

## TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-354/23

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA-Inexistencia del desconocimiento del precedente vinculante sobre aplicación del término de caducidad

(...), los accionantes en el proceso de reparación directa contaron con diferentes oportunidades procesales para ajustarse a las nuevas cargas impuestas por la decisión de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 29 de enero de 2020 y, además dicho criterio fue ampliamente explicado a los sujetos procesales.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

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

VALOR VINCULANTE DEL PRECEDENTE JUDICIAL DE ORGANOS DE CIERRE JURISDICCIONAL Y POSIBILIDAD DE APARTAMIENTO-Jurisprudencia constitucional

(...), al resolver un caso concreto, el juez debe identificar el precedente vigente y aplicable al asunto, luego de lo cual, en ejercicio de la autonomía judicial, puede apartarse del mismo, cumpliendo la respectiva carga argumentativa (...) el operador jurídico tiene la obligación de identificar la razón de la decisión y exponer los motivos suficientes que justifican el apartamiento, se reconoce la regla jurídica vinculante, como criterio general y, en razón a la excepción, se resuelve el proceso de manera diferente.

PRECEDENTE VINCULANTE CUANDO OCURRE CAMBIO DE JURISPRUDENCIA-Inaplicación para garantizar los principios de igualdad y confianza legítima

(...), si las autoridades judiciales advierten que el cambio de criterio afecta los derechos fundamentales de los sujetos procesales, pueden no aplicarlo; (...), ante el cambio del precedente, el juez debe garantizar a las partes la oportunidad procesal para ajustarse a las nuevas cargas impuestas por la reciente regla jurídica.

TERMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCION DE REPARACION DIRECTA FRENTE A DELITOS DE LESA HUMANIDAD, GENOCIDIO Y CRIMENES DE GUERRA POR PARTE DE AGENTES DEL ESTADO-Jurisprudencia constitucional

UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE APLICACION DEL TERMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCION DE REPARACION DIRECTA EN DELITOS DE LESA HUMANIDAD

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia T-354 de 2023

Referencia: Expediente T-9.198.496

Acción de tutela presentada por Alfredo Chogo Suárez en contra del Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Santa Marta y el Tribunal Administrativo del Magdalena.

Magistrada Ponente:

Natalia Ángel Cabo.

Bogotá D.C., once (11) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Natalia Ángel Cabo (quien la preside), la magistrada Diana Fajardo Rivera y por el magistrado Juan Carlos Cortés González, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA.

Este fallo se expide en el proceso de revisión de las sentencias dictadas por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado y la Subsección A de la Sección Tercera de la misma corporación, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Alfredo Chogo Suárez en contra del Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Santa Marta y el Tribunal

Administrativo del Magdalena.

En el Auto del 28 de abril de 2023, la Sala de Selección Número Cuatro escogió el expediente T-9.189.496 para su revisión. En esa misma audiencia el expediente fue repartido a la magistrada Natalia Ángel Cabo para sustanciar la decisión.

## I. I. ANTECEDENTES

### A. A. Hechos relevantes

1. 1. En el 2007 Zoraida Suárez residía con su familia en la vereda Marquetalia (departamento del Magdalena) y trabajaba como jornalera. El 29 de mayo de dicho año, la señora Suárez salió de su casa a lomo de mula, en compañía de Rafael Hernández, quien iba a caballo y fueron interceptados por el Ejército Nacional quienes les solicitaron detenerse con el fin de realizar una requisa.

2. Rafael Hernández no se detuvo, motivo por el cual los militares accionaron sus armas de dotación oficial y Zoraida Suárez resultó herida y falleció. Los miembros del Ejército Nacional reportaron su muerte como “delincuente dada de baja en combate”.

3. El 29 de mayo de 2007 el Juzgado Dieciséis de Instrucción Penal Militar levantó el acta de inspección de cadáver en la cual se identificó a Zoraida Suárez como “N.N.” y a las tropas del Batallón de contraguerrilla No. 2 Guajiros como posibles sindicados de homicidio. Igualmente, la autoridad judicial indicó que la víctima no portaba armas de fuego.

4. Ese mismo día, el Juzgado Dieciséis de Instrucción Penal Militar le solicitó al director de Medicina Legal realizar una necropsia médico legal al cuerpo de la mujer que había fallecido y enviar los resultados al Juzgado Diecisiete de Instrucción Penal Militar. Dicho examen se realizó el 30 de mayo de 2007.

5. El 26 de junio de 2008 la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación le solicitó al juez 17 de Instrucción Penal Militar remitir por competencia la investigación adelantada por la muerte de Zoraida Suárez. Al respecto, el fiscal 36 Especializado en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Barranquilla expuso que las personas presuntamente responsables eran

miembros del Ejército Nacional al mando del comandante de “Búfalo1” del batallón de contraguerrilla No. 2 Guajiros, Rafael Rodríguez Riveros y que la víctima falleció como consecuencia de acciones que eran propias del servicio castrense, mediante las cuales se vulneraron sus derechos fundamentales.

6. Igualmente, el fiscal del caso relató que el cuerpo de la víctima presentó múltiples hematomas que no fueron reportados en el informe de necropsia realizado el día de su muerte. Así mismo, el ente investigador citó la declaración rendida por el soldado Germín Enrique Pérez Peña, quien relató que Zoraida Suárez no portaba armas y que tenía más de una herida de bala, lo cual se contradecía con el informe del personal uniformado que indicaba que los hechos ocurrieron en medio de un enfrentamiento militar con tres personas que dispararon en su contra.

7. El 27 de noviembre de 2012 el fiscal 36 de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario profirió resolución de acusación contra el subteniente Rafael Mauricio Rodríguez Riveros, el sargento segundo Sandro Buenaventura Arias, el cabo primero Luis Heriberto Rosero Ortega, el cabo segundo Carlos Fabra Róqueme y los soldados profesionales Héctor Julio Utria Blanco, Óliver Mercado , Rafael Candoza Hernández, Enrique Germín Pérez Peña, José Oñate Quiróz y René González Mercado como coautores del delito de homicidio agravado.

8. En la resolución de acusación, el fiscal encargado resaltó que, el juez Penal Militar adecuó la conducta de los militares investigados como un homicidio culposo.

9. Igualmente, el ente acusador citó un informe de inteligencia del 14 de abril de 2007 en el cual se indicó que Rafael Hernández (quien acompañaba a Zoraida Suárez el día de los hechos) tenía un cultivo de coca de 2 hectáreas y había sido abordado por un cabecilla de las FARC. Sin embargo, no se llevaron a cabo las operaciones necesarias para incautar el cultivo ilícito.

10. En seguida, el ente acusador puso de presente la contradicción existente entre el informe de inteligencia antes mencionado y el realizado el 27 de mayo de 2007, en el que se afirmó que en el sector de La Meseta (Magdalena), cerca al lugar donde falleció Zoraida Suárez, se identificaron 4 miembros del frente 19 de la ONT-FARC, dos de los cuales eran mujeres. En consecuencia, el fiscal concluyó que la intención de los uniformados fue “dar dos bajas”.

11. Adicionalmente, el fiscal transcribió una parte de la declaración rendida por el teniente Rodríguez Riveros quien explicó que la operación “Moisés II”, que se encontraba en desarrollo el día y lugar de los hechos, tenía como fin realizar técnicas de operaciones irregulares para capturar y someter a miembros de las FARC.

12. Acto seguido, la Fiscalía se refirió a la declaración del sargento Omar Enrique Parrado Torres quien afirmó que Zoraida Suárez trabajaba como cocinera “de los raspachines” y que era esposa de Rafael Hernández, dueño del cultivo de coca.

13. Los demás uniformados afirmaron que el día de los hechos Rafael Hernández y Zoraida Suárez les dispararon e ignoraron su llamado de alto, situación que motivó el enfrentamiento en combate en el que la señora Suárez perdió la vida. Estas declaraciones quedaron resumidas en la resolución de acusación.

14. Como consecuencia de los hechos antes narrados, el 13 de julio de 2016 Alfredo Chogo Suárez y su grupo familiar presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra el Ejército Nacional, con el fin que se le declarara administrativa y patrimonialmente responsable por los daños causados por la muerte de Zoraida Suárez.

15. El proceso le correspondió por reparto al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Santa Marta bajo el radicado 47001-33-33-001-2016-00459-00.

16. El juez llevó a cabo la audiencia inicial el 7 de septiembre de 2017, en la cual se pronunció sobre la excepción de caducidad interpuesta por el Ministerio de Defensa en representación del Ejército Nacional.

17. Al respecto, la autoridad judicial citó el fallo de tutela proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 12 de febrero de 2015 en el expediente identificado con el radicado 11001-03-15-000-2014-00747-01, en el cual se indicó que, en los casos de ejecuciones extrajudiciales se requiere de una interpretación amplia del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (en adelante CCA), pues los demandantes deben desvirtuar que la muerte se presentó en combate, hecho que, en principio, impediría la configuración de la responsabilidad del Estado.

18. En consecuencia, el fallo de tutela mencionado concluyó que, dicho hecho solo se puede

desvirtuar a lo largo del proceso penal que se inicie con ocasión de esa conducta, concretamente cuando exista un pronunciamiento que declare que, en efecto, la persona que fue reportada como guerrillera era una persona protegida.

19. Con fundamento en dichas consideraciones, el juez de la reparación directa consideró necesario agotar el debate probatorio al interior del proceso para establecer con certeza si el asunto puesto a su conocimiento implicó o no violaciones al derecho internacional humanitario.

B. Decisiones atacadas en la acción de tutela.

20. Sentencia del 14 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Santa Marta. En este fallo se declaró probada la excepción de caducidad y se negaron las pretensiones de la acción de reparación directa presentada por Alfredo Chogo Suárez y su grupo familiar.

21. Como fundamento de su decisión, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Santa Marta aplicó la segunda regla expuesta por la Sección Tercera del Consejo de Estado en la Sentencia de unificación del 29 de enero de 2020, según la cual el término de caducidad empezaría a contar desde cuando los demandantes conocieron o debieron conocer de la participación del Ejército Nacional en la muerte de Zoraida Suárez y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial por ese mismo hecho.

22. En consecuencia, para el fallador de primera instancia, el término de caducidad debía contarse desde el 14 de septiembre de 2007 en atención a que, en dicha fecha, el Juzgado 17 de Instrucción Penal Militar admitió la demanda de parte civil presentada por Antonia Suárez Trillos y Alfredo Chogo Suárez en el expediente radicado 059-2007, adelantado contra los militares implicados en la muerte de Zoraida Suárez y que posteriormente fueron acusados. Así las cosas, para el juez de primera instancia de la reparación directa, en aquel momento el grupo familiar de Zoraida Suárez debió advertir la posibilidad de imputarle la responsabilidad a la Nación por las siguientes razones.

23. En primer lugar, en la mencionada demanda Antonia Suárez Trillos y Alfredo Chogo Suárez afirmaron que la muerte de su familiar era atribuible a los militares del batallón contraguerrilla Guajiros, quienes realizaban operativos de registro y control en la zona. Por

esa razón, la señora Suárez Trillos y el señor Chogo Suárez solicitaron el resarcimiento de los perjuicios materiales y morales ocasionadas por el fallecimiento de Zoraida Suárez y pidieron, como medida cautelar, la suspensión del servicio activo de los miembros del Ejército Nacional que participaron en el operativo en el que aquella perdió la vida.

24. En segundo lugar, en atención a que, una vez les fue admitida la demanda, Antonia Suárez Trillos y Alfredo Chogo Suárez tuvieron a su disposición el expediente penal y las pruebas que obraban en él, con las cuales podían acreditar la responsabilidad del Estado.

25. En tercer lugar, si bien la demanda de constitución de parte civil sólo fue presentada por dos de los demandantes de la reparación directa, el juez presumió que para la época en que aquellos fueron admitidos como parte civil dentro del proceso penal, el resto de los familiares demandantes pudieron tener conocimiento de los hechos que dieron lugar a la pretensión de la reparación directa, ya que, en la demanda ordinaria, se afirmó que son un grupo familiar unido.

26. Así las cosas, el juzgado concluyó que, de conformidad con las reglas de la sana crítica, el término de caducidad debía contarse para todos los demandantes a partir del mismo supuesto, máxime si se tiene en cuenta que no alegaron ni acreditaron una circunstancia particular que les impidiera hacer uso del derecho de acción de manera oportuna.

27. En consecuencia, el juzgado indicó que los accionantes tenían hasta el 15 de septiembre de 2009 para presentar la demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa, la cual fue radicada el 13 de julio de 2016, momento en el cual ya habían transcurrido más de 2 años contados a partir de 14 de septiembre de 2007.

28. En cuarto lugar, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Santa Marta puso de presente que, al momento de los hechos, los hijos de Zoraida Suárez, es decir Jorge y Danuil Suárez, eran menores de edad, por lo que era necesario contar la caducidad para ellos desde el momento en el que adquirieron la mayoría de edad, lo cual ocurrió el 1 de junio de 2009 y el 22 de junio de 2011, respectivamente. Esa circunstancia llevó al juez a considerar que respecto de los hijos de la fallecida el medio de control también se había presentado por fuera del término de 2 años, ya que el escrito de demanda se radicó el 13 de julio de 2016.

29. Finalmente, el juez respondió el argumento de los demandantes, quienes indicaron que la

caducidad debía contarse desde que se definiera la responsabilidad penal de los agentes implicados en el hecho. Al respecto, el juzgado expuso que, de conformidad con la Sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 29 de enero 2020, dicho análisis no era de recibo en la medida en que la responsabilidad del Estado es independiente de la sanción penal del autor o partícipe de la conducta, por lo que la primera no se encuentra condicionada a la segunda. En consecuencia, la autoridad judicial concluyó que el trámite penal carece de la suficiencia para determinar la forma en la que se computa el plazo de la caducidad de la pretensión de reparación directa.

