aspecto un escueto razonamiento aduciendo lo siguiente:  Asimismo, Oficio No.1999 SIJIN DEGUV, allegando Tarjeta Necrodactilar tomada al sujeto N según acta de inspección cad ver y visible a folios 126 a 132, c.1, no hace mención a que se trate del señor Fabio Medina .

Por su parte la acción de tutela presentada informa que el Tribunal Administrativo desconoci  los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y reparación integral de las v ctimas, por cuanto no analizó que el registro civil de defunción que comprobaría la muerte del señor Fabio Medina no fue allegado por simple negligencia, sino debido a que:  El cuerpo del señor Medina fue enterrado como N.N. y registrado como persona dada de baja en combate. El cuerpo de Fabio Medina Guerra fue encontrado hasta años más tarde, ya que debido a las intimidaciones en contra de la señora Mercedes Olivares y el desplazamiento forzado que sufrió con sus hijos, resultaba imposible la ubicación y el reconocimiento del cuerpo .

Ahora bien, es importante destacar que conforme se precis  en la solicitud de medida de aseguramiento y calificación adelantada por la Unidad Nacional de Derechos Humanos y

Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación contra los procesados Javier Arias Guevara y otros, de fecha 3 de febrero de 2012, el cuerpo de Fabio Medina fue enterrado en el lote No 222 del sector N.N del parque cementerio Jardines del Paraíso en San José del Guaviare, y solo hasta cuando se realizó la exhumación fue cotejada la muestra de ADN del menor Fabio Enrique Medina Olivares con dichos restos arrojaron que existía más del 99.9% de probabilidad que fuese su hijo dando así por reconocido finalmente los restos<sup>91</sup>.

10.1.2. Ante la situación descrita, la Sala evidencia la ocurrencia de una falencia por parte del juez y Tribunal contencioso administrativo al obviar las alternativas que le ofrecía el ordenamiento jurídico y que han sido delineadas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Sección Tercera del Consejo de Estado, para subsanar la falta de solemnidad (registro civil de defunción) en la demostración del fallecimiento de una persona en asuntos de reparación directa. Tal omisión constituye un defecto que encaja dentro de la categoría de la causal procedimental por exceso ritual manifiesto, que como consecuencia derivó en la omisión e indebida valoración de las demás pruebas aportadas por la parte demandante, con lo cual, se incurrió concomitantemente en un defecto fáctico como a continuación se procede a explicar.

En primer lugar, la Sala quisiera precisar que comparte el criterio del Tribunal Administrativo Itinerante en cuanto a la imposibilidad por “regla general” de probar la muerte o fallecimiento de una persona sin la solemnidad que el Decreto 1260 de 1970 establece. Este requisito, aportar el registro civil de defunción, tiene una importancia cardinal en nuestro ordenamiento jurídico en tanto garantiza el respeto de los derechos al debido proceso y legalidad de las actuaciones de la administración. Empero, como lo ha precisado la jurisprudencia constitucional y contenciosa administrativa, en casos excepcionales cuando se presentan razones no imputables a la parte interesada es posible dar por probada la muerte sin necesidad de acudir a la solemnidad o aplicar el sistema de tarifa legal.

En este orden de ideas, es evidente para la Corte que la ausencia de la prueba solemne del daño alegado por los demandantes, esto es, de la muerte del señor Fabio Medina, no es imputable a la parte actora. Por tratarse de un documento público, el registro civil de defunción sólo puede ser expedido por la autoridad competente y requiere de autorización judicial en los casos en los que no obedece a causas naturales. Por lo tanto, ante la

inhumaci3n del se±or Fabio Medina como N.N en el parque cementerio Jardines del Para±so en San Jos© del Guaviare no podAa exigirse a los demandantes la presentaci3n de tal documento como prueba ineludible de la existencia del da±o antijuridico, mAs aun si se tiene en cuenta que durante todo el proceso los aquA accionantes precisaron que las amenazas contra su vida y el desplazamiento al que tuvieron que someterse les impidiA adelantar los trAmites necesarios para lograr la expedici3n del acta de defunci3n.

En criterio de la Corte, debido a las particulares circunstancias que rodean el presente caso, serAa desproporcionado negar la existencia del da±o, muerte del se±or Fabio Medina, debido a la inexistencia del registro civil de defunci3n para la fecha de presentaci3n de la demanda. En este orden de ideas, teniendo en cuenta la flexibilizaci3n de los estAindares probatorios cuando se alega la existencia de graves violaciones a los derechos humanos, este Tribunal considera que la falta del referido documento no es obstAculo para que el juzgador cumpla con las obligaciones y deberes que le impone el ordenamiento jurAdico, en particular la utilizaci3n de las facultades y medios que este le confiere para lograr la justicia material y la eficacia de los derechos fundamentales.

La Corte no comparte los argumentos del Juzgado Tercero Administrativo de Descongesti3n del Circuito de Villavicencio y del Tribunal Administrativo Itinerante con sede en BogotA de Descongesti3n, ya que al afirmarse que "œla inspecci3n de cadAver vista a folio 128 a 132, no permite evidenciar que se trate del cuerpo del familiar de los demandantes", se incurriA a todas luces en una consideraci3n que renuncia a la bAsqueda de la verdad jurAdica objetiva.