30. Inconformes con dicha decisión, los demandantes presentaron recurso de apelación con fundamento en los siguientes argumentos. En primer lugar, los apelantes indicaron que, de conformidad con el Decreto 1260 de 1970, la muerte de una persona se prueba con el registro civil de defunción, por lo que el conocimiento del hecho de la muerte solo se tuvo desde que se expidió dicho documento, esto es, el 7 de octubre del 2015. En consecuencia, la caducidad debía contarse a partir de esa fecha.

31. En segundo lugar, los demandantes manifestaron no estar de acuerdo con la interpretación que hizo el juez de primera instancia del concepto “conocimiento del hecho” y con la aplicación de la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, pues con ello se desconocieron (i) las garantía de acceso a la administración de justicia y reparación integral, (ii) la facultad del juez de apartarse del precedente el cual es orientador y no imperativo, (iii) las decisiones del Consejo de Estado en las que se establece que no se puede aplicar dicho criterio jurídico de manera automática y (iv) la doctrina contraria a esa unificación.

32. En tercer lugar, la parte actora afirmó que, el hecho de haberse admitido la demanda de parte civil en el proceso penal adelantado contra los militares acusados por la muerte de Zoraida Suárez no resultaba suficiente para concluir que en la fecha de admisión ellos tuvieron conocimiento de la posibilidad de imputarle responsabilidad al Estado, pues a su juicio, aquello solo ocurre cuando existe una sentencia penal condenatoria impuesta a los agentes estatales. De lo contrario, se desconoce la presunción de inocencia y el control de convencionalidad.

33. En cuarto orden, los accionantes manifestaron que la Sección Tercera del Consejo de

Estado utiliza el principio pro damato, conforme al cual se debe aplicar la norma más favorable y el juez tiene la posibilidad de apartarse del precedente judicial con la correspondiente carga argumentativa. En ese sentido, los apelantes concluyeron que el juez debió apartarse de la mencionada decisión de unificación, ya que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles. Además, la posición de la jurisdicción anterior al 2020 en la materia, se encontraba vigente, máxime si se tiene en cuenta que tres magistrados salvaron su voto en relación con el criterio expuesto en la Sentencia de unificación del 29 de enero de 2020.

34. Finalmente, los demandantes hicieron referencia a los salvamentos de voto de los magistrados de la Corte Constitucional José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos en la Sentencia SU-312 de 2020, en los cuales se señaló que la decisión mayoritaria supuso el desconocimiento de la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos humanos del artículo 25.1 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

35. Estos argumentos fueron reiterados en los alegatos de conclusión presentados por la parte actora en el trámite de la segunda instancia del proceso de reparación directa.

36. Al fin, los apelantes adjuntaron copia de los oficios de la Jurisdicción Especial para la Paz (en adelante JEP) en los que se notificó a Sandro Alcides Buenaventura Arias y Oliver Luis Mercado Muñoz que dicha jurisdicción asumió el conocimiento de las peticiones elevadas por aquellos con el fin de someterse a la JEP por los mismos hechos que originaron la demanda de reparación directa.

37. Sentencia del 27 de abril de 2022 proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena. Por medio de dicha providencia, (i) se revocó el numeral segundo de la decisión de primera instancia mediante el cual se negaron las pretensiones de la demanda y (ii) se confirmó la declaratoria de caducidad del medio de control.

38. El tribunal encontró que en el expediente penal obraba copia del informe 773 del 29 de mayo de 2007 mediante el cual la Fiscalía General de la Nación concluyó que el cuerpo de la víctima correspondía a Zoraida Suárez y que le fue entregado a su hermano Dagoberto Suárez el 30 del mismo mes y año.

39. Igualmente, el juez de segunda instancia puso de presente que, el 13 de septiembre de

2007 el abogado Rafael Tobías Pitre Redondo, quien actuó en representación de Antonia Suárez Trillos (madre de la víctima) y Alfredo Chogo Suárez (hermano de la víctima), presentó demanda de constitución de parte civil en el proceso penal adelantado por la muerte de Zoraida Suárez, solicitó pruebas y medidas cautelares. Dicha solicitud fue admitida en auto del 14 de septiembre de 2007.

40. La autoridad judicial hizo referencia a la copia del acta de reserva sumarial del 20 de septiembre de 2007 mediante la cual se dejó constancia que el abogado de la parte civil firmó la reserva sumarial para la entrega de copias del proceso penal.

41. Asimismo, el Tribunal Administrativo del Magdalena citó la Sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 29 de enero de 2020 dictada en el expediente 85001-33-33-002-2014-00144-01 (61033), así como la Sentencia de la Corte Constitucional SU-312 de 2020, providencias que transcribió en extenso.

42. Al aplicar los precedentes mencionados al caso concreto, la autoridad judicial manifestó que el término de caducidad debía contarse desde el 20 de septiembre de 2007.

43. En efecto, para el tribunal, en dicho momento los demandantes Antonia Suárez Trillos y Alfredo Chogo Suárez tuvieron acceso a la totalidad de las piezas procesales del expediente penal adelantado contra los agentes del Estado con ocasión de la muerte de Zoraida Suárez, ya que la demanda de constitución de parte civil fue admitida mediante auto del 14 de septiembre de 2007.

44. En esas circunstancias, el tribunal consideró que los accionantes estaban en la posibilidad de conocer las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos investigados hasta dicha fecha por la jurisdicción penal militar.

45. Al igual que el juez de primera instancia, el tribunal que resolvió la apelación hizo alusión al contenido de la demanda de parte civil para indicar que en ella la parte actora manifestó la existencia de una falla en el servicio.

46. Sumado a lo anterior, el tribunal advirtió que la parte actora participó en el proceso penal, en el cual obraban suficientes medios probatorios que le permitían establecer la participación del Estado en los hechos ocurridos el 29 de mayo de 2007. Entre otros, el

Tribunal Administrativo del Magdalena citó los siguientes elementos de convicción:

i. (i) La constancia secretarial del 19 de septiembre de 2007 por medio de la cual el Juzgado 17 de Instrucción Penal Militar le informó al abogado de la parte civil la programación de la diligencia de declaración solicitada por aquel en la demanda.

() El memorial del 11 de octubre de 2007 en el que el apoderado de la parte civil pidió la revocatoria del auto del 17 de septiembre de 2007 mediante el cual se resolvió provisionalmente la situación jurídica de algunos procesados.

() La objeción realizada por el referido abogado contra la diligencia de inspección judicial del 8 de noviembre de 2007 y el informe pericial No. 4730 suscrito por el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación (CTI).

() El oficio del 22 de junio de 2007 por medio del cual la Defensoría del Pueblo del Magdalena solicitó información en atención a una queja presentada por la muerte de Zoraida Suárez.

47. Así las cosas, la autoridad judicial concluyó que los demandantes, al momento de constituirse como parte civil en el proceso penal adelantado con ocasión al homicidio del que fue víctima su familiar Zoraida Suárez, estaban en la posibilidad de advertir la participación y la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños alegados, esto es, por la presunta ejecución extrajudicial de la referida señora a manos de integrantes del Ejército Nacional.

48. Entonces, el juez manifestó que no era necesario esperar hasta la sentencia penal condenatoria en contra de los procesados, ya que la responsabilidad patrimonial del Estado era distinta a aquella perseguida a través del proceso penal, en el que se evalúa la conducta del individuo acusado de cometer una conducta típica, antijurídica y culpable, indistintamente de que ostente o no la calidad de agente del Estado.

49. Por otro lado, la sala de decisión del tribunal afirmó que, no prosperaba el argumento de la parte accionante consistente en que, se debía contar la caducidad a partir del 7 de octubre de 2015, que corresponde a la fecha de inscripción en el registro de defunción, toda vez que la ley y el precedente judicial de unificación no establecieron como punto de partida de la caducidad el desarrollo de dicho trámite de inscripción.

50. En relación con lo anterior, la autoridad judicial advirtió que en el registro civil de defunción solo se estableció la fecha de la muerte (29 de mayo de 2007) y no se indicaron las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos. En consecuencia, el tribunal manifestó que mal podría contabilizarse el término de caducidad a partir de la fecha de inscripción del registro, ya que en el evento hipotético de que no se hubiere efectuado tal actuación, ello tampoco constituiría óbice para presentar la respectiva demanda de reparación directa.

51. Además, el juez de la apelación aclaró que la Corte Constitucional reconocía que el Consejo de Estado es la máxima autoridad en materia de lo contencioso administrativo. Por ese motivo, las decisiones de dicho tribunal debían ser adoptadas y acatadas por los demás operadores judiciales de inferior jerarquía.

52. Ahora, en relación con la posibilidad de apartarse del precedente, el tribunal citó la sentencia proferida en el expediente T-2.210.499 del 14 de diciembre de 2009 del tribunal constitucional y concluyó que, en el caso, no se presentaban circunstancias que le permitieran apartarse del fallo de unificación del 29 de enero de 2020.

53. Por último, respecto de los salvamentos de voto efectuados por tres magistrados del Consejo de Estado en la mencionada decisión, el Tribunal Administrativo del Magdalena afirmó que los mismos no constituyen impedimento para la aplicación del precedente.

54. Los salvamentos de voto no inciden en la vinculatoriedad del precedente pues la Sentencia del 29 de enero de 2020 fue aprobada por la mayoría decisoria del Alto Tribunal y, además, corresponden a un derecho en cabeza de aquellos que disienten de la decisión adoptada, de conformidad con el inciso primero del artículo 128 de la Ley 1437 de 2011.

#### C. Solicitud de tutela

55. El 13 de julio de 2022, el señor Alfredo Chogo Suárez presentó acción de tutela contra las sentencias del 14 de julio de 2021 y del 27 de abril de 2022 proferidas por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Santa Marta y el Tribunal Administrativo del Magdalena respectivamente, al estimar que esas autoridades judiciales vulneraron sus derechos al acceso a la administración de justicia, al debido proceso, a la igualdad y a la reparación integral de las víctimas. El accionante argumentó que las autoridades judiciales declararon la

caducidad del medio de control de reparación directa sin tener en cuenta que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles.

56. Previo a sustentar los defectos de la providencia judicial, el peticionario sostuvo que en su caso se cumplía con los requisitos de la acción de tutela contra sentencias. Específicamente, el actor explicó que su demanda observó los requisitos de:

i. (i) tutela contra una decisión que no es de la misma naturaleza, ya que se cuestionan las decisiones de primera y segunda instancia proferidas en el proceso de reparación directa;

() relevancia constitucional del asunto, en razón a que los fallos cuestionados interfieren con sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, al debido proceso, a la igualdad y a la reparación integral de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos cometidas por la fuerza pública;

() subsidiariedad, como quiera que presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y la decisión que lo resolvió se encuentra ejecutoriada;

() inmediatez, en la medida en que interpuso la acción de tutela a los pocos días de la expedición de la sentencia de segunda instancia en la que se configuró, según él, la infracción de sus derechos fundamentales.

() identificó los hechos que conculcan sus derechos fundamentales, pues señaló la situación inconstitucional consistente en que los jueces aplicaron un término de caducidad sin tener en cuenta que, a la fecha, no existe sentencia penal condenatoria y que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles. Por ese motivo, los jueces de la reparación directa debieron apartarse de la Sentencia de unificación del Consejo de Estado del 29 de enero de 2020, máxime si se tiene en cuenta que, con posteridad a la misma, la corporación de cierre de lo contencioso administrativo profirió decisiones en las que adoptó un criterio diferente en relación con la caducidad de la acción de reparación directa.

57. Sobre la configuración de los defectos específicos, el peticionario manifestó que las sentencias del 14 de julio de 2021 y del 27 de abril de 2022 incurrieron en el desconocimiento del precedente judicial vigente al momento de la interposición de la demanda, según el cual, en los casos de graves violaciones a los derechos humanos y delitos

de lesa humanidad, no es procedente aplicar la caducidad del medio de control de reparación directa.

58. En concreto, el tutelante afirmó que las autoridades judiciales accionadas, al declarar la caducidad, omitieron una reiterada y consolidada línea jurisprudencial del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, así como el bloque de constitucionalidad que establece los criterios de oportunidad temporal para ventilar asuntos con supuestos fácticos similares al caso objeto de estudio.

59. En ese sentido, según el actor, las accionadas omitieron que, al momento de la presentación de la demanda, esto es en el año 2016, existía un razonamiento mayoritario determinado por la Sección Tercera del Consejo de Estado según el cual, en estos asuntos considerados como delitos de lesa humanidad, por su naturaleza imprescriptible, no era procedente aplicar el fenómeno de la caducidad. En concreto, la parte actora citó las siguientes providencias:

\* Sentencia de tutela del 31 de marzo de 2022 del Consejo de Estado radicado 11001-03-15-000-2022-00610-00, magistrado ponente Rafael Francisco Suárez Vargas, en la que, a su juicio, se reconoció que el precedente aplicable debía ser el de la fecha de la presentación de la demanda de reparación directa.

□ Sentencia de tutela del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, magistrado ponente Gabriel Valbuena Hernández del 30 de junio de 2020 radicado 11001-03-15-000-2019-04842-01, en la que se indicó que el precedente aplicable era el vigente a la época en que fue recuperado el cuerpo de la víctima. El actor concluyó que el término de caducidad no debía empezar a computarse hasta tanto no existiera sentencia penal condenatoria contra los miembros del Ejército Nacional investigados por la muerte de la víctima. En esta providencia se citó la Sentencia del Consejo de Estado del 30 de julio de 2020, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicado 11001-03-15-000-2019-04842-01.

□ Sentencia del Consejo de Estado Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013, magistrado ponente Enrique Gil Botero, radicado 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460), en la que se indicó que “(...) nada resulta más perverso que el empleo de la fuerza pública y de los medios e instrumentos puestos a su servicio con fines ajenos a la protección de los derechos de los asociados, aún más cuando su objetivo constituye el desconocimiento y la

supresión de las garantías fundamentales, específicamente el derecho a la vida.”

□ Sentencia T-044 del 2022 de la Corte Constitucional, en la que se afirmó que, en casos como el presente, el precedente aplicable debía ser el vigente al momento de iniciar el medio de control. Esta decisión hizo referencia a la SU-406 de 2016.

61. El tutelante manifestó que la aplicación de las reglas procesales debía hacerse conforme a los estándares convencionales de protección, por lo que el juez está obligado a garantizar el acceso a la justicia según lo indicado en la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C del 7 de septiembre de 2015, magistrado ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa radicado 85001-23-31-000-2010-00178- 01(47671):

“(…)el juez contencioso administrativo obra como juez de convencionalidad, sin que sea ajeno al respeto de la protección de los derechos humanos, dado que se estaría vulnerando la Convención Americana de Derechos Humanos, debiendo garantizarse el acceso a la justicia en todo su contenido como derecho humano reconocido constitucional y supraconstitucionalmente (para lo que el juez contencioso administrativo puede ejercer el debido control de convencionalidad)”.

62. En cuanto a la obligación de actuar como juez de convencionalidad, el accionante citó la Sentencia del 26 de mayo de 2010 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Manuel Cepeda Vargas c. Colombia.

63. Sumando a lo anterior, el tutelante afirmó que la tardanza en la resolución del proceso obedeció a circunstancias que no podían ser atribuibles a los demandantes. Asimismo, la demora de los jueces de instancia para resolver el caso tuvo como consecuencia que se aplicara la Sentencia de unificación del 29 de enero de 2020 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, lo cual afectó las expectativas que tenían los demandantes del proceso de reparación directa. Para sustentar este dicho, el demandante citó la Sentencia de la Corte Constitucional T-044 de 2022 antes mencionada.

64. Por otro lado, Alfredo Chogo Suárez relató que al momento de la admisión de la demanda de parte civil en el proceso penal adelantado contra los miembros del Ejército Nacional no contaba con las pruebas suficientes para acreditar los elementos de la responsabilidad del

Estado.

65. En concreto, el señor Chogo Suárez expuso que únicamente hasta el 2008, la justicia penal militar remitió el asunto a la Fiscalía General de la Nación entidad que, una vez asumió la competencia, inició las tareas de investigación correspondientes. En ese sentido, a juicio del actor, en el 2009 no obraban pruebas suficientes en el expediente penal que le permitieran acreditar que, en efecto, Zoraida Suárez fue víctima de una ejecución extrajudicial. Desde esa perspectiva, según el accionante, si presentaba la demanda en dicho momento, el juez hubiera negado las pretensiones de reparación ante la imposibilidad de acreditar la imputación del daño a la Nación.

66. Por consiguiente, el tutelante solicitó al juez de tutela amparar sus derechos fundamentales y dejar sin efectos las determinaciones del juez Primero Administrativo del Circuito de Santa Marta y del Tribunal Administrativo del Magdalena, que declararon la caducidad del medio de control de reparación directa radicado 47001-33-33-001-2016-00459-01.

#### D. Traslado y contestación de la acción de tutela

67. El 18 de julio de 2022, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado asumió el conocimiento de la acción de tutela presentada en contra del Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Santa Marta y del Tribunal Administrativo del Magdalena. El Consejo de Estado ordenó notificar a las autoridades judiciales accionada y vinculó a los sujetos procesales intervinientes en el trámite de la reparación directa 47001-3333-001-2016-00459-01 que se adelantó en contra del Ejército Nacional.

68. El Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Santa Marta realizó un recuento de las actuaciones surtidas en el proceso de reparación directa, luego de lo cual concluyó que no se vulneraron los derechos fundamentales alegados por Alfredo Chogo Suárez en el escrito de tutela.

69. Por su parte, el Tribunal Administrativo del Magdalena consideró que la acción de constitucional de la referencia fue utilizada como una tercera instancia con el fin de variar la decisión adoptada en el proceso de reparación directa en el que se declaró la caducidad del medio de control.

70. Por otro lado, ese tribunal puso de presente que la sentencia objeto de reproche del 27 de abril de 2022 tuvo como fundamento el análisis del material probatorio obrante en el expediente, así como las normas y el precedente judicial vigentes y aplicables al caso concreto.

71. Por último, el Tribunal Administrativo del Magdalena reiteró los argumentos expuestos en la sentencia cuestionada en esta acción constitucional, en especial aquel según el cual, cuando se pretende la indemnización con ocasión a delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra, con excepción a la desaparición forzada, el término de caducidad inicia cuando los afectados tienen conocimiento o debieron conocer de la participación del Estado en el daño que se le pretende imputar.

72. El Ministerio de Defensa se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda de tutela, en atención a que la parte actora no aportó prueba alguna que acreditara la vulneración de sus derechos fundamentales. Esa cartera ministerial transcribió apartes de la decisión del 27 de abril de 2022 y concluyó que la misma se ajustó al precedente judicial del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

#### E. Decisiones objeto de revisión

##### Decisión de primera instancia

73. El expediente le correspondió por reparto a la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, autoridad judicial que en Sentencia del 19 de agosto de 2022 negó el amparo solicitado.

74. Esa instancia encontró superados los requisitos de procedibilidad adjetiva de la acción de tutela contra providencia judicial, en atención a que:

i. (i) el asunto planteado comporta relevancia constitucional, pues recae sobre la presunta vulneración de los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, debido proceso y acceso a la administración de justicia del actor.

( ) el actor indicó los hechos que originaron el supuesto quebranto de las aludidas garantías superiores.

() el requisito de inmediatez se satisface, toda vez que la decisión atacada es del 27 de abril de 2022 y la solicitud de amparo se radicó el 13 de julio del mismo año, es decir, dentro de un término prudencial.

() la sentencia acusada no fue dictada en una acción de tutela.

75. Al resolver el caso concreto, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado puso de presente que la Sección Tercera de esa corporación en Sentencia de unificación del 29 de enero de 2020 precisó que en medios de control de reparación directa relacionados con graves violaciones de derechos humanos, el juez debía estudiar la configuración de la caducidad teniendo en cuenta el momento en el que los demandantes contaron con elementos de juicio para atribuirle el daño antijurídico a la Administración.

76. De la revisión de las sentencias cuestionadas, el juez de tutela de primera instancia concluyó que dicha regla fue observada y debidamente aplicada al caso concreto en la medida en que el tutelante tuvo conocimiento de las circunstancias que rodearon la muerte de Zoraida Suárez y la participación de los miembros del Ejército Nacional cuando fue admitida la demanda de parte civil en el proceso penal ante el Juzgado 17 de Instrucción Penal Militar.

77. Adicionalmente, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado afirmó que el argumento del actor, consistente en que se inobservó el criterio según el cual la caducidad no opera en las demandas de reparación directa relacionadas con graves violaciones de derechos humanos, carecía de sustento jurídico.

78. En efecto, si bien al momento en que se ejerció el medio de control (2016) existía disparidad de criterios al interior de la Sección Tercera del Consejo de Estado, lo cierto es que esa discrepancia fue zanjada mediante la mencionada Sentencia de unificación del 29 de enero de 2020 que constituía el precedente vigente y vinculante en la materia.

Impugnación de la acción de tutela

79. El accionante impugnó la decisión de instancia. A su juicio, el juez de tutela no advirtió que las autoridades judiciales accionadas no realizaron un estudio en relación con la inaplicación del término de caducidad del medio de control de reparación directa en casos en

los que se vieron involucrados delitos de lesa humanidad, en los que la responsabilidad patrimonial recae sobre el Estado, lo que implicaba aplicar el criterio mayoritario del Consejo de Estado, esto es, que no era procedente declarar la caducidad en el caso concreto.

80. El impugnante consideró que, a la fecha de presentación de la demanda de reparación directa, el criterio jurídico apuntaba a que no debía operar la caducidad en casos como el suyo, cuestión que fue ignorada por el Tribunal Administrativo del Magdalena, máxime si se tiene en cuenta que el medio de control se inició antes de que se profiriera la Sentencia de unificación del 29 de enero de 2020, la cual no moduló sus efectos y, por ende, no podía ser aplicada de manera retroactiva.

81. El accionante reiteró el defecto por desconocimiento del precedente, pues a su juicio, las demandadas no explicaron por qué se apartaron del criterio vinculante para el caso que se encontraba vigente al momento de la radicación de la demanda, sumado al hecho que la Sentencia de unificación del 29 de enero de 2020 no les otorgó la facultad de apartarse de sus deberes como jueces de convencionalidad.

82. Finalmente, el tutelante citó la Sentencia del 7 de junio de 2022, radicado 11001-33-43-060- 2016-00666-01, sin identificar la autoridad judicial que la profirió, en la cual, según indicó, se revocó la sentencia de primera instancia y en su lugar, se declaró administrativamente responsable al Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, en un caso con supuestos fácticos similares al suyo.

#### Decisión de segunda instancia

83. La Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en Sentencia del 5 de diciembre de 2022, modificó el fallo de primera instancia en el sentido de declarar la improcedencia del amparo solicitado por no cumplirse con el requisito de la relevancia constitucional. Como fundamento de su decisión, dicha autoridad judicial expuso que el objeto de la demanda de tutela consistía en continuar con el debate planteado en el recurso de apelación y razonablemente decidido por el juez natural en relación con la configuración de la caducidad del medio de control de reparación directa.

#### F. Pruebas que obran en el expediente

84. Los documentos registrados en el expediente corresponden al expediente de tutela radicado 11001-03-15-000-2022-03834-00 y al expediente de la acción de reparación directa identificado con el radico 47001-33-33-001-2016-00459-01.

#### G. Actuaciones en sede de revisión

85. El 9 de junio de 2023, la magistrada Natalia Ángel Cabo profirió auto de pruebas en el que le solicitó al Tribunal Administrativo del Magdalena remitir copia íntegra de las actuaciones procesales adelantadas por el Juzgado 17 de Instrucción Penal Militar en la investigación adelantada contra los militares vinculados por la muerte de Zoraida Suárez. En especial, la magistrada ponente requirió: (i) la constancia secretarial del 19 de septiembre de 2007, (ii) el memorial del 11 de octubre de 2007 presentado por el abogado Rafael Tobías Pitre Redondo, (iii) el informe pericial No. 4730 del CTI y (iv) el oficio del 22 de junio de 2007 de la Defensoría del Pueblo del Magdalena, elementos probatorios que sirvieron de sustento a la Sentencia del 27 de abril de 2022.

#### 1. 1. Competencia

86. La Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de los fallos proferidos por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado y la Subsección A de la Sección Tercera de la misma corporación, en el trámite de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 (inciso 3°), y 241 (numeral 9), de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

#### 2. Presentación del caso y metodología de la decisión

87. La acción de tutela presentada por el señor Alfredo Chogo Suárez tiene su causa en las sentencias del 14 de julio de 2021 y 27 de abril de 2022, proferidas por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Santa Marta y el Tribunal Administrativo del Magdalena respectivamente. En esas decisiones las autoridades judiciales demandadas declararon la caducidad del medio de control de reparación directa iniciado por el tutelante y su grupo familiar contra el Ejército Nacional, con el fin que se le declarara administrativa y patrimonialmente responsable por los daños causados por la muerte de Zoraida Suárez, quien falleció el 29 de mayo de 2007 en la vereda Marquetalia (Magdalena).

88. En primera instancia, en Sentencia del 19 de agosto de 2022, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado negó el amparo solicitado, con el argumento según el cual los jueces demandados aplicaron correctamente la decisión de unificación del 29 de enero de 2020, proferida por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo.

89. Por su parte, en segunda instancia, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado modificó la decisión de negar la acción de tutela y declaró su improcedencia por razones de procedibilidad, tras no encontrar configurado el requisito de la relevancia constitucional. Esa autoridad judicial indicó que la tutela se utilizó como una instancia adicional para resolver un asunto que fue objeto de pronunciamiento por parte de los jueces de la reparación directa.

90. En el presente caso el actor únicamente alegó expresa y literalmente el desconocimiento del precedente como causal especial de procedibilidad que se habría configurado. No obstante, del escrito de tutela y de impugnación se desprende que también manifestó como hecho generador de la vulneración de sus derechos fundamentales una valoración indebida del material probatorio. En concreto, en relación con las pruebas determinantes para establecer el momento a partir del cual Alfredo Chogo Suárez y su grupo familiar tuvieron conocimiento de la participación de los miembros del Ejército Nacional en la muerte de su pariente y contaron con la posibilidad de atribuirle responsabilidad al Estado.

91. En consecuencia, es claro que el asunto requiere un análisis flexible de la demanda en relación con los cargos formulados. Máxime si se tiene en cuenta que está de por medio el derecho al acceso a la administración de justicia de un familiar de una víctima de graves violaciones a los derechos humanos, en concreto una ejecución extrajudicial.

92. En este contexto, en primer lugar, la Corte estudiará si la tutela interpuesta por el actor satisface los requisitos generales de procedencia del mecanismo constitucional en contra de decisiones judiciales. Para ello, se hará referencia a (i) la acción de tutela contra providencias judiciales, para luego (ii) analizar los requisitos en el caso concreto.

93. En segundo lugar, si concluye que dichos requisitos se acreditan, la Sala pasará a estudiar el fondo del asunto, es decir, a determinar si se configuraron los defectos por desconocimiento del precedente y fáctico denunciados por el señor Chogo Suárez. Por orden metodológico y con el fin de garantizar la claridad de esta providencia, la Sala abordará un

problema jurídico por cada uno de los defectos alegados y la enunciación de cada uno de ellos se hará en el acápite correspondiente.

### 3. La acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

94. La Corte Constitucional reconoce en diferentes decisiones la procedencia excepcional de la acción de tutela frente a providencias judiciales que violan derechos fundamentales. La regla mencionada se deriva del principio de supremacía constitucional, pues las autoridades judiciales tienen la obligación de garantizar y proteger los derechos fundamentales de los sujetos procesales que intervienen en los diferentes procesos ordinarios. En ese contexto, la acción de tutela contra sentencias judiciales está dirigida a enfrentar aquellas situaciones en las que la decisión del juez incurre en graves falencias que tornan la decisión en una incompatible con la Carta Política.