En el asunto sub examine no puede desconocerse que existe certeza de que el cuerpo de Fabio Medina Guerra evidentemente estaba sepultado en el lote No 222 del sector N.N del parque cementerio Jardines del Para±so, en San Jos© del Guaviare; esto porque la muestra de ADN tomada al cadAver que se encontraba sepultado y al menor Fabio Enrrique Medina Olivares arrojaron que existAa mAs del 99.9% de probabilidad que fuere su hijo, y, en esa medida, las afirmaciones realizadas por los jueces contenciosos administrativos de instancia claramente se erigen como un obstAculo innecesario para que se logren los fines de la justicia material, esto es, resolver las controversias jurAdicas de fondo conforme a los elementos probatorios existentes. En esta perspectiva, la exigencia de una formalidad no puede elevarse a rango tal que su incumplimiento implique la negaci3n de la justicia misma

y por tanto, de la certidumbre en el derecho.

Negar la existencia del daño (muerte del señor Fabio Medina) debido a la inexistencia del registro civil de defunción resulta inadmisibile y contradictorio, en tanto los jueces contencioso administrativos desconocen abiertamente su deber constitucional derivado de su función judicial de utilizar los mecanismos judiciales que le provee el ordenamiento jurídico para lograr la justicia material propia del Estado constitucional de derecho. Así las cosas, resulta una inconsistencia pragmática, que los juzgadores evidencien la carencia de un elemento necesario para impartir justicia y que no utilicen las facultades oficiosas que le provee el ordenamiento jurídico para subsanarla o hallar la verdad de los hechos. Adicionalmente, vale la pena precisar que cuando el juez adopta dicha postura, desconoce abiertamente su rol de director del proceso contencioso administrativo.

10.1.3. Como se expuso en las consideraciones generales de este fallo, cuando se trata develar la existencia de graves violaciones a los derechos humanos, no opera con toda su formalidad el esquema de justicia rogada aplicable a otros ámbitos jurisdiccionales en tanto deben cumplirse fines esenciales del Estado y de la justicia en particular, y porque tales ámbitos de regulación están revestidos de principios constitucionales de especial observancia. En este contexto, en virtud de las facultades otorgadas por la ley y la obligación constitucional de los jueces de garantizar los derechos de quienes acuden ante la justicia, es claro que el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Villavicencio y el Tribunal Administrativo Itinerante con sede en Bogotá de Descongestión debieron decretar oficiosamente las pruebas o dispuesto las órdenes complementarias pertinentes que hubieren considerado necesarias para resolver la controversia suscitada.

Al respecto, la Sala de Revisión es consciente de la relevancia de la independencia y autonomía en la función judicial, en especial en asuntos relativos a la valoración probatoria. No obstante, ello no es excusa para adoptar decisiones carentes de valoración o prescribiendo de la prevalencia del derecho sustancial ante la evidencia de hechos que necesariamente versan sobre la garantía de derechos sustanciales como el que en su momento reclamaban los aquí accionantes.

La Sala considera importante recordar que en los eventos en los cuales el ciudadano cuenta con menores recursos y facultades para discutir una decisión judicial, crece de forma inversamente proporcional la obligación de la autoridad judicial de utilizar todos los medios a su alcance para salvaguardar los derechos de aquel (equidad), con miras a otorgar una administración de justicia eficiente y de calidad. Lo anterior, tiene asidero en las obligaciones constitucionales y legales de los jueces como protectores de los derechos fundamentales de los ciudadanos, y en la función de administración de justicia que les corresponde, la cual, en materia de graves violaciones a los derechos humanos, les impone los deberes de búsqueda de la verdad real, realización de la justicia material y eficacia de los derechos sustantivos.

Este deber del juez, de haberse adecuadamente ejecutado le habría permitido al menos al Tribunal de segunda instancia percatarse que a la fecha de expedición de su decisión, el registro civil de defunción del señor Fabio Medina Guerra ya habría sido proferido, tal y como lo pudo observar esta Corporación. En este orden de ideas vale la pena destacar que consta en las pruebas obrantes en el proceso penal que por orden judicial se reporta el deceso del señor Fabio Medina Guerra en el Registro civil de defunción, fechado 4 de noviembre de 2014. (folio 71 cuaderno 9 del proceso penal), cuando la decisión del Tribunal fue del 26 de noviembre de 2015.

En conclusión, para esta Corporación, negar la existencia del daño (muerte del señor Fabio Medina) debido a la inexistencia del registro civil de defunción no solo constituye un excesivo formalismo procesal, sino que hace nugatorio el derecho de los accionantes al acceso a la administración de justicia. Ante tal escenario, la Corte encuentra que se configura un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto y de los derechos sustanciales de la parte demandante en particular; y adicionalmente, conlleva a la omisión en la valoración de las pruebas que debían tenerse en cuenta para la decisión de fondo, con lo cual se incurrió en un defecto fáctico al pretermitir la evaluación de elementos de juicio fundamentales para el proceso (dimensión negativa del defecto fáctico).

10.2. ¿La sentencia del 26 de noviembre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo incurrió en insuficiencia y/o ausencia de motivación de la decisión judicial?



10.2.1. El escrito de tutela aduce que se configur  un defecto por indebida motivación en la decisión del 26 de noviembre de 2015, esto debido a que no fueron tenidos en cuenta, ni valorados los fundamentos fácticos y jur dicos puestos a consideración en el proceso penal, los cuales permit an atribuir v a indiciaria responsabilidad al Ejército en la ejecución del señor Fabio Medina Guerra.