95. De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta Corte, el análisis de procedencia de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales se basa en el estudio de (i) requisitos generales de procedencia (de naturaleza procesal) y (ii) causales específicas (de carácter sustantivo). Los primeros se refieren al cumplimiento de aspectos de forma cuya observancia debe evaluarse previo al estudio de fondo del caso. Por su parte, las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales hacen referencia “a los vicios o defectos presentes en la decisión judicial y que constituyen la causa de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales”. Es decir, se trata de defectos graves que hacen que la decisión sea incompatible con la Constitución y genere una transgresión de los derechos fundamentales.

96. En cuanto a los requisitos generales de procedencia, la Corte indica que son los siguientes:

- i. (i) que se acredite la legitimación en la causa (artículos 5, 10 y 13 de Decreto Ley 2591 de 1991);
- ii. (ii) que la providencia cuestionada no sea una sentencia de tutela ni una decisión proferida con ocasión del control abstracto de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, como tampoco la que resuelva el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad por parte del Consejo de Estado;

iii. (iii) que se cumpla con el requisito de inmediatez, es decir que la tutela se promueva en un plazo razonable;

v. (v) que se cumpla con el requisito de subsidiariedad, esto es que el interesado acredite que agotó todos los medios de defensa judicial a su alcance, salvo que pretenda evitar la consumación de un perjuicio irremediable o que los medios de defensa judicial existentes no sean idóneos o eficaces para evitarlo.

vi. (vi) que la cuestión planteada sea de evidente relevancia constitucional, lo que exige que el caso trate sobre un asunto de rango constitucional y no meramente legal o económico;

vii. (vii) cuando se trate de una irregularidad procesal, que esta tenga un efecto decisivo en la decisión judicial cuestionada de manera que, si tal error no hubiere ocurrido, el alcance de la providencia hubiese sido sustancialmente distinto.

97. Sobre los requisitos específicos, a partir de la Sentencia C-590 de 2015, la Corte precisó que la tutela se concederá si se presenta al menos uno de los siguientes defectos:

i. (i) defecto orgánico, que se genera cuando la sentencia acusada es expedida por un funcionario judicial que carecía de competencia;

ii. (ii) defecto procedimental absoluto, que se produce cuando la autoridad judicial actuó por fuera del procedimiento establecido para determinado asunto.;

iii. (iii) defecto fáctico, que se presenta cuando la providencia acusada tiene problemas de índole probatorio, como la omisión del decreto o práctica de pruebas, la valoración de pruebas nulas de pleno derecho o la realización indebida y contraevidente de pruebas existentes en el proceso;

iv. (iv) defecto material o sustantivo, que ocurre cuando la decisión judicial se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o cuando existe una clara contradicción entre los fundamentos de la decisión;

v. (v) error inducido, que se genera cuando la autoridad judicial vulnera los derechos fundamentales del afectado producto de un error al que fue inducido por factores externos al proceso, y que tienen la capacidad de influir en la toma de una decisión contraria a derecho o

a la realidad fáctica probada en el caso;

vi. (vi) decisión sin motivación, que supone que el juez no cumplió con su deber de expresar los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión;

vii. (vii) desconocimiento del precedente, que se genera cuando frente a un caso con los mismos hechos una autoridad se aparta de los procedimientos establecidos por los tribunales de cierre (precedente vertical) o por los dictados por ellos mismos (precedente horizontal), sin cumplir con la carga de justificar de forma suficiente y razonada por qué se cambia de precedente; y

viii. (viii) violación directa de la Constitución, que se genera cuando una providencia judicial desconoce por completo un postulado de la Constitución, le atribuye un alcance insuficiente o lo contradice.

#### 4. Análisis de los requisitos genéricos de procedibilidad

98. En el caso concreto, la demanda supera las causales genéricas de procedibilidad de tutela contra sentencias por las razones que se expresan a continuación:

99. En primer lugar, se cumple con el requisito de legitimidad por activa, por cuanto el actor en este trámite fue uno de los demandantes en el proceso de reparación directa en el que se profirieron las decisiones que cuestiona con la presente acción de tutela. Así mismo, se cumple con la legitimidad por pasiva, pues el peticionario ataca las sentencias del 14 de julio de 2021 y 27 de abril de 2022, proferidas por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Santa Marta y el Tribunal Administrativo, respectivamente.

100. En segundo lugar, el presente caso cumple con el requisito de relevancia constitucional en la medida en que el tutelante no plantea un debate de orden legal o económico, sino que cuestiona la razonabilidad de las decisiones del 14 de julio de 2021 y 27 de abril de 2022 por presuntamente vulnerar sus derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, al debido proceso, a la igualdad y a la reparación integral de las víctimas en casos que involucran delitos de lesa humanidad y graves violaciones de derechos humanos.

101. En concreto, a juicio de la parte actora, dichas garantías superiores fueron vulneradas por las autoridades judiciales accionadas, ya que desconocieron el precedente aplicable al

caso concreto y emplearon de manera errada la Sentencia de unificación del Consejo de Estado del 29 de enero de 2020. En criterio de los demandantes, los jueces del proceso de reparación directa declararon la caducidad del medio de control sin tener en cuenta que, con la presentación de la demanda de parte civil en el proceso penal adelantado contra los militares investigados por la muerte de Zoraida Suárez, ellos no tenían certeza de la imputación del daño al Estado, ya que aquello sólo ocurriría con la sentencia penal condenatoria.

102. En tercer lugar, en relación con el requisito de subsidiariedad, la presente acción de tutela es procedente para proteger los derechos de acceso a la administración de justicia, al debido proceso, a la igualdad y a la reparación integral de Alfredo Chogo Suárez porque la última decisión cuestionada fue proferida en segunda instancia y no existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo al alcance del tutelante que le permita solicitar la protección de sus garantías fundamentales. Tampoco resultan procedentes los recursos extraordinarios de revisión (artículos 248 y siguientes de la Ley 1437 de 2011) y de unificación de jurisprudencia (artículos 256 y siguientes de la Ley 1437 de 2011), ya que los cuestionamientos elevados por la parte actora no se enmarcan en ninguno de los supuestos que los hacen procedentes.

103. En cuarto lugar, frente al requisito de inmediatez, para la Sala el mismo se encuentra cumplido pues la demanda de tutela fue interpuesta en un término razonable contado a partir de la expedición de la sentencia que originó la presente acción. En este sentido, el 27 de abril de 2022 el Tribunal Administrativo del Magdalena profirió el fallo que puso fin al medio de control de reparación directa en el que se declaró la caducidad, mientras que el accionante cuestionó esa determinación el 13 de julio de ese mismo año.

104. En quinto lugar, la irregularidad procesal alegada por el actor, que principalmente consiste en la configuración de un defecto por desconocimiento del precedente y en la aplicación retroactiva de la Sentencia de unificación del Consejo de Estado del 29 de enero de 2020, es un error determinante para la ejecución de las sentencias, pues se relaciona con el acceso a la administración de justicia y la posibilidad de que las peticiones de la demanda sean analizadas por el juez natural. La posible configuración de los defectos mencionados implicaría la obligación de rehacer la providencia judicial respecto de la decisión de declarar la caducidad del medio de control. Entonces, los defectos señalados por el actor son

fundamentales para las providencias demandadas por medio de la acción de tutela analizada.

105. En sexto lugar, el ciudadano Alfredo Chogo Suárez identificó el hecho de vulneración de sus derechos fundamentales que, como ya se señaló, consiste en que las autoridades judiciales accionadas declararon la caducidad del medio de control sin tener en cuenta que no se ha proferido sentencia penal contra los miembros del Ejército Nacional acusados por la muerte de su familiar. Además, el peticionario indicó que las sentencias recurridas implicaron el desconocimiento del precedente judicial aplicable al momento de radicación de la demanda y en aplicaron de forma incorrecta las reglas consagradas en la Sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 29 de enero de 2020.

106. En séptimo lugar, la demanda de tutela cuestiona las sentencias proferidas al interior del proceso de reparación directa y no una de amparo de derechos fundamentales, por lo que este requisito está superado.

107. Por consiguiente, la acción de tutela dirigida a cuestionar la declaratoria de caducidad de la reparación directa por una presunta ejecución extrajudicial es procedente.

## 5. Análisis de los requisitos específicos de la acción de tutela contra providencias judiciales

108. Como se explicó en la primera parte de las consideraciones de esta providencia, el juez constitucional tiene la facultad para analizar sustantivamente la providencia atacada una vez se superan las causales genéricas de procedibilidad de tutela contra sentencias. La autoridad judicial analiza si se configura uno o varios de los requisitos especiales de procedibilidad de la tutela, que se relacionan con los defectos en los que puede incurrir la sentencia.

109. En este caso, lo que se alega es el hecho de que las autoridades judiciales incurrieron en un defecto por desconocimiento del precedente y en uno fáctico, al declarar la caducidad del medio de control de reparación directa. Atendiendo los hechos del caso, la Corporación pasará entonces a realizar una breve caracterización de los defectos mencionados, para luego analizar si se configuran o no en el caso concreto.

### 5.1. Reiteración jurisprudencial sobre los defectos alegados en la presente acción de tutela

110. La Corte Constitucional sostiene que el desconocimiento del precedente sucede cuando

una autoridad judicial no aplica de manera correcta la regla jurisprudencial que estableció ella misma (precedente horizontal) o un tribunal de cierre (precedente vertical) . En ese sentido, las tutelas contra las decisiones judiciales proceden cuando los jueces se apartan de los precedentes sin ofrecer razones claras por las cuales consideran que en un caso concreto no se debe aplicar una regla de decisión definida.

111. A su vez, la jurisprudencia de este Tribunal definió que el defecto fáctico se presenta cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado o cuando éste hace una valoración probatoria manifiestamente incoherente en su providencia. Corolario, la Corte concluyó que el defecto fáctico se presenta en tres dimensiones: (i) omisiones por parte del juez en el decreto y la práctica de pruebas; (ii) no valoración del material probatorio allegado al proceso judicial; y (iii) valoración defectuosa del acervo probatorio. Esta situación tiene lugar cuando el operador jurídico decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resuelve a su arbitrio el asunto jurídico puesto a su consideración, o cuando aprecia una prueba viciada allegada al proceso.

## 5.2. Planteamiento y resolución del primer problema jurídico

112. ¿Las autoridades judiciales accionadas incurrieron en desconocimiento del precedente al no aplicar el criterio vigente al momento de la presentación de la demanda y otorgarle efectos retrospectivos a la Sentencia de unificación del Consejo de Estado del 29 de enero de 2020?

113. Para resolver el problema jurídico planteado, se hará referencia (i) a la aplicación del precedente en el tiempo y (ii) al criterio del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional en relación con el término de caducidad del medio de control de reparación directa en los casos en los que se pretende la responsabilidad del Estado por graves violaciones a los derechos humanos. Posteriormente, la Corte (iii) resolverá el cargo planteado por el actor.

### 5.2.1. De la aplicación del precedente en el tiempo

114. La cuestión relativa a la aplicación de las reglas jurisprudenciales a los casos concretos merece gran atención debido a que, constantemente, la actividad judicial requiere la adopción de nuevos criterios. La creación de reglas jurídicas implica que en el análisis de un

caso el juez deba revisar cuál es el precedente aplicable y que se encuentra vigente.

115. Para resolver este asunto, en la Sentencia SU-406 de 2016, la Corte Constitucional indicó lo siguiente:

“(…) las reglas fijadas en las providencias proferidas por los órganos de cierre, en cuanto autoridades de unificación de jurisprudencia, definen el contenido normativo de los textos jurídicos, es decir, de la ley en sentido amplio, y, con ello, vinculan a los órganos inferiores jerárquicamente, y a sí mismos, a determinada interpretación, lo cual se justifica, como ya se anotó, ‘con base en los fundamentos constitucionales invocados de igualdad, buena fe, seguridad jurídica, a partir de una interpretación sistemática de principios y preceptos constitucionales’.

Así las cosas, la jurisprudencia fijada por los órganos de cierre se convierte en aplicable de manera general e inmediata, en sentido horizontal y vertical. A partir de ello, la lectura de la normatividad debe hacerse a la luz de los lineamientos y definiciones establecidas por el tribunal de cierre, sin perjuicio de las reglas establecidas para efectos de que de manera excepcional una autoridad judicial pueda apartarse del precedente judicial.”

116. De esta cita se concluye que el precedente vinculante para la autoridad judicial es aquel que se encuentre en vigor al momento de fallar el caso y sólo de manera excepcional, el juez puede apartarse de la regla jurisprudencial aplicable. En esa misma línea, el Consejo de Estado explicó que el precedente es de aplicación inmediata y cubre incluso aquellos casos que están pendientes de pronunciamiento por parte de las autoridades judiciales. Igualmente, dicha corporación reconoció, como excepcional, la posibilidad de apartarse del criterio jurisprudencial. Así, según el Consejo de Estado:

“[l]a nueva regla jurisprudencial resultante del ejercicio argumentativo reforzado que requiere el cambio de un precedente debería aplicarse de manera inmediata, salvo que dicha aplicación afecte de modo tal el derecho a la igualdad, al debido proceso, a la defensa o principios como el de la seguridad jurídica u otros consagrados por el mismo ordenamiento, que el costo resulte abiertamente desproporcionado en relación con las razones que justificaron el cambio, caso en el cual sería necesario optar por fijarle efectos prospectivos que, establecidos para cada situación, eviten las consecuencias indeseables desde el punto de vista del ordenamiento jurídico”

117. Así, el precedente judicial que realiza el juez, producto de la función creadora y de integración del derecho, adquiere fuerza vinculante para los operadores judiciales desde el momento en que la decisión queda ejecutoriada y, por ende, debe ser aplicado a todos los casos en los que no se haya dictado la decisión que ponga fin al proceso, siempre y cuando no se modulen sus efectos. En otras palabras, la regla general consiste en que los jueces deben fallar teniendo en cuenta el criterio jurídico vigente al momento en el que se profiere la respectiva sentencia.

118. No obstante, se reconoce la posibilidad que tienen los operadores judiciales de apartarse del precedente, para lo cual los jueces deben cumplir con los siguientes requisitos, según fueron expuestos en la Sentencia SU-053 de 2015. En primer lugar, el juez debe identificar el precedente que va a inaplicar. En segundo término, la autoridad judicial debe ofrecer una justificación razonable, seria, suficiente y proporcionada, que dé cuenta de las razones de por qué se aparta de la regla jurisprudencial previa, con el fin de proteger el carácter dinámico del derecho y la autonomía e independencia propia de los jueces.

119. Justamente, sólo cuando un juez se separa de un precedente que es plenamente aplicable al caso que está analizando, sin cumplir con la carga argumentativa antes expuesta, incurre en la causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, referente al desconocimiento del precedente.

120. La posibilidad de apartarse del precedente encuentra sustento en el principio de autonomía judicial y fue considerado por el legislador en el artículo 7 del Código General del Proceso. Según esa disposición, “cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos” (subrayas fuera de texto).

121. En consecuencia, al resolver un caso concreto, el juez debe identificar el precedente vigente y aplicable al asunto, luego de lo cual, en ejercicio de la autonomía judicial, puede apartarse del mismo, cumpliendo la respectiva carga argumentativa. Sin embargo, este ejercicio no significa que el criterio jurisprudencial pierda su carácter vinculante. Por el contrario, en atención a que el operador jurídico tiene la obligación de identificar la razón de la decisión y exponer los motivos suficientes que justifican el apartamiento, se reconoce la

regla jurídica vinculante, como criterio general y, en razón a la excepción, se resuelve el proceso de manera diferente.

122. Adicionalmente, este tribunal reconoce otro supuesto en el que el juez puede inaplicar un precedente vinculante. Si la actuación de las partes estuvo determinada por la jurisprudencia vigente cuando actuaron y cambió para la fecha en la que el operador judicial profiere la sentencia, la autoridad judicial debe establecer si el cambio de criterio afectó los derechos fundamentales de los sujetos. En este sentido, “el juez de conocimiento puede, como excepción a la regla general de aplicación de la jurisprudencia, inaplicar un criterio jurisprudencial en vigor al momento de proferir el fallo, pero contrario a uno anterior que resultó determinante de la conducta procesal de las partes.”

123. La posibilidad de apartarse del precedente vigente antes expuesta, encuentra sustento en los principios de igualdad y confianza legítima, en virtud de los cuales, si el cambio del precedente tiene incidencia en las actuaciones de las partes que se ampararon en las reglas jurisprudenciales anteriores, los jueces deben valorar las circunstancias particulares. Además, si las autoridades judiciales advierten que el cambio de criterio afecta los derechos fundamentales de los sujetos procesales, pueden no aplicarlo.

124. Por otro lado, resulta importante poner de presente que, ante el cambio del precedente, el juez debe garantizar a las partes la oportunidad procesal para ajustarse a las nuevas cargas impuestas por la reciente regla jurídica. En ese sentido, si bien el efecto vinculante de las reglas jurisprudenciales implica que el proceso deba ser resuelto con fundamento en ellas, lo cierto es que los sujetos procesales deben contar con la oportunidad de exponer argumentos en relación con las nuevas cargas impuestas y las reglas jurídicas que serán utilizadas para acceder o negar las pretensiones.

125. Así las cosas, para la Corte Constitucional se vulneran los derechos fundamentales de las partes en aquellos casos en los que el criterio jurisprudencial que debe aplicar el juez para proferir la sentencia no existía al momento de formular la demanda, proponer el recurso de apelación contra la decisión de primer grado o, por lo menos, de radicar los alegatos de conclusión. Verdaderamente, cuando se presenta una de las situaciones descritas y la nueva regla representa importantes cambios procesales o sustanciales que tendrían incidencia en la decisión, podrían generar un cambio en el ejercicio del derecho de acción y de defensa.

126. En consecuencia, cuando el juez permite a las partes ajustarse a las nuevas cargas impuestas, se materializa el derecho al debido proceso y la tutela judicial efectiva de la garantía del acceso a la administración de justicia. En efecto, en esa circunstancia, el juez permite a los usuarios de la administración de justicia cumplir con las exigencias que la nueva interpretación judicial les exige y, por ende, evita que no sean sorprendidos por la autoridad judicial en la sentencia que ponga fin al proceso.

#### 5.2.2. Breve reseña del criterio del Consejo de Estado y la Corte Constitucional en relación con el término de caducidad en los casos de graves violaciones a los derechos humanos

127. Antes de enero del 2020, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado tenían criterios divergentes al interior de sus salas de decisión, en relación con la aplicación del término de caducidad del medio de control de reparación directa cuando se discuten asuntos relacionados con graves violaciones a los derechos humanos y crímenes de lesa humanidad como es el caso de las ejecuciones extrajudiciales. Por un lado, en relación con el Consejo de Estado, la Subsección A de la Sección Tercera consideraba improcedente aplicar los argumentos jurídicos que justifican la imprescriptibilidad de la acción penal al estudio de la caducidad del medio de control de reparación directa, ya que, según su criterio, aquellas eran instituciones jurídicas con características y lógicas diferentes.

129. Por su parte, las Subsecciones B y C de la Sección Tercera del Consejo de Estado consideraban que el término de caducidad contemplado en el literal i) del numeral 2° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, no se aplicaba si el hecho dañoso provenía de un delito de lesa humanidad, un crimen de guerra o genocidio. Así, a juicio de esas subsecciones, en cumplimiento de las obligaciones internacionales adquiridas por Colombia en materia de reparación de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, la imprescriptibilidad penal propia de dichas conductas debía extenderse a la pretensión de reparación directa.

130. Con ocasión a dicha diferencia de criterios, el 29 de enero de 2020 la Sala Plena de la Sección Tercera del máximo tribunal contencioso administrativo unificó su jurisprudencia en el sentido de indicar que el medio de control de reparación directa está sujeto al término de caducidad, aun cuando el hecho generador del daño constituye un delito de lesa humanidad o un crimen de guerra, a menos de que se trate de un caso de desaparición forzada. En ese sentido, esa corporación manifestó que el plazo de dos años para acudir al juez se

computaba desde el momento en que los afectados conocieron o debieron conocer la participación, por acción u omisión, del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle la responsabilidad patrimonial respectiva.

131. Por otro lado, tal y como se explicó en la SU-312 de 2020, entre el 2014 y en el 2016 la Corte Constitucional se pronunció sobre la aplicación de la caducidad del medio de control de reparación directa en casos en los que se reclamó el reconocimiento de la responsabilidad estatal por delitos de lesa humanidad y graves violaciones a los derechos humanos. En primer lugar, en la Sentencia T-490 de 2014, la Sala Segunda de Revisión de este Tribunal negó una acción de tutela interpuesta con el fin de extender la imprescriptibilidad de la acción penal de delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra al estudio de la caducidad del medio de control de reparación directa iniciado por la muerte de un familiar a manos de miembros del Ejército Nacional. En aquella ocasión, la sala de revisión consideró que, de conformidad con la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado:

“(…) aun cuando el daño antijurídico que se pretenda reclamar por medio de la acción de reparación se dé como consecuencia de una grave violación a los derechos humanos o un crimen de lesa humanidad, el término de caducidad será el mismo al contemplado en la ley, pues la imprescriptibilidad de la acción penal derivada de crímenes de lesa humanidad y contra el derecho internacional humanitario no es extensiva en sus efectos a las acciones de carácter indemnizatorio”.

132. En segundo lugar, en la Sentencia T-352 de 2016, la Sala Cuarta de Revisión de esta Corte amparó los derechos fundamentales de los tutelantes quienes solicitaron dejar sin efectos las decisiones de los jueces administrativos mediante las cuales se declaró la caducidad de los medios de reparación directa iniciados por el homicidio de sus familiares a manos de agentes del Estado. La declaratoria de caducidad se presentó, bajo el argumento según el cual, al tratarse de hechos dañosos constitutivos de delitos de lesa humanidad no había lugar a aplicar dicho término de extinción, sino extender la imprescriptibilidad penal.

133. A raíz de las posturas expuestas, este Tribunal unificó su jurisprudencia en la mencionada Sentencia SU-312 de 2020, en el sentido de indicar que la interpretación dada al literal i) del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 por el Consejo de Estado en la providencia del 29 de enero de 2020 resultaba razonable y proporcional desde una

perspectiva constitucional y convencional. La Corte Constitucional consideró que la explicación dada por el órgano de cierre en la materia aplicaba incluso en casos en los que el daño que se pretendía reparar fuera causado por un delito de lesa humanidad, un crimen de guerra o genocidio. Esta corporación encontró que no se vulneraban los derechos fundamentales de las personas, en la medida en que la caducidad solamente comenzaba a contarse desde el momento en que el interesado tuviera conocimiento del suceso y de su posible atribución a agentes del Estado . Igualmente, porque el criterio unificado de la jurisdicción contenciosa administrativa tenía en cuenta las barreras en el acceso a la administración de justicia y planteaba la posibilidad de iniciar el cómputo de la caducidad una vez estas se superaban.

### 5.2.3. El caso concreto

134. Alfredo Chogo Suárez consideró que las autoridades judiciales accionadas incurrieron en desconocimiento del precedente judicial. A su juicio, el juzgado de primera instancia y el Tribunal Administrativo del Magdalena omitieron “una ya reiterada y por ende consolidada línea jurisprudencial no sólo del H. Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, sino de instrumentos internacionales vinculados a nuestro ordenamiento jurídico (...)” según la cual, “en los asuntos como el que acá nos atañe, considerados como delitos de lesa humanidad, por su naturaleza imprescriptible no era procedente aplicar el fenómeno de la caducidad.”

135. Para sustentar el defecto de desconocimiento del precedente, el accionante citó las siguientes providencias:

136. En primer lugar, hizo referencia a la Sentencia de tutela del 31 de marzo de 2022 de la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado proferida en el radicado 11001-03-15-000-2022-00610-00. En esa ocasión, el juez constitucional de primera instancia amparó los derechos fundamentales de los tutelantes, al considerar que las autoridades judiciales accionadas aplicaron indebidamente la Sentencia de unificación del Consejo de Estado del 29 de enero de 2020, en atención a que la misma no se encontraba vigente al momento de la interposición de la demanda de reparación directa, con la que se pretendía obtener la reparación de perjuicios por la presunta ejecución extrajudicial del señor José Pedro Villamil Arias. En concreto, la autoridad judicial en la mencionada sentencia del 2022 indicó:

“No obstante, en el asunto debe tomarse en cuenta que, para el año 2019, cuando se procedió a demandar al Estado para efectos de la reparación administrativa, el criterio mayoritario de la Sección Tercera del Consejo de Estado apuntaba a que no era procedente aplicar el fenómeno jurídico de la caducidad a las acciones de reparación directa con pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de crímenes de lesa humanidad, genocidios y otras violaciones graves de los derechos humanos como la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada o la esclavitud, en atención a su naturaleza imprescriptible. (...)”

Para la Sala, en el asunto es procedente acceder al amparo de tutela invocado por configuración del defecto sustantivo por «desconocimiento de precedente jurisprudencial», puesto que la sentencia unificadora no moduló sus efectos y, por tanto, se entiende que opera a futuro, es decir, tiene efectos «ex nunc»; de aquí que el Tribunal estaba en la obligación de ponderar los derechos a la igualdad y al acceso a la administración de justicia de los demandantes de cara a las circunstancias del caso concreto, a efectos de no hacer ilusorias las garantías constitucionales, entre estas, la reparación patrimonial, cuando es diáfano el daño causado por el Estado.”

137. La Sentencia de tutela del 31 de marzo de 2022 de la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado fue revocada en segunda instancia por la Subsección A de la Sección Tercera de la misma corporación, mediante providencia del 29 de julio de 2022. En relación con la aplicación de la decisión de unificación del 29 de enero de 2020, el juez de tutela de segunda instancia afirmó que debía aplicarse de forma inmediata a los casos que estaban pendientes de resolverse.

138. Ahora, si bien en la decisión del 31 de marzo de 2022 (alegada como desconocida) el juez de tutela afirmó que el precedente de unificación del 29 de enero de 2020 debía emplearse a futuro y no a los casos pendientes de decisión, lo cierto es que ese criterio corresponde a una decisión judicial aislada y no a un precedente judicial, como pasa a explicarse.

139. Como se expuso en el acápite 5.2.1 de esta decisión, las autoridades judiciales accionadas deben aplicar el precedente de unificación vigente al momento de proferir el correspondiente fallo, es decir que las reglas jurisprudenciales tienen efectos inmediatos.

140. En efecto, en la Sentencia SU-406 de 2016, la Corte Constitucional indicó que “la jurisprudencia fijada por los órganos de cierre se convierte en aplicable de manera general e inmediata, en sentido horizontal y vertical.”

141. En esa misma línea, el Consejo de Estado explicó que el precedente es de aplicación inmediata y cubre incluso aquellos casos que están pendientes de pronunciamiento por parte de las autoridades judiciales.

142. Además, en relación con la decisión de unificación del Consejo de Estado del 29 de enero de 2020, esta Corporación en la Sentencia SU-312 de 2020 indicó que, ante el silencio en el que incurrió el tribunal de cierre de lo contencioso administrativo, “el fallo de unificación tiene efectos retrospectivos”, esto es, “que la providencia aplica [...] a los casos que se encontraban en curso”. Con fundamento en dicho argumento, la providencia de primera instancia del 31 de marzo de 2022 (alegada como desconocida) fue revocada por el juez constitucional que resolvió la impugnación.

143. La providencia cuestionada en la presente acción de tutela es del 27 de abril de 2022. Por ende, al momento en el que el Consejo de Estado expidió su sentencia de unificación, esto es, el 29 de enero de 2020, todavía no se había expedido el mencionado fallo. Así las cosas, el Tribunal Administrativo del Magdalena debía resolver el asunto con fundamento en el criterio jurisprudencial unificado en la ya mencionada decisión del 2020.

144. Por otro lado, en la sentencia alegada como desconocida se afirmó que en el 2019 el criterio mayoritario de la Sección Tercera del Consejo de Estado indicaba que no era procedente declarar la caducidad del medio de control de reparación directa con pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de crímenes de lesa humanidad.