Específicamente la tutela que aquí se estudia parte del supuesto que se desconocieron varios informes técnicos y científicos que permiten concluir la responsabilidad del Ejército Nacional. Vale la pena resaltar los cuestionamientos que durante el proceso de reparación directa y la tutela se esbozaron:

(i) Respecto de las falencias argumentativas supuestamente contenidas en la decisión que aquí se analiza, la tutela presentada expuso lo siguiente: ‘‘como podemos observar, tanto en la primera como en la segunda instancia los falladores dentro del proceso de reparación directa no argumentan por qué consideran que el plenario es insuficiente, sin ninguna consideración o an lisis alguno, ya que cómo se explicó anteriormente no era posible mantener dicha posición debido a la extensión y abundante material probatorio existente’’. 

(ii) En este sentido, el escrito de los demandantes consider  que se vulner  el derecho al debido proceso ya que una gran variedad de declaraciones no fueron objeto de valoración. Así mismo, expuso que otra prueba pericial relevante que fue desconocida, es el estudio que se hizo del arma supuestamente encontrada al lado del cad ver de la v ctima, y con la cual presuntamente intentó disparar a la tropa, por cuanto: ‘‘en el Informe de Laboratorio No. 135 del 12 de marzo de 2010 consta los defectos que present  el arma y la inaptitud de este para disparar sin poner en peligro la vida del tirador’’. 

(iii) Según los argumentos de los accionantes si los jueces hubieran estudiado esta prueba con detenimiento, probablemente se hubieran preguntado cómo un arma en estas condiciones podría haber sido utilizada en combate, y además de interpretar, conforme a las demás pruebas que el señor Fabio Medina Guerra no se encontraba armado y que el arma fue puesta una vez finalizado el combate.

(iv) Así mismo, precisaron los actores que los fallos cuestionados en ningún momento hicieron referencia a las inconsistencias existentes en el protocolo de necropsia médico

legal efectuado sobre el cadáver del señor Medina Guerra por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el cual se reconoció que las lesiones producidas por el impacto de arma de fuego, no concuerdan con la trayectoria y la descripción del supuesto combate. Expuso la tutela que: “En el Informe de Investigador de Campo No. 436, se registraron los planos topográficos del sitio de ocurrencia de los hechos, y las trayectorias de disparos de acuerdo a la versión de varios militares del Batallón de Contraguerrilla No. 61 “Héroes de Mito” de la Brigada Móvil No. 7 del Ejército Nacional, quienes actualmente están en condición de acusados en el proceso penal. Tales versiones no coinciden con las evidencias halladas en el cuerpo de Fabio Medina, y desvirtúan la teoría del caso relacionada con un presunto combate entre miembros de la Fuerza Pública y el fallecido”.

10.2.2. Ahora bien, teniendo en cuenta que el eje de la presente discusión radica en identificar si la decisión del 26 de noviembre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo Itinerante con sede en Bogotá de Descongestión analizó los indicios y pruebas documentales obrantes en el proceso penal, a continuación se referirán los argumentos esbozados en la providencia en comento que refieren a las razones por las cuales no encontré responsabilidad por el Ejército en la muerte del señor Medina Guerra:

“Ahora bien, del material probatorio que se relacionó, no se puede deducir las circunstancias de modo, tiempo y lugar como ocurrieron los hechos donde perdió la vida el señor Fabio Medina, tal como lo expuso el A quo, pues si bien es cierto, se adjuntaron al plenario (sic) una serie de documentos, como lo son la Certificación expedida por la Asociación de Población Desplazada del Guaviare, en la que se informa que la señora Mercedes Olivares, se encuentra inscrita allí desde el 30 de abril de 2006, diversos derechos de petición, poniendo en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, el Director de la Unidad Nacional de Derechos Humanos, la Defensora del pueblo, la muerte del señor Fabio Medina, denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación, piezas del sumario No.4108 en la que se anexa la notificación de la providencia calendada el 30 de noviembre de 2012 por medio de la cual en segunda instancia se resuelve confirmar la resolución de acusación, las mismas no nos llevan a la certeza de cómo ocurrieron los hechos, si los mismo son imputables a la Nación Ejército Nacional, tal como lo expone los demandantes”.

La otra consideraci3n vertida en la sentencia precis3 lo siguiente:

â€œDe la misma forma, las pruebas testimoniales de los se±ores MarÃ± Helena FernÃ±dez Torres y Arcangel Cadena Tavera, son contundentes en se±alar, que no les consta los hechos. Como lo ha precisado el H. Consejo de Estado en varias oportunidades, de acuerdo con el artÃculo 177 del C.P.C. la carga de la prueba compete a la parte que alega un hecho o a quien lo excepciona o lo controvierte; por lo tanto, es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para tal fin, los hechos que sirven de fundamento fÃctico de la demanda, de modo que la mera afirmaci3n de los mismos no sirve para ello. AsÃ, es, necesario establecer cuÃl es la actividad del ente demandado que guarda el necesario nexo de causalidad con el da±o y que permite imputarle responsabilidad a aquÃ©l, situaci3n que acÃ no se dio; por lo tanto y como la parte actora no cumpli3 con la carga probatoria mÃnima que le era exigible, relativa principalmente a acreditar la responsabilidad de la entidad demandada, la Sala debe concluir que no se encuentra acreditada la responsabilidad de dicha entidad por los hechos que le fueron imputadosâ€.

Se precisa por parte de la Sala de Revisi3n que los anteriores pÃrrafos son los Ãnicos razonamientos contenidos en el fallo de fecha 26 de noviembre de 2015, que sustentan la imposibilidad de condenar a la Naci3n- Ministerio de Defensa Nacional por la ejecuci3n extrajudicial del se±or Medina Guerra.