145. En consecuencia, en la providencia del 31 de marzo de 2022 la autoridad judicial no concluyó que en el 2016 (año en el que el tutelante y su grupo familiar presentaron la demanda de reparación directa) existiera como postura predominante la no aplicación de un término para presentar la demanda.

146. Sumado, el hecho que en dicha ocasión el juez constitucional consideró que en el 2019 el criterio mayoritario del órgano de cierre en la materia se inclinaba por la inaplicación de la caducidad en casos relacionados con ejecuciones extrajudiciales, no quiere decir que

existiera una posición unificada. Justamente, como se expuso en párrafos anteriores, al interior del Consejo de Estado existía una disparidad de criterios frente a este tema, que sólo se superó en el 2020.

147. En consecuencia, la decisión del 31 de marzo de 2022 (alegada como desconocida) en la que la Subsección A de la Sala Segunda del Consejo de Estado consideró que la Sentencia de unificación del 29 de enero de 2020 de dicha corporación tenía efectos a futuro, no constituye un precedente aplicable al asunto objeto de estudio pues:

i. (i) la sentencia del 31 de marzo de 2022 fue revocada por el juez de tutela de segunda instancia, esto es la Sección Tercera de la misma corporación,

ii. (ii) corresponde a una decisión aislada de la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado y

iii. (iii) la Corte Constitucional como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional fue clara en indicar que las reglas y subreglas de unificación adoptadas en la decisión del 29 de enero de 2020 por el Consejo de Estado son de aplicación inmediata para los procesos que a la fecha se encontraban en curso.

149. Para el tutelante, en el fallo del 30 de junio de 2020 el juez inaplicó el criterio unificado vigente, es decir, la Sentencia del 29 de enero de ese año, pues resolvió el caso con fundamento en la posición según la cual, no se podía declarar la caducidad del medio de control.

150. Para la Sala, no se configura el desconocimiento del precedente en relación con la sentencia del 30 de junio de 2020 como pasa a explicarse.

151. Para que se configure el desconocimiento del precedente se requiere que la situación fáctica del proceso citado sea similar al cual se pretende aplicar. Ahora, existe una diferencia sustancial entre el caso resuelto en la decisión del 30 de junio de 2020 y el asunto objeto de la referencia. En concreto, en el caso alegado como desconocido la acción de tutela fue interpuesta contra un fallo anterior a la providencia de unificación, motivo por el cual, él mismo no era aplicable a ese asunto. Por el contrario, en el expediente de la referencia tanto la decisión de primera instancia, como la sentencia que resolvió el recurso de apelación,

fueron proferidas en vigencia del criterio unificado del Consejo de Estado en la materia.

152. Como existe una discrepancia fundamental entre el proceso resulto en la sentencia del 30 de junio de 2020 y el del tutelante, para la Sala el Tribunal Administrativo del Magdalena no incurrió en el cargo planteado, ya que la sentencia citada no era aplicable al expediente del actor.

153. En tercer lugar, la parte actora citó como desconocida la Sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 25 de septiembre de 2013 cuyo radicado es 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460). En ese fallo se indicó que:

“(…) nada resulta más perverso que el empleo de la fuerza pública y de los medios e instrumentos puestos a su servicio con fines ajenos a la protección de los derechos de los asociados, aún más cuando su objetivo constituye el desconocimiento y la supresión de las garantías fundamentales, específicamente el derecho a la vida.”

154. En la sentencia mencionada, la Sala Plena de la Sección Tercera del máximo tribunal de lo contencioso administrativo unificó su jurisprudencia para el tope indemnizatorio de los perjuicios morales cuando el daño antijurídico tiene su origen en una conducta punible.

155. Ahora, si bien en el caso objeto de estudio no se aplicó la regla de unificación allí prevista, lo cierto es que no se configura el desconocimiento del precedente alegado, pues no se trató de una regla jurisprudencial que debía aplicar el Tribunal Administrativo del Magdalena. La Sala considera que, al haberse declarado la caducidad del medio de control, el juez de la reparación directa no analizó los elementos de la responsabilidad y, mucho menos debió pronunciarse sobre las posibles indemnizaciones. En otras palabras, dicho precedente no resulta aplicable al caso concreto.

156. Por último, el tutelante hizo referencia a la sentencia de la Corte Constitucional T-044 del 2022. A juicio de la parte actora, en dicha providencia esta Corporación afirmó que, en los casos como el presente, el precedente aplicable debía ser el vigente al momento de iniciar el medio de control. Para resolver el cargo planteado, la Sala considera necesario aclarar que en la Sentencia T-044 de 2022 la Corte Constitucional estudió la acción de tutela formulada contra un fallo del Tribunal Administrativo del Casanare que, en aplicación de la Sentencia del 29 de enero de 2020 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, declaró la caducidad

de una demanda de reparación directa iniciada por la muerte de varias personas en hechos atribuidos al Ejército Nacional.

157. Al examinar el asunto, esta Corte determinó que el fallo censurado no incurrió en desconocimiento del precedente alegado, pues al momento de proferirse la sentencia atacada existía un fallo de unificación del Consejo de Estado cuya aplicación resultaba obligatoria en tanto tenía efectos generales e inmediatos y representaba la jurisprudencia vigente sobre la materia. No obstante, la sentencia T-044 de 2022 encontró configurado el desconocimiento del precedente constitucional sobre la aplicación en el tiempo de los cambios jurisprudenciales. Al efecto, esta Corte citó la Sentencia SU-406 de 2016 e insistió en la necesidad de analizar si la aplicación de un criterio jurisprudencial en un caso concreto tiene el potencial de afectar intensamente el derecho a la igualdad y el principio de confianza legítima en la administración de justicia.

158. En concreto, en el fallo T-044 de 2022 se manifestó:

“Se trata, entonces, de una regla, en virtud de la cual el cambio de precedente debe aplicarse de forma inmediata -retrospectivamente-, que impone a los jueces el deber de valorar las circunstancias particulares de cada caso en el que pretenden aplicar el cambio jurisprudencial, sobre todo cuando la modificación supone imponer nuevas cargas procesales, argumentativas o probatorias, así como también cuando esta tiene incidencia directa en los términos procesales, notificaciones que se están surtiendo o términos que ya habrían empezado a correr, entre otros eventos en los que se ha creado para las partes y terceros una expectativa de actuar de una determinada manera o de no hacerlo (...).”

159. En la mencionada sentencia el juez constitucional concluyó que, aunque el fallo de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado sobre caducidad del medio de control de reparación directa frente a crímenes de lesa humanidad era de aplicación inmediata, la autoridad judicial accionada debió adoptar las medidas del caso para adecuar el proceso contencioso administrativo de modo que se le hubiere concedido a los demandantes la posibilidad de ajustarse a las nuevas cargas procesales impuestas en este.

160. A partir de las consideraciones anteriores, en este caso la Sala manifiesta que las reglas de decisión contenidas en la Sentencia T-044 de 2022 no fueron desconocidas por las autoridades judiciales accionadas en el caso objeto de estudio, motivo por el cual tampoco se

configuraría un defecto procedimental, por las razones que se exponen a continuación.

161. En primer lugar, si bien al momento en el que se presentó la demanda (13 de julio de 2016) no se había proferido la sentencia de unificación del Consejo de Estado en la materia, lo cierto es que el término para alegar de conclusión comenzó a correr con posterioridad a que el máximo tribunal de lo contencioso unificara su jurisprudencia. En efecto, mediante auto del 26 de enero de 2021, el juez de primera instancia ordenó correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto.

162. En segundo lugar, el Juzgado 1 Administrativo del Circuito Judicial de Santa Marta resolvió el caso con fundamento en las reglas previstas en dicha unificación. Justamente, en la Sentencia del 14 de julio de 2021, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Santa Marta aplicó la segunda regla expuesta por la Sección Tercera del Consejo de Estado en la Sentencia de unificación del 29 de enero de 2020 conforme a la cual el término de caducidad empezaría a contar desde cuando los demandantes conocieron o debieron conocer de la participación del Ejército Nacional en la muerte de Zoraida Suárez y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial por ese mismo hechos. Justamente, la autoridad judicial no solamente resolvió con fundamento en la regla jurisprudencial aplicable, sino que, además, expuso en qué consistía la misma, lo que le permitió a la parte actora conocerla y, de considerarlo pertinente, adecuar su estrategia argumentativa en la sustentación del recurso de apelación.

163. En tercer lugar, el Tribunal Administrativo del Magdalena admitió el recuro de alzada en auto del 24 de marzo de 2022 y el mismo fue sustentado por la parte actora en el término legal establecido. En el escrito de apelación, los demandantes afirmaron que, de conformidad con el Decreto 1260 de 1970, la muerte de una persona se acredita con el correspondiente registro de defunción. Como en su caso dicho documento fue expedido el 7 de octubre de 2015, sólo a partir de ese momento ellos podían probar el fallecimiento de Zoraida Suárez. Adicionalmente, los recurrentes consideraron que el juez de primera instancia interpretó erróneamente la Sentencia de unificación del Consejo de Estado del 29 de enero de 2020, en atención a que el término “conocimiento del hecho” implicaba que mientras las víctimas no contaran con los elementos de juicio para imputarle responsabilidad al Estado por el daño reclamado, el término de caducidad no empezaba a contar. En ese sentido, los apelantes indicaron que, si bien algunos de los familiares de Zoraida Suárez comparecieron al proceso

penal mediante la presentación de una demanda de parte civil, lo cierto es que dicha actuación no les otorgaba certeza para inferir la participación del Estado en la muerte de su pariente. Así mismo, la parte actora consideró que la convicción a la que se refería la regla de unificación, únicamente se adquiriría con la correspondiente sentencia penal en la que se condenara a los miembros del Ejército Nacional por la ejecución extrajudicial alegada, la cual no se había proferido al interior del proceso penal adelantados contra los militares involucrados en el homicidio de Zoraida Suárez. Finalmente, en los alegatos de conclusión, el abogado de los recurrentes manifestó su inconformidad en cuanto a la aplicación de la ya mencionada regla de unificación y consideró que, el tribunal de segunda instancia debía apartarse de la misma.

164. En estas circunstancias, esta Corte considera que es claro que los demandantes conocieron la regla jurídica vigente para resolver el asunto y, contaron con la oportunidad procesal de controvertirla y ajustarse a las nuevas cargas procesales impuestas en esta.

165. Sin embargo, la parte actora optó por continuar con el mismo hilo argumentativo expuesto en el escrito de demanda y, en los alegatos de conclusión de segunda instancia, afirmó que:

“(…) bajo la teoría de la comisión de un delito de lesa humanidad, el término de caducidad se encuentra abierto en favor de las víctimas que reclaman su justo derecho a la reparación integral con ocasión del daño antijurídico sufrido...”. Al mismo tiempo, el apoderado de los apelantes consideró “que todo caso de ejecuciones extrajudiciales (falso positivo) ha sido considerado delito de lesa humanidad y que su caducidad sólo empieza a contar a partir del fallo definitivo dentro del proceso penal (precedente aplicable para la época en que se recuperó el cuerpo de la víctima y en que se presentó este medio de control de reparación directa)”.

166. En consecuencia, a diferencia de lo ocurrido en el asunto estudiado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-044 de 2022, en este caso las autoridades judiciales accionadas no desconocieron la regla establecida por esta corporación en la SU-406 de 2016. En efecto, como quedó demostrado, los accionantes en el proceso de reparación directa contaron con diferentes oportunidades procesales para ajustarse a las nuevas cargas impuestas por la decisión de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 29

de enero de 2020 y, además dicho criterio fue ampliamente explicado a los sujetos procesales. Así las cosas, la Sala negará el cargo de desconocimiento del precedente alegado.

167. Finalmente, para la Sala la parte tutelante no logró demostrar que la jurisprudencia en vigor del Consejo de Estado para el 2016 se inclinara hacia la inaplicación del requisito de caducidad. Primero, de la revisión de las sentencias alegadas como desconocidas en la demanda de tutela y que ya fueron analizadas, no se desprende la conclusión a la que llega la parte actora, pues en ninguna de ellas se afirmó que el criterio mayoritario o preponderante del órgano de cierre para el 2016 fuera el indicado por la parte accionante.

168. En segundo término, si bien entre el 2013 y el 2016 la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado profirió algunas decisiones en el sentido indicado por el tutelante, lo cierto es que en el mismo periodo de tiempo la Subsección A de la Sección Tercera sostuvo que en este tipo de demandas se debían aplicar los criterios generales de caducidad dispuestos en la normatividad procesal.

169. Por último, fue precisamente debido a la disparidad de criterios al interior de las subsecciones de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que dicha corporación profirió la Sentencia del 29 de enero de 2020 en los siguientes términos:

“PRIMERO: UNIFICAR la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en relación con la caducidad de las pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial al Estado, bajo las siguientes premisas: i) en tales eventos resulta aplicable el término para demandar establecido por el legislador; ii) este plazo, salvo el caso de la desaparición forzada, que tiene regulación legal expresa, se computa desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, y iii) el término pertinente no se aplica cuando se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción y, una vez superadas, empezará a correr el plazo de ley.”

170. En conclusión, no tiene razón el tutelante al afirmar que el término de caducidad del medio de control de reparación directa debía contarse a partir de la sentencia penal

condenatoria de los militares investigados por la muerte de su hermana, pues tanto la jurisprudencia del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional en vigor precisaron una regla jurisprudencial diferente, en los términos expuestos en los párrafos anteriores.

### 5.3. Planteamiento y resolución del segundo problema jurídico

172. ¿Incurrieron las autoridades judiciales accionadas en defecto fáctico por valoración irrazonable de la demanda de parte civil y de la actuación desplegada por el abogado en el proceso penal adelantado por la muerte de Zoraida Suárez, al afirmar que el tutelante contó con las pruebas suficientes para acreditar la responsabilidad del Estado?

173. Alfredo Chogo Suárez manifestó que el juzgado y el tribunal demandados vulneraron sus derechos fundamentales debido a que concluyeron que tuvo conocimiento del hecho cuando se admitió la demanda de parte civil en el proceso penal militar adelantado contra algunos miembros del Ejército Nacional por la muerte de su hermana. A juicio del tutelante, los operadores judiciales omitieron explicar en concreto, por qué a partir de ese momento procesal contó con los elementos de convicción necesarios para acreditar que el daño le era imputable al Estado, máxime si se tiene en cuenta que, con posterioridad, el asunto pasó a la jurisdicción ordinaria penal.

174. Tanto el juez de la primera como el de la segunda instancia del proceso de reparación directa coincidieron en que una vez se admitió la mencionada demanda, los accionantes del proceso de reparación directa tuvieron acceso al expediente y a los elementos de convicción que obraban en él. En consecuencia, para los jueces de instancia el término de caducidad de 2 años debía contarse a partir de ese momento, en aplicación de la subregla establecida en la Sentencia de unificación del Consejo de Estado del 29 de enero de 2020.

175. El Tribunal Administrativo del Magdalena encontró que en el expediente penal obraba copia del informe 773 del 29 de mayo de 2007 mediante el cual la Fiscalía General de la Nación concluyó que el cuerpo de la víctima correspondía a Zoraida Suárez y que le fue entregado a su hermano Dagoberto Suárez el 30 del mismo mes y año. Es decir, en dicha fecha los familiares de Zoraida Suárez tuvieron conocimiento del hecho de su muerte. Lo cual no significa que ellos podían advertir que su familiar había sido víctima de una ejecución extrajudicial, pues del informe no se desprendía esta circunstancia y tampoco fue valorado en ese sentido por el fallador de la reparación directa.

176. Con posterioridad, el juez de segunda instancia puso de presente que, el 13 de septiembre de 2007 el abogado de Antonia Suárez Trillos (madre de la víctima) y Alfredo Chogo Suárez (hermano de la víctima), presentó demanda de constitución de parte civil en el proceso penal adelantado por la muerte de Zoraida Suárez, solicitó pruebas y medidas cautelares. Dicha solicitud fue admitida en auto del 14 de septiembre de 2007.

177. La autoridad judicial hizo referencia a la copia del acta de reserva sumarial del 20 de septiembre de 2007, mediante la cual se dejó constancia que el abogado de la parte civil firmó la reserva sumarial para la entrega de copias del proceso penal. De la valoración probatoria del documento mencionado, el fallador encontró probado que los demandantes de la reparación directa tuvieron acceso al expediente penal y consideró que desde ese momento debía contarse el término de caducidad del medio de control. Según el tribunal los accionantes estaban en la posibilidad de conocer las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos investigados hasta dicha fecha por la jurisdicción penal militar.

178. Para llegar a esta conclusión hizo alusión al contenido de la demanda de parte civil para indicar que en ella la parte actora manifestó la existencia de una falla en el servicio.

179. Si bien en el mencionado escrito el apoderado de Antonia Suárez Trillos y Alfredo Chogo Suárez afirmó que Zoraida Suárez murió a manos del Ejército Nacional luego de haber recibido disparos y golpes y que los militares les dijeron que aquella portaba armas de fuego y sustancias alucinógenas, lo cierto es que de ese hecho no se desprende que materialmente podían probar su teoría del caso.

180. En efecto, el tribunal accionado no tuvo en cuenta que la regla de unificación expuesta en la Sentencia del 29 de enero de 2020 implicaba, no solamente que los afectados conocieran o debieran conocer la participación por acción u omisión del Estado, sino que, además, era necesario que tuvieran la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial. En otras palabras, un asunto es tener la convicción según la cual su familiar fue víctima de una ejecución extrajudicial y, por tanto, alegarlo de esta manera para que sea investigado por la justicia penal, y otro distinto es, poder probar dicha afirmación.

181. El Tribunal Administrativo del Magdalena, fundamentó su decisión precisamente en el conocimiento del hecho por parte de los demandantes, es decir, para la autoridad judicial accionada era suficiente que la parte actora conocía de la muerte de su familiar y manifestó

que la misma fue consecuencia del actuar de los miembros del Ejército Nacional, a fin de que se le imputara responsabilidad al Estado por dicho hecho. Sin embargo, desconoció que, para acreditar los elementos de la responsabilidad del Estado, no es suficiente que la parte demandante afirme fehacientemente que la víctima murió a manos de militares (ya que tenía la convicción de que así ocurrió), sino que además allegue pruebas suficientes al expediente que le permitan acreditar su dicho.

182. Exigirles a las víctimas que interpongan la acción de reparación directa sin contar con los elementos probatorios mínimos y necesarios para fundamentar la imputación al Estado, puede significar un sacrificio grave de los derechos a la justicia y a la reparación integral. En consecuencia, para la Sala es claro que la regla de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado a la que se hizo referencia en párrafos anteriores implica no solo el conocimiento del hecho, sino la posibilidad de probar los fundamentos fácticos de la demanda.

183. Para ilustrar lo anterior, a continuación, se transcribe el fundamento de la decisión del Tribunal Administrativo del Magdalena:

“[r]eposa a folio 150 a 153 del mismo cuaderno, copia del memorial de calenda 11 de octubre de 2007, presentado por el doctor RAFAEL TOBÍAS PITRE REDONDO, en su calidad de apoderado de la parte civil del proceso, solicitud de revocatoria de la decisión adoptada por el JUZGADO 17 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR en auto fechado 17 de septiembre de 2007, mediante el cual se había resuelto provisionalmente la situación jurídica de algunos procesados, además de abstenerse (sic) de proferir medida de aseguramiento en contra de los sindicatos [militares]; pedimento que inclusive fue despachado parcialmente a sus intereses mediante auto de calenda 31 de octubre de 2007, proferido por dicho despacho judicial, tal como consta a folios 236 a 245 del referido cuaderno anexo.

En similar sentido, milita a folios 272 y 273 del expediente penal anexo, escrito por medio del cual el plurimencionado togado en derecho RAFAEL TOBÍAS PITRE REDONDO, manifiesta “objetar o rechazar, contradecir las diligencias de inspección judicial y reconstrucción de los hechos efectuada el día 8 de noviembre (sic) de 2007, así como el informe pericial No. 4730 suscrito por el CTI respectivamente”.

A más de lo anterior, se avista a folio 124 del cuaderno anexo No.2, oficio de fecha 22 de

junio de 2007, signado por la DEFENSORÍA DEL PUEBLO DEL MAGDALENA, dirigido al Directo Seccional del C.T.I., por medio del cual solicitan información en atención a una queja presentada por el señor ALFREDO CHOGO SUÁREZ, quien manifestó que ‘(...) la señora ZORAIDA SUAREZ en compañía de su esposo el señor Rafael Hernández venían de la Meseta hacia Marquetalia, a unos 3 km del pueblo & encontró con tropas del ejército. Sin mediar palabra presuntamente los atacaron a tiros los animales se asustaron y el caballo rodó y por eso se salvó el esposo, pero el caballo donde iba la señora SUAREZ, siguió ya que no lo pudo detener, el ejército la detuvo, y el esposo escucho como la maltrataban y le hacían preguntas, al caer la tarde y ver que no aparecía se acercaron al Mayor Tovar encargado de los tropas ubicadas en Palomino Guajira (...)’.”

184. En relación con la primera prueba analizada por el tribunal demandado, esto es, la solicitud de revocar una decisión del Juzgado de Instrucción Penal Militar, no se advierte una explicación razonable y conforme con las reglas de la sana crítica de por qué la interposición de un recurso judicial tiene la incidencia pretendida. Es decir, que para los fines del artículo 90 de la Constitución Política la impugnación del auto del 17 de septiembre de 2007 se traduce en la posibilidad de imputar la responsabilidad al Estado por la muerte de Zoraida Suárez. Por el contrario, el tribunal se limitó a resaltar que el apoderado de la parte civil en dicho proceso penal intervino en el trámite.

185. La misma suerte corre la objeción presentada por el profesional del derecho en relación con las diligencias de inspección judicial y reconstrucción de los hechos que se llevó a cabo el 8 de noviembre de 2007 y el informe pericial No. 4730 suscrito por el CTI. En efecto, de dicha actuación en el proceso se advierte con claridad que el abogado no estaba de acuerdo con el informe del CTI, más no que contara con algún medio probatorio, más allá de sus afirmaciones, que le permitieran acreditar su teoría del caso.

186. Finalmente, la queja interpuesta por los familiares de Zoraida Suárez ante la Defensoría demuestra que aquellos buscaban recaudar elementos de convicción para sustentar sus afirmaciones y probar que su familiar había fallecido a manos de miembros del Ejército Nacional. Por el contrario, no se entiende cómo a partir de dicho elemento de juicio, se puede concluir razonablemente que los demandantes de la reparación directa podían imputarle responsabilidad al Estado en los términos del artículo 90 superior.

187. Precisamente por la falta de pruebas, el abogado solicitó en la correspondiente demanda de parte civil que se citara a declarar a Rafael Hernández Lara y Jhon Frank Torres Vargas como testigos de los hechos y el 19 de septiembre de 2007 el Juzgado 17 de Instrucción Penal Militar le informó la programación de la diligencia para recibir las declaraciones pedidas. Estas actuaciones, junto con las demás intervenciones del hermano y madre de Zoraida Suárez en el proceso penal adelantado por la justicia militar que sirvieron de fundamento a la decisión del Tribunal Administrativo del Magdalena, no tienen la capacidad de acreditar que los accionantes del medio de control de reparación directa estaban en la posibilidad de probar una ejecución extrajudicial. Por el contrario, de ellas se desprende que la parte actora estaba en búsqueda de la verdad y de los elementos que le permitieran confirmar la configuración de una ejecución extrajudicial.

188. Adicionalmente, ni el juzgado ni el tribunal demandados explicaron razonablemente por qué el hecho de tener acceso a los inicios de la investigación penal mencionada le permitía a la parte actora conocer las circunstancias de tiempo modo y lugar en que ocurrieron los hechos. En primer lugar, el tribunal accionado no explicó cuáles en concreto fueron los elementos de prueba que se encontraban en ese momento (2007) en el expediente y que sustentaran la razonabilidad de su decisión. Se reitera, la autoridad judicial se limitó a citar las actuaciones del abogado que los representaba en dicho expediente.

189. Justamente, la aplicación de la segunda subregla de la Sentencia de unificación del 29 de enero de 2020 le impone la obligación al juez natural de valorar en conjunto las pruebas para advertir el momento a partir del cual se cuenta la caducidad. La procedencia de la demanda de reparación debe ser analizada por el juez contencioso administrativo competente, atendiendo a las particularidades de cada asunto. En concreto, el punto de inicio de la caducidad no será el mismo para todos los casos y mucho menos puede ser definido en abstracto. Por el contrario, este aspecto debe desprenderse con claridad de las pruebas que obren en el expediente. En efecto, como lo señaló la Sección Tercera del Consejo de Estado, “mientras no se cuente con elementos de juicio para inferir que el Estado estuvo implicado en la acción u omisión causante del daño y que le era imputable el daño, el plazo de caducidad de la reparación directa no resulta exigible.”

190. En el caso concreto, se presentó una irregularidad en la valoración probatoria por

cuanto, contrario a lo expuesto en los párrafos anteriores, la autoridad judicial únicamente demostró que la demanda de parte civil fue admitida y que los familiares de la víctima intervinieron en el proceso, antes de que fuera conocido por la Fiscalía 63 Especializada en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Esta cuestión por sí sola no permite inferir la posibilidad de imputarle responsabilidad al Estado por la muerte de Zoraida Suárez, menos aún por la configuración de una ejecución extrajudicial.

191. En segundo lugar, el juez de segunda instancia no tuvo en cuenta el argumento expuesto en la apelación según el cual solo hasta junio de 2008, el proceso pasó a la competencia de la justicia penal ordinaria ante la posible configuración de graves violaciones a los derechos humanos. Asimismo, en el 2008 el fiscal del caso manifestó que la investigación adelantada por el juez de instrucción penal estaba orientada a probar un homicidio culposo. Esa afirmación refuerza el argumento del tutelante según el cual, en el 2007, no tenía los elementos de prueba que le permitieran presentar una demanda por ejecución extrajudicial.

192. Incluso, si bien en junio de 2008 la Fiscalía 63 Especializada en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario asumió la investigación del caso, lo cierto es que la autoridad judicial accionada no lo tuvo en cuenta al momento de sustentar la caducidad del medio de control.

193. En efecto, el 26 de junio de 2008 la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación le solicitó al juez 17 de Instrucción Penal Militar remitir por competencia la investigación adelantada por la muerte de Zoraida Suárez. Al respecto, el fiscal 36 Especializado en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Barranquilla expuso que las personas presuntamente responsables eran miembros del Ejército Nacional al mando del comandante de “Búfalo1” del batallón de contraguerrilla No. 2 Guajiros, Rafael Rodríguez Riveros y que la víctima falleció como consecuencia de acciones que eran propias del servicio castrense, mediante las cuales se vulneraron sus derechos fundamentales.

194. Igualmente, el fiscal del caso relató que el cuerpo de la víctima presentó múltiples hematomas que no fueron reportados en el informe de necropsia realizado el día de su muerte. Así mismo, el ente investigador citó la declaración rendida por el soldado Germín

Enrique Pérez Peña, quien relató que Zoraida Suárez no portaba armas y que tenía más de una herida de bala, lo cual se contradecía con el informe del personal uniformado que indicaba que los hechos ocurrieron en medio de un enfrentamiento militar con tres personas que dispararon en su contra.

195. Así, solo hasta el 2008 el ente acusador puso en evidencia algunas contradicciones que se presentaban en la versión de los uniformados quienes en un primer momento habían afirmado que la víctima portaba armas. Es decir, antes de la intervención de la mencionada fiscalía, los medios de prueba recaudados por el juez de instrucción penal militar apuntaban a que la víctima había muerto en combate.