10.2.3. Para la Corte Constitucional se evidencia que en el proceso de la referencia efectivamente se present3 un defecto por ausencia de motivaci3n en la decisi3n del 26 de noviembre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo Itinerante con sede en BogotÃ; de Descongesti3n. En este sentido, esta Sala considera que la simple afirmaci3n segÃn la cual â€œdel material probatorio que se relacion3, no se puede deducir las circunstancias de modo, tiempo y lugar como ocurrieron los hechos donde perdi3 la vida el se±or Fabio Medinaâ€ , no cumple con el deber que tienen los jueces de motivar y explicar detalladamente las razones en las que se fundamentan sus decisiones.

Esta falencia cobra especial importancia si ademÃs tenemos en cuenta que en el expediente penal obran pruebas tÃcnicas y testimoniales que por la gravedad de sus conclusiones debieron ser objeto de pronunciamiento expreso por parte del juez contencioso administrativo. AsÃ las cosas, si bien el anÃlisis del material probatorio, asÃ como la

construcción y elaboración de los fundamentos sobre los cuales se estructura un fallo hace parte de la autonomía judicial, no es óbice para que la decisión del 26 de noviembre de 2015 realizara algún tipo de razonamiento o valoración que permitiera establecer la existencia o no de responsabilidad estatal basada en los hechos, actuaciones y omisiones referidas en el proceso penal.

Indicó el escrito de tutela que en el marco del proceso penal se recaudó material probatorio suficiente para inferir la responsabilidad extracontractual por falla en el servicio a cargo de la entidad pública en los hechos acaecidos. Específicamente, adujo que el Tribunal Administrativo no estudió el hecho que la versión de ejecución extrajudicial reseñada por la señora Mercedes Olivares se corrobora con testimonios rendidos por varios vecinos y conocidos de la familia.

Descendiendo al caso concreto esta Corporación considera que las afirmaciones realizadas por el Tribunal Administrativo Itinerante para desestimar la responsabilidad estatal en la muerte del señor Medina Guerra, en ningún momento valoró o siquiera analizó importantes pruebas que obraban en el expediente penal, tales como lo son: (i) los cuestionamientos referentes a la aptitud del arma supuestamente utilizada por el señor Fabio Medina Guerra para enfrentar a la tropa, (ii) el protocolo de necropsia no coincide con las versiones de los implicados, (iii) ni se preguntó ¿cómo sabían cuántos cartuchos tenía la pistola? (iv) existen importantes divergencias en los testimonios respecto al lugar donde se adelantó el enfrentamiento, (v) o interrogarse la razón por la cual ¿los militares se encontraban en línea de tiro entre ellos? y (vi) ¿los militares aceptaron comida y bebida de la esposa de un guerrillero que acababan de dar de baja en combate?

En este orden de ideas, para esta Corporación la decisión del 26 de noviembre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo Itinerante con Sede en Bogotá de Descongestión, no analizó ni mucho menos tuvo en cuenta: (i) los alegatos de las partes, (ii) los argumentos de la apelación, ni (iii) el conjunto del material probatorio que obraba en el expediente.

Cabe recordar, la importancia que tiene el deber de motivar las decisiones judiciales. En este sentido, la Corte Interamericana ha reiterado que las decisiones judiciales deben contar con unas consideraciones suficientes para no ser consideradas arbitrarias y que además deben tener en cuenta los alegatos de las partes y analizar el conjunto del material probatorio que

se presente.<sup>92</sup> Para este Tribunal dicho deber se ve reforzado en presencia de casos en los cuales se discute la existencia de graves violaciones a los derechos humanos, ya que especialmente en dichos supuestos el deber de motivación de los fallos de los jueces se constituye en una de las “debidas garantías” que consagra el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>93</sup>.

Respecto del alcance de la obligación de motivar la decisión judicial, la Corte Interamericana explica que es útil para demostrar que ha existido una valoración y ponderación de los argumentos y pruebas expuestas de forma que se garantice y evidencie que la decisión es legal y no es el fruto de arbitrariedades. Al respecto, sostuvo el alto tribunal:

“Las decisiones (judiciales) deben exponer, a través de una argumentación racional, los motivos en los cuales se fundan, teniendo en cuenta los alegatos y el acervo probatorio aportado a los autos. El deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento esgrimido en las peticiones, sino puede variar según la naturaleza de la decisión. Corresponde analizar en cada caso si dicha garantía ha sido satisfecha. En los procedimientos cuya naturaleza jurídica exija que la decisión sea emitida sin audiencia de la otra parte, la motivación y fundamentación deben demostrar que han sido ponderados todos los requisitos legales y demás elementos que justifican la concesión o la negativa de la medida. De ese modo, el libre convencimiento del juez debe ser ejercido respetándose las garantías adecuadas y efectivas contra posibles ilegalidades y arbitrariedades en el procedimiento en cuestión.”<sup>94</sup>

Esta Sala considera que los argumentos del Tribunal demandado según los cuales “del material probatorio que se relaciona, no se puede deducir las circunstancias de modo, tiempo y lugar como ocurrieron los hechos donde perdió la vida el señor Fabio Medina”, claramente desconoce una realidad procesal que se desprende de la lectura de las pruebas obrantes en el proceso penal, ya que si bien, eventualmente, puede llegar a afirmarse que hay ausencia de responsabilidad estatal en la muerte del señor Fabio Medina, sería una imprecisión afirmar que no existen pruebas que lleven a por lo menos estructurar un debate respecto a la existencia o no de los hechos que alega la parte demandante. Es precisamente la estructuración argumentativa que despache o valore estas circunstancias de modo, tiempo y lugar lo que lleva a esta Corte a considerar la inexistencia

de valoración probatoria por parte del Tribunal Administrativo Itinerante con sede en Bogotá de Descongestión.

Por lo anteriormente expuesto esta Corporación dejará sin efectos la decisión proferida el 26 de noviembre de 2015 por el Tribunal Administrativo Itinerante con Sede en Bogotá de Descongestión a fin de proteger los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia y ordenará al Tribunal Administrativo del Meta, que en el término de treinta (30) días contados a partir de la notificación de esta providencia, expida una nueva decisión en la cual no se incurra en las falencias ya referidas, es decir: (i) el nuevo fallo que se expida debe reconocer que por las particulares circunstancias de este caso no fue posible allegar registro civil de defunción en la oportunidad procesal oportuna (a pesar de que a la fecha ya existe) y (ii) se motive la decisión valorando las pruebas existentes en el proceso penal referidas.

Finalmente, vale la pena precisar que la presente decisión en ningún momento reconoce que los accionantes tengan derecho a obtener la indemnización solicitada, ya que esa cuestión debe ser analizada al interior del litigio adelantado ante el correspondiente juez contencioso administrativo. Entonces será en ese estadio procesal que el Tribunal debe analizar si concurren los elementos de responsabilidad consagrados en el artículo 90 superior, es decir, la existencia del daño y la imputación jurídica del mismo 95.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias proferidas en primera instancia del 3 de octubre de 2016, por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que declaró la falta de inmediatez de la acción de tutela y, en segunda instancia, la providencia emitida el 17 de noviembre de 2016, por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que confirmó la referida decisión.

SEGUNDO.- AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la señora Mercedes Olivares y sus hijos menores; Fabio

Enrique Medina Olivares; Laura MarÃa Medina Olivares; Miguel Antonio Medina; Nelly Medina Guerra; Myriam Medina Guerra; Elizabeth Medina Guerra; JosÃ© Lisimaco Medina Guerra; Enrique Medina Guerra; Dagoberto Medina Guerra; Julio CÃsar Medina Guerra; y Luz Marina Medina Guerra, dentro de la acciÃ³n de tutela instaurada contra el Tribunal Administrativo Itinerante con sede en BogotÃ; de DescongestiÃ³n y el Juzgado Tercero Administrativo de DescongestiÃ³n del Circuito de Villavicencio.

TERCERO.- DEJAR sin valor y efecto la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2015 por el Tribunal Administrativo Itinerante con sede en BogotÃ; de DescongestiÃ³n y ORDENAR al Tribunal Administrativo del Meta, que en el tÃ©rmino de treinta (30) dÃas contados a partir de la notificaciÃ³n de esta providencia, expida una nueva decisiÃ³n en la cual no se incurra en las falencias referidas en la parte motiva de esta decisiÃ³n, es decir: (i) el nuevo fallo que se profiera debe reconocer que por las particulares circunstancias de este caso no fue posible allegar registro civil de defunciÃ³n en la oportunidad procesal oportuna y (ii) se motive la decisiÃ³n valorando todo el acervo probatorio.

CUARTO.- ORDENAR que por SecretarÃa General se libren las comunicaciones previstas en el artÃculo 36 del Decreto 2591 de 1991.

CÃ³piese, notifÃquese, comunÃquese y cÃ³mplase.

IVÃN HUMBERTO ESCRUCERÃA MAYOLO

Magistrado (e.)

AQUILES ARRIETA GÃMEZ

Magistrado (e.)

Con aclaraciÃ³n de voto

ALBERTO ROJAS RÃOS

Magistrado

ROCIO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (e.)

1 Artículo 105. “Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas ocurridos con posterioridad a la vigencia de la ley 92 de 1933, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos”.

2 Por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas.

3 En virtud del Acuerdo PSAA15-10377 del 26 de agosto de 2015, artículo 17 numeral 6, que reza: “Crear transitoriamente a partir del 1° de septiembre y hasta el 30 de septiembre de 2015, las siguientes medidas: (...) 6. Una Sala de Descongestión Itinerante de Tribunal Administrativo, para procesos del sistema escrito, con sede en la ciudad de Bogotá...”, y su correspondiente prórroga según acuerdo PSAA15-10385 del 23 de septiembre de 2015 “Por el cual se prorrogan, ajustan y adoptan unas medidas de descongestión y se dictan otras disposiciones”, Acuerdo No. PSAA15- 10402 (Octubre 29 de 2015) y PSAA15-10404 del 3 de noviembre de 2015, proferidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4 Expone que dentro de la investigación penal fueron practicadas diversas pruebas de carácter técnico científico que fueron omitidas por las sentencias de primera y segunda instancia, como: i) el protocolo de necropsia médico legal efectuado sobre el cadáver del señor Medina Guerra por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el cual, además de las lesiones producidas por el impacto de arma de fuego, se describen las trayectorias de las heridas; ii) Informe de Laboratorio No. 135 del 12 de marzo de 2010, cuyo objetivo era hacer el estudio balístico del arma de fuego encontrada en la escena del crimen y una reconstrucción de las trayectorias balísticas; iii) Informe de Investigador de Campo No. 436; iv) Dictamen Pericial Radicado DROR-2009-003558 el 23 de agosto de 2011, proferido por el Grupo de Psicología y Psiquiatría Forense del Instituto de Medicina Legal, que practicó valoración psiquiátrica a la señora Mercedes Olivares y a sus hijos Laura María y Fabio Enrique Medina Olivares. Así mismo, asevera que no fue analizada la documentación militar relativa a la orden de operaciones, a las actividades de inteligencia y



a los actos posteriores a los hechos, entre los que destaca: i) Diligencia de Inspección practicada por el Juzgado 62 de Instrucción Penal Militar de San José del Guaviare, al cadáver de una persona reportada como N.N o en condición de no identificación, presuntamente dado de baja en combate con tropas del Batallón de Contraguerrilla No. 61; ii) Oficio No. 0192 mediante el cual el Mayor Ricardo Barbosa Camacho informa al Juzgado 62 de Instrucción Penal Militar de San José del Guaviare los resultados de la Operación DAGA, en enfrentamientos con la primera cuadrilla; iii) Informe de Patrullaje suscrito por el teniente García Pineda Edgar, sobre el resultado de la Orden Fragmentaria ESTOPIN; iv) Orden de operaciones fragmentaria No. 1693/2005 "Neptuno" de ORDOP JM del 1 de diciembre de 2005.

5 En este sentido el fallo del 26 de noviembre de 2015 precisó: "Ahora bien, del material probatorio que se relaciona, no se puede deducir las circunstancias de modo, tiempo y lugar como ocurrieron los hechos donde perdió la vida el señor Fabio Medina, tal como lo expuso el A quo, pues si bien es cierto, se adjuntaron la plenaria (sic) una serie de documentos, como lo son la Certificación expedida por la Asociación de Población Desplazada del Guaviare, en la que se informa que la señora Mercedes Olivares, se encuentra inscrita allí desde el 30 de abril de 2006, diversos derechos de petición, poniendo en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, el Director de la Unidad Nacional de Derechos Humanos, la Defensora del pueblo, la muerte del señor Fabio Medina, denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación, piezas del sumario No.4108 en la que se anexa la notificación de la providencia calendada el 30 de noviembre de 2012 por medio de la cual en segunda instancia se resuelve confirmar la resolución de acusación, las mismas no nos llevan a la certeza de cómo ocurrieron los hechos, si los mismo son imputables a la Nación Ejército Nacional, tal como lo expone los demandantes". La otra consideración vertida en la sentencia precisó lo siguiente: "De la misma forma, las pruebas testimoniales de los señores María Helena Fernández Torres y Arcangel Cadena Tavera, son contundentes en señalar, que no les consta los hechos. Como lo ha precisado el H. Consejo de Estado en varias oportunidades, de acuerdo con el artículo 177 del C.P.C. la carga de la prueba compete a la parte que alega un hecho o a quien lo excepciona o lo controvierte; por lo tanto, es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para tal fin, los hechos que sirven de fundamento fáctico de la demanda, de modo que la mera afirmación de los mismos no sirve para ello. Así, es, necesario establecer cuál es la actividad del ente demandado que guarda el necesario nexo

de causalidad con el daño y que permite imputarle responsabilidad a aquél, situación que así no se dio; por lo tanto y como la parte actora no cumplió con la carga probatoria mínima que le era exigible, relativa principalmente a acreditar la responsabilidad de la entidad demandada, la Sala debe concluir que no se encuentra acreditada la responsabilidad de dicha entidad por los hechos que le fueron imputados.

6 Una vez acabada la descongestión los procesos del Tribunal Administrativo Itinerante con sede en Bogotá de Descongestión, fueron devueltos al Tribunal Administrativo del Meta.

7 Cfr Sentencia T-803 de 2012, T-508 de 2011, T-510 de 2011, T-266 de 2012, T-135 de 2012, T-136 de 2012, T-358 de 2012, SU-195 de 2012, T-060 de 2016 y T-176 de 2016.

8 Sentencia 173 de 1993.

9 Sentencia T-504 de 2000.

10 Sentencia T-315 de 2005.

11 Sentencias T-008 de 1998 y SU-159 de 2000.

12 Sentencia T-658 de 1998.

13 Sentencias T-088 de 1999 y SU-1219 de 2001.

14 Sentencias T-594 de 2008, T-410 de 2013 y T-206 de 2014.

15 Sentencia T-315 de 2005, T-541 de 2006 y T-1009 de 2006.

16 Ver sentencias T-1229 de 2000, T-684 de 2003, T-016 de 2006 y T-1044 de 2007, T- 1110 de 2005, T-158 de 2006, T-166 de 2010, T-502 de 2010, T-574 de 2010, T-576 de 2010.

18 T-328 de 2010, T-860 de 2011, T-217 y T-505 de 2013, entre otras.

19 Sentencia T-522 de 2001.

20 Cfr. sentencias T-462 de 2003, SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.

21 Sentencia C-590 de 2005.

22 Sentencia T-104 de 2014.

23 Cfr. Sentencia T-902 de 2005.

24 Cfr. Sentencia T-902 de 2005.

25 Cfr. sentencia T-442 del 11 de octubre de 1994 MP. Antonio Barrera Carbonell.

26 Sentencia T-429 de 2011.

27 En esa ocasi3n la Corte Suprema de Justicia Sala de Casacion Laboral, a pesar de afirmar claramente que el accionante s3 deber3a gozar del derecho a pensi3n, seg3n la jurisprudencia unificada de esa Corporaci3n, no cas3 la sentencia objeto del recurso por falta de t3cnica de casaci3n. La Corte Constitucional decidi3 conceder el amparo impetrado al considerar que, aun cuando los requisitos formales y t3cnicos de la casaci3n son constitucionalmente leg3timos, en el caso concreto la Corte Suprema de Justicia, tras constatar que efectivamente el actor cumpli3a con todos los requisitos para acceder a la pensi3n de vejez (derecho constitucional) decidi3 no casar la sentencia por razones puramente formales incurriendo en un "exceso ritual manifiesto".

28 Sentencias T-637 de 2010, T-264-2009.

29 Sentencias T-264-2009 y T 429 de 2011.

30 Sentencia T-429 de 2016.

31 Ver sentencias C-548 de 1997, C-790 de 2006 y T-600 de 2009.

32 Anton Menger "El derecho civil y los pobres", citado por L3pez Medina, Diego Eduardo. Nuevas tendencias en la direcci3n del proceso.

33 Ver sentencia SU-768 de 2014.

34 Original en alem3n: "Das B3rgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen".

35 Anton Menger "El derecho civil y los pobres". Citado en Diego L3pez. Op. cit. p. 50.

36 Sentencia C-874 de 2003.

37 C-004 de 1992. Salvamento de voto Magistrado Ciro Angarita BarÃ³n.

38 Ver Sentencia T-426 de 1992.

39 Sentencia C-258 de 2013.

40 "Admisión de la demanda. El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos legales y le dará el trámite que le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada, mediante auto en el que dispondrá (¡)"

41 "Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo. La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento. Parágrafo. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio".

42 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección, Bogotá veinticuatro (24) de abril de dos mil trece (2013). Radicación número: 68001-23-15-000-1998-01743-01. Expediente 27315.

43 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Bogotá, junio veintiocho (28) de dos mil doce (2012). Radicación No.: 27001233100020000033-01. Expediente No. 23.361.

44 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Bogotá, D.C., julio veintidós (22) de dos mil nueve (2009). Radicación número: 11001-03-26-000-2001-00048-01(21138).

45 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Proceso No. 36400. Bogotá; D. C., once de diciembre de dos mil trece.

46 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Proceso N.º 33.254. Bogotá, D.C., veintisiete de febrero de dos mil trece.

47 Sentencia C-874 de 2003.

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

49 Sentencia C-713 de 2008.

50 Sentencia T-264 de 2009.

51 Sentencia C-159 de 2007.

52 Sentencia SU-768 de 2014.

53 Sentencia C-029 de 1995 y T-264 de 2009.

54 Sentencia T-213 de 2012.

55 Sentencia C-396 de 2007.

56 sentencia T-926 de 2014.

57 Corte IDH. Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río o Cacarica (Operación Gónesis) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270.

58 Sentencia T-926 de 2014.

59 Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Bogotá, veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012). Expediente: 22 206. Radicación: 23001-23-31-000-1997-8445-01.

60 Los hechos que dieron origen a el referido proceso de reparación directa son los siguientes: (i) la Fiscalía General de la Nación inició investigación previa seguida contra

desconocidos por el delito de homicidio, con base en la denuncia formulada por la señora Inés Domicó Domicó, madre de la v ctima, (ii) en desarrollo de la investigación, se orden  la exhumación del cad ver de la señora Martha Cecilia Domicó Domicó para establecer las causas de la muerte, (iii) sin embargo, esta diligencia no pudo realizarse debido a que el Coordinador Criminal stico del Cuerpo Técnico de Investigaciones (CTI) no autorizó el desplazamiento de los investigadores a la zona rural de La Gloria del municipio de Tierralta por razones de seguridad.

61 Las personas nacidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 92 de 1938, mediante la cual el Estado asumió las funciones de registro civil que hasta ese momento venían realizando las parroquias locales, pueden acreditar su estado civil con la correspondiente partida de bautismo. Al respecto, pueden consultarse las sentencias T-584 de 1992, T-427 de 2003 y T-501 de 2010 de la Corte Constitucional, así como la sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado de fecha 24 de agosto de 2006, exp. 2005-01477-01(PI), C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

62 Sentencia C-202 de 2005.

63 Consejo de Estado. Sección Segunda, sentencia del 13 de octubre de 2010; rad. 2010-01158-00(AC). C.P. Alfonso Vargas Rincón. Esta decisión se adoptó al conocer de la acción de tutela promovida por los familiares de un soldado campesino muerto en combate contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima, que revocó el fallo adoptado por el Juzgado 7 Administrativo de Ibagué, dentro de un proceso de reparación directa. El Consejo de Estado encontr  probada la violación del debido proceso de los accionantes debido a que el Tribunal revocó la decisión de primera instancia fundado en que no se había aportado el correspondiente registro civil de defunción. Sin embargo, al examinar el expediente, el juez de tutela encontr , de un lado, que el hecho, la fecha y las circunstancias de la muerte del soldado habían sido certificadas por el Comandante del Batallón al cual aquél se encontraba adscrito. Y, de otro, que el registro civil de defunción fue solicitado oportunamente por la parte actora dentro del proceso de reparación directa, pero que no se allegó al expediente porque en el oficio que el juzgado le dirigió al registrador no se indic  la fecha del deceso, y después de eso, no se insistió en la solicitud.

64 Sentencia de 11 de febrero de 2009, exp. 16.337, C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

65 Sentencias de 3 de febrero de 2010, exp. 17.819, C.P.(E) Mauricio Fajardo G3mez y de 28 de abril de 2010, exp. 17.172.

66 Sentencia de 27 de abril de 2011, Consejo de Estado Secci3n Tercera, exp. 26.861,

68 Sentencia T-926 de 2014.

69 Ibidem.

70 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Secci3n Terceraâ€“Subsecci3n B, nueve (09) de octubre del dos mil catorce (2014) Radicaci3n n3mero: 20001-23-31-000-2005-01640-01 Expediente: 40411.

71 Consejo de Estado, Secci3n Tercera, sentencias del 13 de agosto de 2008, Exp. 16.533, y del 28 de enero de 2009, Expediente. 30.340.

72 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Secci3n Tercera. Subsecci3n â€œBâ€œ, veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015). Proceso n3mero:17001-23-31-000-2000-01183-01. Expediente 26958.

73 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Secci3n Terceraâ€“Subsecci3n B, nueve (09) de octubre del dos mil catorce (2014) Radicaci3n n3mero: 20001-23-31-000-2005-01640-01 Expediente: 40411.

74 Consejo de Estado Secci3n Tercera, Sub secci3n Bâ€œ N3mero de Radicaci3n 50001-23-31-000-1997-05523-01. Expediente (24724).

75 Cabrera Acosta, Benigno Humberto, Teor3a General del Proceso y de la Prueba, Quinta Edici3n, Ediciones Jur3dicas Gustavo Ib3ñez, p3gs. 458 y ss).

76 Roxin, Claus, Derecho procesal penal, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000, p. 187.

77 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Secci3n Tercera, Subsecci3n A. Bogot3., diez (10) de julio de dos mil trece (2013). Expediente: 52001233100020020161901 (27913)

78 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Subsección A. Bogotá, D.C., diez (10) de julio de dos mil trece (2013). Expediente: 52001233100020020161901 (27913)

79 Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia de 11 de febrero de 2009, M.P. Expediente 16337.

80 TARUFFO, Miguel, *“La Prueba de los Hechos”*, Ed. Trotta, Madrid, pág. 219.

81 TARUFFO, Miguel, *“La Prueba de los Hechos”*, Ed. Trotta, Madrid, pág. 472.

82 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección *“B”*, sentencia del 14 de abril de 2011, C.P. Stella Conto Diaz del Castillo, radicación n.º 05001233100019960023701 (20145), actor: Ramona MarÃa Angulo Arrieta y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional. Según se dice en la citada providencia, el problema jurídico a resolver en aquella oportunidad era el siguiente: *“El problema jurídico que la demanda formula se contrae a la imputación en contra de la Nación-Ministerio de Defensa, por la muerte de Leonardo Bertel Navaja, Edwin Manuel Madera Marmol y Miguel Enrique Arriola, en hechos ocurridos el 26 de junio de 1994. Según la actora “asunto que habrá de esclarecerse- efectivos del Ejército Nacional dispararon contra las víctimas en estado de indefensión, obligadas a vestir prendas de uso privativo de las fuerzas militares”*.

83 Cargas Probatorias Dinámicas, Jorge W. Peyrano, Inés Lepori White, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires.

84 Sentencia T-926 de 2014.

85 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación número: 050012325000199901063-01 (32988)

86 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta Consejero Ponente (E): Bogotá, D.C., doce (12) de febrero de dos mil quince (2015) Radicación número: 11001-03-15-000-2014-00747-01. La sentencia en mención hizo referencia a el informe del Relator Especial de la ONU sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o



arbitrarias, Philip Alston, en marzo de 2010, después de su visita a Colombia.

87 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil catorce (2014). Radicación número: 41001-23-31-000-1993-07386-00(28075)

88 Ver lo dicho en el párrafo 16.13.2, 16.13.3 y 16.13.4.

89 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B. Bogotá, D. C., seis (06) de diciembre de dos mil trece (2013). Proceso número:190012331000199900202-01 (28122).

90 Artículo 250 de la Ley 1437 de 2011: son causales de revisión: 1. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria, 2. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados, 3. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición, 4. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia, 5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación, 6. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar, 7. No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida, 8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.

91 Folio 51 cuaderno principal.

92 SILVA GARCÍA, Fernando. Jurisprudencia Interamericana Sobre Derechos Humanos. Criterios Esenciales. Tirant lo Blanch. México D.F., 2012. Pág. 246.

93 SILVA GARCÍA, Fernando. Jurisprudencia Interamericana Sobre Derechos Humanos.

Criterios Esenciales. Tirant lo Blanch. México D.F., 2012. Págs. 246 a 247.

94 Corte IDH. Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200, Párrafo 139; Caso Yatama, supra nota 61, párr. 152; Caso Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo). Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008, Serie C No. 182, párr. 78 y Caso Tristán Donoso, supra nota 9, párr. 153; Cfr. Caso Apitz Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo), supra nota 136, párr. 90, y Caso Tristán Donoso, supra nota 9, párr. 153.

95 En este sentido debe precisarse que aunque la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil y en algunos casos un sector minoritario del Consejo de Estado han estructurado los elementos de la responsabilidad estatal bajo un modelo tripartita cuyos elementos son: (i) el hecho o la omisión, (ii) el daño y (iii) el nexo causal entre uno y otro, esta Sala de Revisión se inclina tal y como actualmente lo hace el sector mayoritario del Consejo de Estado por construir los elementos de la responsabilidad estatal bajo un modelo bipartita, es decir, basado en la literalidad del artículo 90 de la Constitución según el cual es necesario solo identificar: (i) el daño y (ii) su naturaleza antijurídica. En este sentido la Sección Tercera del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 3 de mayo de 2007, Radicación 05001-23-26-000-1994-00422-01(19420) sobre el particular expuso: «Son supuestos de la responsabilidad del Estado el daño que consiste en la lesión o menoscabo del derecho o situación de la cual es titular un sujeto de derecho y la imputación jurídica del mismo, que consiste en la atribución jurídica del daño».