196. Ahora solo hasta el 27 de noviembre de 2012 el fiscal 36 de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario profirió resolución de acusación contra el subteniente Rafael Mauricio Rodríguez Riveros, el sargento segundo Sandro Buenaventura Arias, el cabo primero Luis Heriberto Rosero Ortega, el cabo segundo Carlos Fabra Róqueme y los soldados profesionales Héctor Julio Utria Blanco, Óliver Mercado , Rafael Candoza Hernández, Enrique Germín Pérez Peña, José Oñate Quiróz y René González Mercado como coautores del delito de homicidio agravado.

197. En la resolución de acusación, el fiscal encargado resaltó que, el juez Penal Militar adecuó la conducta de los militares investigados como un homicidio culposos.

198. Para la Sala es claro que no debe confundirse la responsabilidad penal con la patrimonial que se le imputa al Estado en virtud del artículo 90 Superior. Lo que quiere decir que los demandantes de la reparación directa no estaban obligados a esperar a que el ente acusador profiriera la resolución de acusación o que, incluso, avocara el conocimiento de la investigación. Estas actuaciones cobran relevancia para el caso concreto en la medida en que le permiten al juez de la reparación valorar si los demandantes contaban o no con los elementos de prueba para imputarle responsabilidad al Ejército Nacional, con independencia de si en el proceso penal se condenaba a los uniformados por la muerte de Zoraida Suárez.

199. Entonces el Tribunal Administrativo del Magdalena desconoció que únicamente hasta el 27 de noviembre de 2012 el fiscal 63 Especializado en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Barranquilla profirió resolución de acusación. En otras palabras, sólo hasta el 2012 el ente acusador consideró que contaba con elementos de convicción

suficientes para acusar a los militares investigados como coautores del delito de homicidio agravado, mismos que podían servir de sustento a la demanda de reparación directa.

200. A pesar de lo anterior, los jueces del proceso ordinario concluyeron que los demandantes conocían y lograban probar las condiciones de tiempo, modo y lugar en que murió la víctima y podían imputarle la responsabilidad al Estado desde el 2007, es decir, mucho antes de que la fiscalía adelantara las investigaciones correspondientes, pero, sobre todo, antes de que se recaudaran los medios probatorios que le permitieron proferir la mencionada resolución de acusación. Con esto, la Sala no quiere afirmar que la caducidad del medio de control de la reparación directa deba contarse siempre desde que la Fiscalía acusa a los investigados penalmente. En realidad, lo que se evidencia es que el punto de partida para el conteo del término de caducidad en casos como el presente debe tener en consideración la posibilidad de las partes de probar lo alegado. En ese sentido, la valoración en conjunto de los hechos narrados anteriormente cobrara relevancia para el caso concreto.

201. En consecuencia, las autoridades accionadas no hicieron un análisis de las pruebas tendientes a encontrar el momento a partir del cual el grupo familiar demandante contó con la opción de imputarle responsabilidad al Ejército Nacional por la muerte de su pariente.

202. Verdaderamente, como lo reconoció la Sección Tercera del Consejo de Estado “en materia de reparación directa el término de caducidad no corre hasta tanto se cuente con elementos para deducir la participación del Estado en los hechos y se advierta la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial”.

203. Ahora, la irregularidad advertida no tiene la incidencia requerida para amparar los derechos fundamentales del tutelante al debido proceso y de acceso a la administración de justicia. De tomarse como punto partida para contabilizar el término de caducidad la fecha en la que el fiscal 36 de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario profirió resolución de acusación contra los miembros del Ejército Nacional como coautores del delito de homicidio agravado, el resultado sería el mismo.

204. Como se indicó, únicamente hasta el 27 de noviembre de 2012 el tutelante contó con la posibilidad de acreditarle responsabilidad al Estado por la muerte de Zoraida Suárez. Sin embargo, la solicitud de conciliación prejudicial se presentó el 20 de enero de 2016 y la demanda se radicó hasta el 13 de julio de 2016, es decir, más de 3 años después de la fecha

indicada. La parte actora sostuvo a lo largo del proceso de reparación directa e incluso en la demanda de tutela que, la tardanza en la utilización del medio de control se debió a que consideró necesario contar con una decisión penal condenatoria a efectos de establecer la responsabilidad patrimonial del Estado. Ahora, como el proceso penal no había terminado, para el tutelante, la caducidad no había operado.

205. En otras palabras, la justificación expuesta por el apoderado de los demandantes del proceso de reparación directa ante el juez natural de la causa siempre consistió en que el cómputo del término caducidad ni siquiera había empezado a correr pues, no se había dictado una sentencia penal condenatoria contra los militares acusados por la muerte de su familiar.

206. Dicha tesis se desvirtuó en el análisis del desconocimiento del precedente que se realizó en el capítulo 5.2.3. de esta providencia. Además de la razón señalada, los demandantes no elevaron argumentos diferentes tendientes a establecer la necesidad de flexibilizar el estudio de la caducidad. Tampoco manifestaron alguna circunstancia especial en virtud de la cual se desprenda que estaban en la imposibilidad de ejercer sus derechos en tiempo o que, con posterioridad al 2012, enfrentaron barreras impuestas a la garantía de acceso a la administración de justicia.

207. Por último, los demandantes afirmaron que solo hasta el 7 de octubre de 2015 pudieron probar la muerte de Zoraida Suárez, pues en esa fecha se inscribió el registro civil de defunción en cumplimiento de una orden de la Fiscalía 63 Especializada. Este último argumento fue desvirtuado por el Tribunal demandado, como se expuso en los antecedentes de esta decisión y no fue objeto de reparo en la acción constitucional.

208. En concreto el tribunal accionado afirmó que, no prosperaba el argumento de la parte accionante consistente en que, se debía contar la caducidad a partir del 7 de octubre de 2015, que corresponde a la fecha de inscripción en el registro de defunción, toda vez que la ley y el precedente judicial de unificación no establecieron como punto de partida de la caducidad el desarrollo de dicho trámite de inscripción.

209. En relación con lo anterior, la autoridad judicial advirtió que en el registro civil de defunción solo se estableció la fecha de la muerte (29 de mayo de 2007) y no se indicaron las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos. En consecuencia, el

tribunal manifestó que mal podría contabilizarse el término de caducidad a partir de la fecha de inscripción del registro, ya que en el evento hipotético de que no se hubiere efectuado tal actuación, ello tampoco constituiría óbice para presentar la respectiva demanda de reparación directa.

210. Tampoco se allegaron al proceso de reparación directa medios de convicción que les permitieran a las autoridades judiciales determinar si los actores se encontraban en alguna situación especial que les impidiera ejercer sus derechos en tiempo.

211. Así las cosas, como se indicó en la sentencia SU-167 de 2023, el error en la valoración 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.”

212. En todo caso, para la Sala es importante instar al Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Santa Marta y al Tribunal Administrativo del Magdalena para que apliquen de manera correcta el precedente del Consejo de Estado del 29 de enero de 2020 al momento de realizar la valoración probatoria y determinar el punto de partida para contar la caducidad del medio de control.

## 6. Conclusión

## 7. Síntesis de la decisión

214. La Sala estudió una demanda de tutela formulada por el ciudadano Alfredo Chogo Suárez, quién cuestionó las sentencias del 14 de julio de 2021 y 27 de abril de 2022, proferidas por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Santa Marta y el Tribunal Administrativo del Magdalena respectivamente. El peticionario controvertió esas decisiones por vulnerar sus derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, al debido proceso, a la igualdad y a la reparación integral de las víctimas. Para el actor, las autoridades judiciales accionadas declararon la caducidad del medio de control de reparación directa al desconocer el precedente vigente al momento de la interposición de la demanda, aplicar de

manera retrospectiva la Sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 29 de enero de 2020 y por valoración irrazonable del material probatorio.

215. La Sala consideró que la acción constitucional cumplía con las causales genéricas de tutela contra sentencia. En primer lugar, la demanda fue presentada por uno de los demandantes del proceso de reparación directa y las autoridades accionadas proferieron las decisiones cuestionadas. En segundo lugar, el caso reviste relevancia constitucional, dado que implica discutir sobre los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del actor ante posibles hecho de graves violaciones de derechos humanos.

216. En tercer lugar, la acción de tutela es procedente, ya que el actor no cuenta con otros medios de defensa judicial ordinario o extraordinarios. En cuarto lugar, la demanda de tutela fue interpuesta en el término razonable después de la expedición de la sentencia cuestionada, puesto que no pasaron ni 4 meses entre uno y otro evento.

217. En quinto lugar, las irregularidades procesales son determinantes en la decisión que declaró la caducidad, ya que las autoridades judiciales demandadas no indicaron en concreto y de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente por qué con la admisión de la demanda de parte civil en el proceso penal adelantado contra los militares por la muerte de Zoraida Suárez, los accionantes tenían la posibilidad de imputarle responsabilidad al Estado.

218. En relación con los requisitos específicos de procedibilidad, segunda parte de esta providencia, la Sala Primera de Revisión concluyó que los jueces accionados no vulneraron el derecho a la igualdad de Alfredo Chogo Suárez, ya que aplicaron el precedente vigente al momento de proferir las respectivas sentencias.

219. Las autoridades judiciales demandadas incurrieron en una irregularidad en el análisis de las pruebas, sin embargo, ese yerro no tiene la incidencia de modificar el sentido de la decisión, por lo que no se encontró una vulneración de los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la reparación integral. La irregularidad advertida consistió en que en las sentencias cuestionadas se concluyó que, con la admisión de la demanda de parte civil, los actores tenían la posibilidad de imputarle responsabilidad al Estado por la muerte de su familiar. Esto sin establecer en concreto si en ese momento podían materialmente inferir la participación de los miembros del Ejército Nacional. En efecto, la investigación penal acababa de iniciar, la justicia penal militar estaba investigando

un homicidio culposo, dicha calificación fue modificada por el fiscal 63 especializado de Barranquilla en el 2008 y sólo hasta el 2012 el ente investigador profirió resolución de acusación.

220. La Corte advirtió que, en el marco de un proceso de reparación directa adelantado por la presunta comisión de graves violaciones a los derechos humanos ante la posible existencia de una ejecución extrajudicial, el juez debe evidenciar con claridad el momento a partir del cual la parte actora se encuentra en la capacidad material de imputarle el daño al Estado ante el aparato jurisdiccional. En ese sentido, la procedencia de la demanda de reparación debe ser analizada por el juez contencioso administrativo competente, atendiendo a las particularidades de cada asunto en concreto.

221. Sin embargo, la parte actora no elevó argumentos tendientes a establecer razones que justificaran su inactividad desde el 2012 hasta el 2016 cuando radicaron la demanda de reparación directa. Tampoco allegaron al proceso ordinario pruebas que permitieran inferir alguna situación especial o la existencia de barreras impuesta a la garantía de acceso a la administración de justicia. Tan es así, que la explicación dada por los demandantes para justificar su tardanza consistió en la convicción de necesitar de una sentencia penal condenatoria a efectos de demostrar la responsabilidad del Estado.

222. En consecuencia, la Sala Primera de Revisión ordenó revocar el fallo de segunda instancia y confirmar la decisión de primera que negó el amparo de los derechos a la igualdad, al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y a la reparación integral.

## . DECISIÓN

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

## RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la Sentencia del 5 de diciembre de 2022 proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado que declaró la improcedencia del amparo solicitado.

TERCERO. INSTAR al Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Santa Marta y al Tribunal Administrativo del Magdalena para que, en lo sucesivo apliquen de manera correcta el precedente del Consejo de Estado del 29 de enero de 2020 al momento de realizar la valoración probatoria y determinar el punto de partida para contar la caducidad del medio de control.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

Con aclaración de voto

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

NATALIA ÁNGEL CABO

A LA SENTENCIA T-354/23

Referencia: expediente T-9.198.496

Magistrada Ponente:

Natalia Ángel Cabo

Acompaño la sentencia T-354 del 11 de septiembre de 2023, de la cual soy ponente, en la que la Sala Primera de Revisión negó la solicitud de amparo elevada por el señor Alfredo Chogo Suárez. Comparto la decisión de la Sala en la medida en que el asunto se resolvió con fundamento en el precedente del Consejo de Estado expuesto en la sentencia del 29 de enero de 2020 y de la Corte Constitucional establecido en la providencia SU-312 de 2020. Dichos precedentes están vigentes y, por ende, son aplicables al caso concreto.

No obstante, como lo hice en la sentencia SU-167 de 2023, en esta ocasión aclaro mi voto en relación con la aplicación del término de caducidad en el medio de control de reparación directa en el que se discute la responsabilidad del Estado por crímenes de lesa humanidad.

En mi criterio, en los casos en los que se discuten hechos constitutivos de delitos de lesa humanidad, como lo es la ejecución extrajudicial, el término de caducidad del medio de control ante la jurisdicción contenciosa administrativa no debería aplicarse. Por lo tanto, no comparto el precedente de la Corte Constitucional expuesto en la sentencia SU-312 de 2020, decisión que fue proferida el 13 de agosto de 2020, fecha en la cual aún no fungía como magistrada de esta Corporación.

En la sentencia SU-312 de 2020, la Sala Plena de la Corte Constitucional acogió el criterio unificado del Consejo de Estado en la materia y, por ende, el caso objeto de la referencia se resolvió teniendo en cuenta lo allí decidido, al ser la posición actual y mayoritaria de esta Corporación. En la mencionada sentencia SU-312 de 2020, este Tribunal indicó que la interpretación dada al literal i) del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 por el Consejo de Estado en la providencia del 29 de enero de 2020 resultaba razonable y proporcional desde una perspectiva constitucional y convencional. La Corte Constitucional consideró que la explicación dada por el órgano de cierre en la materia aplicaba incluso en casos en los que el daño que se pretendía reparar fuera causado por un delito de lesa humanidad, un crimen de guerra o genocidio. Es precisamente con esta última afirmación que no estoy de acuerdo y frente a la cual aclaro mi voto.

En efecto, considero que la imprescriptibilidad de las acciones de reparación contra el Estado por hechos de esa naturaleza configura el estándar de protección internacional del artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Ese estándar integra el bloque de constitucionalidad por mandato directo del artículo 93 de la Constitución.

Con el acostumbrado respeto,

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada