

T-535-15

NOTA DE RELATORIA: Mediante auto 023 de fecha 26 de enero de 2017, el cual se anexa en la parte final de la presente providencia, se decide corregir el numeral tercero de su parte resolutive, en el sentido de indicar que la fecha de expedición de la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué, en el proceso de reparación directa 2009-00184(2011-00116), es el 7 de febrero de 2013 y no del 2014, como erradamente se registró.

Sentencia T-535/15

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

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Fundamento ético, promoción, respeto y garantía de los derechos humanos

Los derechos humanos son intereses vitales de la humanidad que prescriben la dignidad de la persona frente al Estado. A la luz de esta concepción que hace parte de los principios irradiadores de nuestro ordenamiento constitucional, la razón de ser de las ramas del poder público no es otra que la promoción, respeto y garantía de los derechos humanos; actuar contra ello, es desconocer siglos de evolución en busca de la racionalidad humana. La validez ética de las actuaciones del Estado, cobra especial importancia en este caso, porque cuando sus representantes actúan contra los principios axiales que justifican su existencia, desprecian su razón de ser, que no es otra que la efectiva guarda de los derechos humanos.

EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES-Marco normativo internacional

En el derecho internacional de los derechos humanos, las ejecuciones extrajudiciales constituyen graves violaciones a los derechos humanos, que adicionalmente pueden llegar a constituir un crimen de lesa humanidad, cuyo comportamiento consiste en el homicidio deliberado de una persona protegida, por parte de agentes del Estado que se valen del poder estatal para justificar la comisión del hecho punible. No tienen una tipificación

expresa, pero el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas aprobado en 1991, especifica los patrones de macro criminalidad que se deben concurrir para determinar si una conducta delictiva corresponde a una ejecución extrajudicial.

EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES-Marco normativo nacional

En la legislación nacional no se encuentran tipificadas como tal las ejecuciones extrajudiciales, motivo por el cual la adecuación de la conducta delictiva se realiza como homicidio en persona protegida o como homicidio agravado, según el caso. Esta modalidad de crimen, ha sido comúnmente denominado en Colombia con la expresión “falsos positivos”, que alude a la ejecución extrajudicial de civiles para ser presentados como insurgentes pertenecientes a grupos armados al margen de la ley y que en el caso colombiano se han caracterizado por dos aspectos recurrentes. De una parte, que las víctimas son personas jóvenes pertenecientes a sectores sociales vulnerables y, de otra, la constante alteración de la escena del crimen con el propósito de dar visos de legalidad a las ejecuciones; por ejemplo, vistiéndolo con prendas militares los cadáveres de las víctimas o mediante la alteración de la escena del crimen ubicando armas de uso privativo de la fuerza pública. Es decir, que los llamados “falsos positivos” son una especie de las ejecuciones extrajudiciales.

VIOLACION DERECHOS HUMANOS-Responsabilidad extracontractual del Estado por ejecuciones extrajudiciales -falsos positivos-

La determinación de la responsabilidad del Estado por violación a los Derechos Humanos se materializa en toda conducta positiva o negativa mediante la cual un agente directo o indirecto del Estado vulnera en cualquier persona y en cualquier tiempo, uno de los derechos enunciados y reconocidos por los instrumentos que conforman el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Los dos elementos distintivos que convierten un acto de violencia en una violación de derechos humanos son: (i) que el autor sea un agente directo o indirecto del Estado, y (ii) que la materia sobre la cual versa la violación esté consagrada en los tratados y pactos internacionales de derechos humanos. Si se reúnen estos dos elementos, el acto de violencia se constituye en una clara vulneración de los derechos humanos.

EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES-Jurisprudencia del Consejo de Estado

La jurisprudencia del Consejo de Estado hace referencia a casos en que se ha declarado la responsabilidad del Estado por ejecuciones extrajudiciales en las que miembros de la fuerza pública han presentado a personas muertas en enfrentamientos, sobre las cuales no se logró acreditar la condición de combatientes, cuestión que está estrechamente relacionada con los hechos bajo estudio. Sin embargo, el caso en esta oportunidad sometido a revisión, reviste una connotación adicional, que está dada por un contexto de macro criminalidad, conocido como “falsos positivos”, ocurridos en el marco de un periodo posterior.

DEFECTO FACTICO-Configuración/DEFECTO FACTICO-Dimensión negativa y dimensión positiva

La jurisprudencia constitucional ha precisado que se configura a partir de una doble dimensión: (i) positiva, cuando el operador judicial admite a trámite pruebas que no ha debido valorar, por haber sido indebidamente recaudadas, y (ii) una dimensión negativa, cuando el operador judicial niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional, caprichosa u omite por completo su valoración. La dimensión negativa del defecto fáctico se configura cuando el operador judicial, al apreciar el acervo probatorio, valora de manera arbitraria, irracional o caprichosa u omite su valoración y sin una razón justificada considera que no se encuentra probado el hecho o la circunstancia que de la misma se deriva objetivamente.

DEFECTO FACTICO POR INDEBIDA VALORACION DEL MATERIAL PROBATORIO-Caso en el que Tribunal Contencioso Administrativo no valoró adecuadamente en su conjunto el material probatorio

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto fáctico, por indebida valoración de pruebas que evidencian la comisión de una ejecución extrajudicial que compromete responsabilidad del Estado

Referencia: Expediente T-4.892.125 Acción de tutela presentada por Blanca Cecilia García Sánchez, madre de Víctor Alfonso Lozada García (q.e.p.d.) y Blanca Emilia Montiel y otros, madre de Oscar Andrés Bravo Montiel (q.e.p.d.) contra el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., veinte (20) de agosto de dos mil quince (2015)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las Magistradas Myriam Ávila Roldán (e), María Victoria Calle Correa y el Magistrado Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias Constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En revisión de los fallos de tutela proferidos en primera instancia el día 6 de agosto de 2014, por la Sección Quinta del Consejo de Estado y, en segunda instancia, el 20 de noviembre de 2014, por la Sección Primera del Consejo de Estado, dentro de la acción instaurada por Blanca Cecilia García[1] Sánchez en condición de madre de Víctor Alfonso Lozada García (q.e.p.d.) y Blanca Emilia Montiel en calidad de madre de Oscar Andrés Bravo Montiel (q.e.p.d.), contra el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima.

El expediente fue remitido a la Corte Constitucional en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 86 inciso 2º de la Constitución y de los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección Número Cinco de la Corte Constitucional, mediante Auto de fecha 13 de mayo de 2015, seleccionó para efectos de revisión la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con los documentos y pruebas obrantes en el expediente, las señoras Blanca Cecilia García Sánchez (madre de Víctor Alfonso Lozada García) y Blanca Emilia Montiel (madre de Oscar Andrés Bravo Montiel), interpusieron acción de tutela contra el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, con base en los siguientes:

1. Hechos

1.1. Las accionantes manifiestan que el día 30 de junio de 2007, la Junta de Acción

Comunal del Barrio Rocío, ubicado en el municipio de Chaparral (Tolima), organizó un bazar con el fin de recolectar fondos para la comunidad. A dicha reunión asistieron los jóvenes Oscar Andrés Bravo Montiel nacido el 29 de agosto de 1984 y Víctor Alfonso Lozada García nacido el 19 de agosto de 1987[2].

1.2. Explican las accionantes que una vez terminada la reunión entre la una y dos de la mañana del día 1º de julio de 2007, los jóvenes Oscar Andrés Bravo Montiel y Víctor Alfonso Lozada García se dirigieron a su hogar en compañía de la señora Isabelina Ramírez, cuando: "...fueron interceptados y subidos a un carro, propio de los que utiliza el personal de la brigada de dicho municipio, de color blanco, sin placas y con vidrios polarizados.[3]"

1.3. Ese mismo día los jóvenes Oscar Andrés Bravo Montiel y Víctor Alfonso Lozada García, aparecieron muertos: "...a diez minutos y poco menos de dos kilómetros del perímetro urbano del municipio de Chaparral, específicamente en la vereda Brazuelos.[4]"

1.4. Las accionantes sostienen que integrantes de la VI Brigada del Batallón Nº 17 José Domingo Caicedo, se atribuyeron la muerte de los jóvenes Oscar Andrés Bravo Montiel y Víctor Alfonso Lozada García: "...argumentando que los jóvenes estaban delinquiendo y que fueron dados de baja en combate.[5]"

2. Actuaciones dentro del proceso contencioso administrativo.

2.1. Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué-Tolima.

2.1.1. Con base en los hechos anteriormente descritos el 21 de septiembre de 2007, el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué (Tolima), admitió la demanda de reparación directa interpuesta por Blanca Cecilia García Sánchez, obrando en nombre propio y en representación de sus hijos menores: María Edith Capera García, Elkin Johan Capera García, Faustino Capera García, Edna Rocío Capera García, Edwar Duvan Capera García, Luis Carlos Capera García y John Estid Capera García (quienes actuaron con interés por la muerte del joven Víctor Alfonso Lozada García) y por Blanca Emilia Montiel, Feliciano Bravo Gaviria, Paulina Montiel, Martha Gutiérrez Montiel y Silvano Gutiérrez Montiel, quienes actuaron con interés por la muerte del joven Oscar Andrés Bravo Montiel;

todos en contra de La Nación- Ministerio de Defensa-Ejército Nacional[7].

2.1.2. El Ministerio de Defensa -Ejército Nacional- se opuso a todas las pretensiones de las accionantes, manifestando que no le constan los hechos, que son constitutivos de meras opiniones y, en todo caso, deberán probarse[8].

2.1.3. En el trámite de la acción de reparación directa, el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué: (i) formuló el problema jurídico: “¿Es responsable la Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional por los perjuicios causados a los accionantes, con ocasión de la muerte de los señores Víctor Alfonso Lozada García y Oscar Andrés Bravo Montiel[9]?”, (ii) determinó que de acuerdo con las pruebas recaudadas los jóvenes Lozada García y Bravo Montiel fallecieron el primero de julio de 2007 en inmediaciones del municipio de Chaparral (Tolima): “...aproximadamente a las 2:30 am, teniendo como causa de sus muertes heridas de proyectil de arma de fuego que les fueron causadas por miembros del Ejército Nacional[10].” y, (iii) evaluó los testimonios de los militares implicados en el caso, afirmando que eran coherentes entre sí, al señalar que fueron atacados con armas de corto alcance y con el lanzamiento de una granada, motivo por el cual reaccionaron y dieron de baja a los jóvenes Lozada García y Bravo Montiel[11].

Dentro de las consideraciones del juzgador de primera instancia se resalta, lo siguiente: “...graves irregularidades en relación con la muerte de los señores...”, pues no se presume que fueran miembros de algún grupo al margen de la ley, como lo argumentó el Ejército: “ya que como lo narraron los testigos quienes los conocían desde mucho tiempo atrás, eran trabajadores de la región, quienes se dedicaban a lavar y limpiar los carros de los taxistas y a realizar mandados en el parque principal del municipio”[12]. Adicionalmente, sostuvo que los testimonios de los militares eran “...cuestionables pues provienen de quienes dieron de baja a los señores Bravo Montiel y Lozada García, y, en ese sentido, lo más lógico es que buscaran una coartada”[13].

2.1.4. Con base en estas consideraciones el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué, mediante sentencia expedida el día 7 de febrero de 2013, declaró la responsabilidad extracontractual de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional- por la muerte de los jóvenes Víctor Alfonso Lozada García y Oscar Andrés Bravo Montiel, condenando al pago de los correspondientes perjuicios[14].

2.2. Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima.

2.2.1. Por Auto del 21 de mayo de 2013, el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima admitió el recurso de apelación interpuesto por la Nación-Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional- contra la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué.

2.2.3. El 25 de junio de 2013, el Tribunal corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera su concepto de rigor. En dicha oportunidad la parte demandada indicó razones de defensa diferentes a las expuestas en la contestación de la demanda, aduciendo que: "...hubo culpa exclusiva de la víctima", por lo que: "...la presunta falla del servicio no fue causa eficiente en la producción del daño."[15]

2.2.4. El 21 de enero de 2014, el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima revocó el fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué y, consecuentemente, negó las pretensiones de la parte demandante. Esto con fundamento en la consideración que se transcribe a continuación: "...si bien es cierto, existe inconsistencia en la hora en que se realizó el combate entre los insurgentes y los militares, esto no es suficiente para determinar la responsabilidad del Estado, como tampoco el hecho de que fueran vistos por última vez con un sujeto sin identificar que se los llevó 'para realizar un trabajo' en cuanto ninguna de las declaraciones indican que la persona o el carro en el que fueron vistos en la madrugada de los hechos pertenecían a instituciones del Estado."[16].

Y con base en los testimonios de los militares que participaron en los hechos en que perdieron la vida los jóvenes Lozada García y Bravo Montiel el Tribunal sostuvo que: "...el personal vinculado al Ejército Nacional, en cumplimiento de un deber legal, atendida una zona de alto riesgo, la existencia de información de que había gente uniformada en el sector, procedió a dirigirse a la vereda 'Brazuelos', siendo recibidos con disparos y la activación de una granada de fragmentación, por lo que procedieron a hacer uso de las armas", razones por las cuales "no se encuentra probada la falla en el servicio del Ejército Nacional."[17]

3. Solicitud de la acción de tutela.

Con fundamento en los hechos anteriormente expuestos, las accionantes sostienen que el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima vulneró su derecho fundamental al debido proceso, ya que “1. La prueba en que se apoyó probatoriamente para revocar la sentencia no tiene sustento probatorio. 2. La prueba en que se apoyó probatoriamente no tiene validez jurídica. 3. No se valoraron pruebas importantes allegadas al proceso. 4. Se valoraron de manera arbitraria e irracional ciertas pruebas, sin aplicar el sentido común y las reglas de la sana crítica. 5. Desconoció, se apartó de la línea jurisprudencial fijada por las Altas Cortes, sin razonamiento alguno. 6. La sentencia no fue motivada en debida forma. 7. Contradicción entre lo afirmado en la sentencia y lo probado en el proceso[18].”

Tras sustentar ampliamente cada uno de estos argumentos, solicitan que: “1. De manera comedida y responsable amparar el derecho fundamental vulnerado por el Tribunal Administrativo del Tolima. 2. Se ordene dejar sin efectos la sentencia proferida por este tribunal. 3. Ordenar al Tribunal proferir sentencia que corresponda en derecho, esto es, que concuerde con la proferida en primera instancia. 4. Las demás que se consideren pertinentes para la protección y amparo de los derechos fundamentales”[19].

4. Respuesta de la parte accionada.

La doctora Susana Nelly Acosta, en condición de Magistrada del Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima y Magistrada Ponente de la decisión objeto de revisión, solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela, pronunciándose en los siguientes términos:

“De acuerdo al acervo probatorio allegado al proceso, no se pudo establecer que la muerte de los señores Víctor Alfonso Lozada y Oscar Andrés Bravo Montiel haya sido como resultado del actuar deliberado de los militares que intervinieron en la operación. Por tal motivo, no se encontró probada la falla en el servicio por parte del Ejército Nacional.”[20]

Además, indicó que:

“...no se configuró ninguna de las causales de procedibilidad de la acción de tutela para revisar providencias judiciales y mucho menos que se hayan transgredido derechos fundamentales”[21].

“Toda vez que la autoridad judicial tutelada a la hora de proferir la decisión, tuvo en cuenta la legislación vigente y realizó una apreciación de las pruebas aportadas por la parte demandante, quien tenía el deber legal de acreditar la ocurrencia de los hechos y la actuación del ejército para determinar la responsabilidad del Estado”. [22]

5. Decisiones judiciales objeto de revisión.

5.1. Sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado.

La Sección Quinta del Consejo de Estado mediante providencia del 6 de agosto de 2014, rechazó por improcedente la acción de tutela, señalando que la carga argumentativa de las accionantes está orientada a controvertir la interpretación efectuada por el Tribunal accionado dentro del proceso de reparación directa, sin referirse a las causales de procedibilidad, cuestión que el juez constitucional no puede desarrollar oficiosamente:

“Se concluye que la alegación de los accionantes obedece entonces a estar en desacuerdo con el análisis y con la conclusión hermenéutica a la que llegó el Tribunal, que revocó la decisión en primera instancia y en su lugar negó las pretensiones de la demanda de reparación directa, más no porque la providencia censurada deviene flagrante vulneraciones de los derechos fundamentales de los accionantes.

Ante tales situaciones le es imposible a la Sala abordar el estudio de los demás parámetros que se requieren para entrar al fondo del asunto; por tal motivo se declarará la improcedencia de la presente acción constitucional.” [23]

5.2. Sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado.

La Sección Primera del Consejo de Estado mediante providencia del 20 de noviembre de 2014, revocó la decisión adoptada por la Sección Quinta de esa misma Corporación y, en su lugar, negó el amparo deprecado, con fundamento en que no se pudo establecer la ocurrencia de los defectos alegados por las accionantes, a saber: el desconocimiento del precedente jurisprudencial, una valoración equivocada de las declaraciones rendidas por los militares que ocasionaron la muerte de los jóvenes o que el Tribunal hubiese realizado una interpretación contraria a derecho del acervo probatorio existente:

“En primer lugar, cabe resaltar que los pronunciamientos citados por los actores en el

escrito de tutela para que le sea aplicada a su caso el criterio de responsabilidad objetiva del Estado, si bien exponen en qué consiste y cuando se puede dar; ninguno de los casos puede predicarse como precedente para el sub lite, en razón a que los supuestos de hecho y de derecho son completamente diferentes.”[24]

Respecto a la valoración de las declaraciones de los militares implicados en la muerte de los dos jóvenes, la Sección Primera del Consejo de Estado consideró que: “...tampoco se encuentran pronunciamientos de la Sección Tercera de esta corporación que indiquen o determinen los criterios que han de ser tenidos en cuenta para la valoración de tales testimonios”[25]. Razón por la cual, desestimó el argumento de los accionantes, según el cual no se les debía dar valor probatorio dado que provenían de los directamente implicados en las muertes de los jóvenes Víctor Alfonso Lozada García y Oscar Andrés Bravo Montiel.

Habiendo concluido esto, analizó en último lugar si existía una interpretación contraria a derecho por parte del Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, frente a lo cual consideró que:

“Revisado el expediente y la sentencia atacada, la Sala pudo determinar que, tal y como lo estableció el a quo, no se evidencia que el Tribunal hubiera realizado una interpretación contraria a derecho del acervo probatorio en la acción de reparación directa y, por el contrario, lo que se vislumbra es que los actores simplemente están en desacuerdo con la decisión que les es adversa, sin que pueda establecerse que hubo vulneración alguna de sus derechos fundamentales.”[26]

6. Pruebas que obran en el expediente de tutela.

6.1. Copia de la entrevista rendida ante la Policía Judicial por el soldado Ángelo Veloza Rivera el 1º de julio de 2007. (Folio 116)

6.2. Copia de la entrevista rendida ante la Policía Judicial por el soldado Germán Refino Galindo Baquero el día 1º de julio de 2007. (Folio 117)

6.3. Copia de la entrevista rendida ante la Policía Judicial por el Sargento José Alfredo Soto Cruz el 1º de julio de 2007. (Folio 118)

6.4. Copia del informe pericial de necropsia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses realizado al cuerpo sin vida de Víctor Alfonso Lozada García el día 1º de julio de 2007. (Folio135-139)

6.5. Copia del informe pericial de necropsia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Medicinas Forenses, realizado al cuerpo sin vida de Oscar Andrés Bravo Montiel el día 1º de julio de 2007. (Folios135-139)

6.6. Copia de la entrevista rendida ante la Policía Judicial por la señora Isabelina Ramírez el día 10 de mayo de 2009. (Folios 132-133)

6.7. Copia de las declaraciones ordenadas por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué, dentro del proceso de reparación directa el día 19 de octubre de 2010. (Folios 119-131)

6.9. Copia del fallo de primera instancia proferido el 7 de febrero de 2013, por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué (Tolima), mediante el cual declaró la responsabilidad extracontractual de la Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional por la muerte de los señores Víctor Alfonso Lozada García y Oscar Andrés Bravo Montiel y condenó a la Nación -Ministerio de defensa- -Ejército Nacional- al pago de los correspondientes perjuicios. (Folios 32-60)

6.10. Copia del fallo de segunda instancia proferido el 21 de enero de 2014 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, mediante el cual revocó el fallo proferido en primera instancia, por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Ibagué y negó las pretensiones de la parte demandante. (Folios 61-82)

Por Auto del 2 de junio de 2015, el despacho del Magistrado Sustanciador ordenó que por Secretaría General de la Corporación se practicaran las siguientes pruebas:

7.1. Oficiar al Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué para que en el término de tres días, allegue a la Corte Constitucional el expediente del proceso de reparación directa, Radicación: 2009-00184 (2011-00116).

Al respecto, es preciso señalar que el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Ibagué no dio respuesta a lo ordenado por el despacho del Magistrado Sustanciador.

7.2. Vincular al Expediente número T-4.892.125 a la Fiscalía General de la Nación para que en el término de tres días: (i) allegue a la Corte Constitucional copia de las actuaciones adelantadas dentro del proceso penal por la muerte de Víctor Alfonso Lozada García y Oscar Andrés Bravo Montiel, (ii) informe en qué despacho judicial y el estado en que se encuentra la correspondiente investigación penal, y (iii) se pronuncie sobre los hechos objeto de la presente acción de tutela.

En relación con lo solicitado, la Fiscal 76 Especializada en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, mediante Oficio No. 01429 del 10 de julio de 2015 dio respuesta a lo ordenado por el despacho del Magistrado Sustanciador, informando que la investigación NC 7316860004521200780204 seguida por el homicidio de Víctor Alfonso Lozada García y Oscar Andrés Bravo Montiel se encuentra en la etapa de indagación y remitió copia simple de las actuaciones adelantadas por la Fiscalía en tres cuadernos contentivos de 1079 folios.

7.3. Vincular al Expediente número T-4.892.125 al Ministerio de la Defensa Nacional para que en el término de tres días se pronuncie sobre los hechos objeto de la presente acción de tutela.

Mediante oficio recibido en la Secretaría General de la Corte Constitucional el 9 de julio de 2015, la señora Sonia Clemencia Uribe Rodríguez, en condición de Coordinadora del Grupo Contencioso Constitucional del Ministerio de Defensa se pronunció en torno a los hechos relacionados con la muerte de los señores Víctor Alfonso Lozada García y Oscar Andrés Bravo Montiel en los siguientes términos:

“Como se observa se prueba por parte del demandante el fallecimiento de los ciudadanos, el que fueron ultimados por el Ejército Nacional, pero no se prueba que esta muerte se haya realizado fuera del marco legal y en una operación ilícita por parte de las FFMM.

Reposa en la demanda declaraciones de los militares quienes son consecuentes en describir los hechos y la realización de la operación militar, en una zona de alto riesgo ya que había habido asaltos y la información que recibieron de que había personas uniformadas en el sector. (La operación se realizó en una vereda del municipio de Chaparral, el cual siempre se ha caracterizado por ser una zona de alto conflicto e inseguridad).

El hecho de que no hubieran salido heridos de las fuerzas militares en el enfrentamiento no significa o es un presupuesto de ilegalidad de la operación, ya que sería presumir que cada vez que haya habido una operación militar contra insurgentes y no salga herido ningún militar se presume que dicha operación es ilegal. Es de tener en cuenta que los militares precisamente son entrenados para combatir y en este combate cuidar por su vida y evitar salir lastimados.”[27]

8. Pruebas aportadas por la Fiscalía General de la Nación

8.1. Diligencia de declaración del 24 de julio de 2007, rendida ante el Juzgado 81 de Instrucción Penal Militar, por el Soldado Profesional del Ejército Nacional Germán Galindo Baquero, sobre los hechos ocurridos el 1º de julio de 2007 en el que murieron los jóvenes VICTOR ALFONSO LOZADA GARCIA y OSCAR ANDRES BRAVO MONTIEL. (Folios 334-336)

8.2. Diligencia de declaración del 29 de julio de 2007, rendida ante el Juzgado 81 de Instrucción Penal Militar, por el Soldado Profesional del Ejército Nacional Alberto Carvajal Palomino, sobre los hechos ocurridos el 1o de julio de 2007 en el que murieron los jóvenes VICTOR ALFONSO LOZADA GARCIA y OSCAR ANDRES BRAVO MONTIEL. (Folios 379-382)

8.3. Diligencia de declaración del 5 de agosto de 2007, rendida ante el Juzgado 81 de Instrucción Penal Militar, por el Sargento Segundo del Ejército Nacional Anyelo Veloza Rivera, sobre los hechos ocurridos el 1º de julio de 2007, en el que murieron los jóvenes VICTOR ALFONSO LOZADA GARCIA y OSCAR ANDRES BRAVO MONTIEL. (Folios 383-388)

8.4. Diligencia de declaración del 23 de agosto de 2007, rendida ante el Juzgado 81 de Instrucción Penal Militar, por la Señora Blanca Cecilia García Sánchez. (Folios 392-393)

8.5. Diligencia de declaración del 24 de agosto de 2007, rendida ante el Juzgado 81 de Instrucción Penal Militar, por la Señora Isabelina Ramírez, persona que afirma haber visto a los jóvenes Lozada García y Bravo Montiel subiendo a una camioneta. (Folios 394-395)

8.6. Diligencia de declaración del 29 de agosto de 2007, rendida ante el Juzgado 81 de Instrucción Penal Militar, por el Soldado Profesional del Ejército Nacional, Sneyder Camacho Peña sobre los hechos ocurridos el 1º de julio de 2007, en el que murieron los jóvenes VICTOR ALFONSO LOZADA GARCIA y OSCAR ANDRES BRAVO MONTIEL. (Folios 397-399)

- 8.7. Diligencia de declaración del 30 de agosto de 2007, rendida ante el Juzgado 81 de Instrucción Penal Militar, por el Soldado Profesional del Ejército Nacional José Alfredo Soto Cruz sobre los hechos ocurridos el 1 de julio de 2007 en el que murieron los jóvenes VICTOR ALFONSO LOZADA GARCIA y OSCAR ANDRES BRAVO MONTIEL. (Folios 400-404)
- 8.8. Diligencia de declaración del 30 de agosto de 2007, rendida ante el Juzgado 81 de Instrucción Penal Militar por la Señora Adriana Lucia Donoso Gracia. (Folios 404-405)
- 8.9. Diligencia de declaración del 3 de septiembre de 2007, rendida ante el Juzgado 81 de Instrucción Penal Militar, por el Señor Saúl Lenis Samboni. (Folios 414-415)
- 8.10. Declaración jurada -FPJ-15- del 29 de octubre de 2009 rendida por la Señora Isabelina Ramírez. (Folios 606-607)
- 8.11. Diligencia de declaración juramentada del 25 de febrero de 2013, rendida ante el Batallón de Infantería de Montaña N° 17 "GR. Domingo Caicedo", por el Señor Conrado Jiménez Restrepo. (Folios 1007-1008)
- 8.12. Diligencia de declaración juramentada del 11 de marzo de 2013 rendida ante el Batallón de Infantería de Montaña N° 17 "GR. Domingo Caicedo", por la Señora Adriana Lucia Donoso Gracia. (Folios 1009-1010)
- 8.13. Entrevista -FPJ-14- del 1 de julio de 2007, rendida ante la Policía Judicial por el Soldado Profesional del Ejército Nacional José Alfredo Soto Cruz. (Folio 361)
- 8.14. Entrevista -FPJ-14- del 1 de julio de 2007, rendida ante la Policía Judicial por el Soldado Profesional del Ejército Nacional Germán Rufino Galindo Baquero. (Folio 362)
- 8.15. Entrevista -FPJ-14- del 1 de julio de 2007, rendida ante la Policía Judicial por el Sargento Segundo del Ejército Nacional Anyelo Veloza Rivera. (Folio 363)
- 8.16. Entrevista -FPJ-14- del 29 de octubre de 2009, rendida ante la Policía Judicial por la Señora Blanca Cecilia García Sánchez, madre del occiso VICTOR ALFONSO LOZADA GARCIA. (Folios 600-601)
- 8.17. Entrevista -FPJ-14- del 29 de octubre de 2009, rendida ante la Policía Judicial por el

Señor Feliciano Bravo Gaviria, padre del occiso OSCAR ANDRES BRAVO MONTIEL. (Folios 603-604)

8.18. Entrevista -FPJ-14- del 30 de octubre de 2009, rendida ante la Policía Judicial por la Señora Blanca Emilia Montiel, madre del occiso OSCAR ANDRES BRAVO MONTIEL. (Folios 608-609)

8.19. Entrevista -FPJ-14- del 5 de febrero de 2010, rendida ante la Policía Judicial por el Señor Ricaute Bedoya Campos sobre los hechos ocurridos el 1 de julio de 2007, en los que murieron los jóvenes VICTOR ALFONSO LOZADA GARCIA y OSCAR ANDRES BRAVO MONTIEL. (Folios 636-637)

8.20. Entrevista -FPJ-14- del 1º de agosto de 2012, rendida ante la Policía Judicial por la Señora Olga Montiel, sobrina del occiso OSCAR ANDRES BRAVO MONTIEL. (Folios 738-740)

8.21. Entrevista -FPJ-14- del 1º de agosto de 2012, rendida ante la Policía Judicial por el señor Emilio Méndez Vargas sobre los hechos ocurridos el 1º de julio de 2007 en los que murieron los jóvenes VICTOR ALFONSO LOZADA GARCIA y OSCAR ANDRES BRAVO MONTIEL. (Folios 741-742)

8.22. Entrevista -FPJ-14- del 13 de marzo de 2013, rendida ante la Policía Judicial por la Señora Martha Gutiérrez Montiel, hermana del occiso OSCAR ANDRES BRAVO MONTIEL. (Folios 816-817)

8.23. Entrevista -FPJ-14- del 13 de marzo de 2013, rendida ante la Policía Judicial por la Señora Blanca Emilia Montiel, madre del occiso OSCAR ANDRES BRAVO MONTIEL. (Folios 818-819)

8.24. Entrevista -FPJ-14- del 13 de marzo de 2013, rendida ante la Policía Judicial por el Señor Eladio Moreno Hernández sobre los hechos ocurridos el 1 de julio de 2007, en los que murieron los jóvenes VICTOR ALFONSO LOZADA GARCIA y OSCAR ANDRES BRAVO MONTIEL. (Folios 820-821)

8.25. Entrevista -FPJ-14- del 2 de mayo de 2013 rendida ante la Policía Judicial por el Señor Faustino Capera, compañero permanente de la madre del occiso VICTOR ALFONSO

LOZADA GARCIA. (Folios 841-842)

8.26. Entrevista -FPJ-14- del 2 de mayo de 2013 rendida ante la Policía Judicial por Jhon Estid Capera García, hermano del occiso VICTOR ALFONSO LOZADA GARCIA. (Folios 843-844)

8.27. Entrevista -FPJ-14- del 11 de mayo de 2013, rendida ante la Policía Judicial por Albeiro Sánchez Méndez sobre los hechos ocurridos el 1 de julio de 2007, en los que murieron los jóvenes VICTOR ALFONSO LOZADA GARCIA y OSCAR ANDRES BRAVO MONTIEL. (Folios 885-886)

8.28. Entrevistas -FPJ-14- del 29 de enero de 2014 y 10 de marzo de 2015, rendidas ante la Policía Judicial por Juan Manuel Hernández Parra, sobre los hechos ocurridos el 1 de julio de 2007, en los que murieron los jóvenes VICTOR ALFONSO LOZADA GARCIA y OSCAR ANDRES BRAVO MONTIEL. (Folios 1077-1078, 1298-1299)

8.29. Entrevista -FPJ-14- del 28 de agosto de 2014, rendida ante la Policía Judicial por Hugo Jamir Barragán Luna. (Folios 1081-1083)

8.30. Oficio No.1038/MDN-JPM-J81IPM-746 del 12 de julio de 2007 del Ministerio de Defensa Nacional -Juzgado 81 de Instrucción Penal Militar- mediante el cual se informa el inicio de la investigación preliminar No.276, por el delito de homicidio en combate en hechos sucedidos el día 1º de julio de 2007, en el municipio de Chaparral (Tolima). (Folio 327)

8.31. Lección aprendida No. 21 del 2 de julio de 2007 de las Fuerzas Militares de Colombia - Ejército Nacional- donde se especificó la Misión Táctica de Destrucción "JERUSALEN 1" realizada en el municipio de Chaparral Tolima. (Folios 338-339)

8.32. Informe de patrullaje rendido por el Comandante Batallón Caicedo de la Quinta División Sexta Brigada del Batallón de Infantería No.17 "General José Domingo Caicedo", en el que se relaciona la misión en la que se dio muerte a los jóvenes VICTOR ALFONSO LOZADA GARCIA y OSCAR ANDRES BRAVO MONTIEL. (Folios 343-345)

8.33. Acta No. 913 de fecha 4 de julio de 2007, expedida por la Quinta División Sexta Brigada del Batallón de Infantería No.17 "General José Domingo Caicedo", en la que se

relacionan los militares que participaron en el desarrollo de la operación. (Folios 346-347)

8.34. Informe Ejecutivo -FPJ-3- de la Policía Judicial de fecha 1º de julio de 2007, realizado a los occisos VICTOR ALFONSO LOZADA GARCIA y OSCAR ANDRES BRAVO MONTIEL en el lugar de los hechos. (Folios 355-358)

8.35. Informe de campo -FPJ-11- de la Policía Judicial de fecha 1º de julio de 2007, en el que se hizo bosquejo topográfico e inspección técnica de los cadáveres. (Folios 364-365)

8.36. Formatos de inspección técnica a cadáver -FPJ-10 de la Policía Judicial de fecha 1º de julio 2007, en el que los cuerpos sin vida de los jóvenes VICTOR ALFONSO LOZADA GARCIA y OSCAR ANDRES BRAVO MONTIEL fueron identificados como N.N. (Folios 367-376)

8.37. Registro Civil de Defunción de VICTOR ALFONSO LOZADA GARCIA. (Folio 408)

8.38. Registro Civil de Defunción de OSCAR ANDRES BRAVO MONTIEL. (Folio 409)

8.39. Informe pericial de necropsia No. 2007010173168000052 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la víctima OSCAR ANDRES BRAVO MONTIEL. (Folios 426-430)

8.40. Informe pericial de necropsia No. 2007010173168000053 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la víctima VICTOR ALFONSO LOZADA GARCIA. (Folios 420-425)

8.41. Informe Investigador de Laboratorio -FPJ-13- de la Policía Judicial de fecha 8 de agosto de 2012, en el que se determinaron las características, fabricación y estado de funcionamiento rastreo de las granadas como elementos materiales probatorios y evidencias físicas. (Folios 754-755)

8.42. Diagrama a escala en posición anatómica de VICTOR ALFONSO LOZADA GARCIA y OSCAR ANDRES BRAVO MONTIEL aportado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (Folios 794-795)

8.43. Concepto PJ.CH No.024-2008 del 22 de julio de 2008 de la Procuraduría Judicial

Penal I-303, en el que se solicitó cambio de jurisdicción. (folios 448-455)

8.44. Resumen de historia de VICTOR ALFONSO LOZADA GARCIA aportado por el Instituto Colombiano del Bienestar Familiar I.C.B.F. (Folio 674).

8.45. Acta de inspección a lugares -FPJ-9- de la Policía Judicial de fecha 11 de julio 2013, en el que se inspeccionó el lugar de los hechos. (Folios 855-857)

8.46. Informe No. 41-28798 de la Policía Judicial de fecha 15 de julio de 2007, en el que se aportaron imágenes que plasmaron el informe fotográfico del lugar de los hechos. (Folios 858-868)

8.47. Informe No. 41-29456 de la Policía Judicial del 29 de julio de 2013, mediante el cual peritos especializados realizan estudios en topografía balística, fotografía y video en la vereda Brazuelos del Municipio de Chaparral (Tolima). (Folios 870-879)

8.48. Solicitud de análisis de EMP y EF -FPJ-12- de Policía Judicial mediante Oficio No. S-2013-010896/SIJIN-INDIH-29, en el que se solicitó establecer las características, fabricación y estado de funcionamiento de las armas encontradas en el lugar de los hechos. (Folios 894-902)

8.49. Informe investigador de laboratorio N°2 OT 2013-04071 del Ministerio de Defensa Nacional -Policía Nacional-, en el que se rinde descripción clara y precisa de los elementos materiales probatorios y de las evidencias físicas. (Folios 911-913)

8.50. Versión libre y espontánea del 2 de septiembre de 2013, rendida ante el Fuerte Militar de Tolemaida por el Soldado Profesional Sneyder Camacho Peña. (Folios 991-992)

8.51. Versión libre y espontánea del 3 de noviembre de 2011, rendida ante la Oficina de Instrucción de Chaparral por el Soldado Profesional José Alfredo Soto Cruz. (Folios 993-995)

8.52. Versión libre y espontánea del 13 de septiembre de 2012, rendida ante la Oficina de Instrucción de Chaparral por el Suboficial Anyelo Veloza Rivera. (Folios 996-999)

8.53. Acta de inspección a lugares -FPJ-9- de la Policía Judicial de fecha 10 de septiembre

de 2014, en el que se verificaron las actas para determinar la existencia del pago de recompensas por parte del Ejército Nacional en el año 2007. (Folios 1099-1104)

8.54. Fotografías de la Minuta de Guardia de fecha 30 de junio al 2 de julio de 2007. (Folios 1145-1161)

8.55. Interrogatorio de indiciado -FPJ-27- de la Policía Judicial de fecha 15 de octubre de 2014, rendida por el Suboficial del Ejército Nacional Anyelo Veloza Rivera. (Folios 1171-1173)

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para examinar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico y método de resolución.

De acuerdo con los hechos anteriormente relacionados, corresponde a la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, determinar si en el proceso de reparación directa que cursó en segunda instancia en el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, al ser valoradas las pruebas relacionados con la muerte de los jóvenes Víctor Alfonso Lozada García y Oscar Andrés Bravo Montiel, se estructuró un defecto fáctico en grado de vulnerar el derecho fundamental al debido proceso de las accionantes, que condujo a decretar no probada la responsabilidad del Estado por falla del servicio.

Concretamente, se debe establecer si el juzgador de segunda instancia otorgó mayor valor probatorio (indebida valoración probatoria) a los testimonios rendidos por los miembros del Ejército Nacional, en relación con los otros medios de convicción que obran en el plenario.

Del mismo modo, se debe verificar si el Tribunal Administrativo del Tolima incurrió en defectos por desconocimiento del precedente judicial y decisión judicial carente de motivación.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala se pronunciará en torno al: (i) fundamento ético de la existencia del Estado Social de Derecho, (ii) el marco normativo sobre las ejecuciones extrajudiciales, (iii) la responsabilidad del Estado frente a graves violaciones de los derechos humanos, (iv) el defecto fáctico en cuanto a la valoración de las pruebas y, para finalizar, (v) se resolverá el caso concreto.

3. El fundamento ético de la existencia del Estado Social de Derecho es la promoción, respeto y garantía de los derechos humanos.

Durante la mayor parte de la historia el poder estatal se ejerció de manera absoluta e ilimitada, porque el concepto de autoridad estuvo completamente desligado del de la responsabilidad, por tal razón, las prácticas totalitarias como la esclavitud, las ejecuciones y la tortura fueron permitidas cuando eran realizadas por el Estado “Auctoritas non veritas facit legem”[28]. Es decir, -lo que hace la ley es la autoridad, no la justicia-.

Esta noción se insertó normativamente en el artículo 1º de la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia: “todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en un estado de sociedad, no pueden ser privados o postergados; en esencia, el gozo de la vida y la libertad, junto a los medios de adquirir y poseer propiedades, y la búsqueda y obtención de la felicidad y la seguridad.”

A partir de ello el consenso logrado en las sociedades modernas a través de la democracia se materializó en que los derechos humanos confinan el ejercicio del poder a los imperativos[31] que emanan de la igualdad, la libertad y la dignidad humana. Al decir de Habermas: “El estado nacional, como marco para la aplicación de los derechos humanos y la democracia, ha hecho posible una nueva forma -más abstracta- de integración social que va más allá de las fronteras de linajes y dialectos.”[32] Ante esta reformulación del Estado, sometido al derecho “rule of law”, el surgimiento de las constituciones contemporáneas se influenció por el contexto social en que emergieron “ubi societates, ibi ius”[33].

En particular, la Constitución Política de 1991, forma parte de una tendencia dogmática insertada durante la segunda posguerra, en especial por las constituciones de Italia (1948) y Alemania (1949), las cuales abandonaron la visión estado-céntrica acuñada durante el siglo XIX y reivindicaron el derecho en función de la persona humana -antropocéntrica-,

ubicándolo en un plano en el que la mayor expresión de la racionalidad del Estado es la protección de los derechos humanos[34]; verdaderos límites frente a los poderes exorbitantes del Estado.

Es útil traer aquí el asunto de la validez ética de las actuaciones del Estado, por la elemental razón de que desprecia su razón de ser, cuando actúa contra los principios axiales que justifican su existencia, implantados en el emblemático Artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano: “Una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene Constitución.”

Desde esta perspectiva, conforme lo sostiene Ferrajoli[35], los derechos humanos son intereses vitales de la humanidad que prescriben la dignidad de la persona frente al Estado. A la luz de esta concepción que hace parte de los principios irradiadores de nuestro ordenamiento constitucional, la razón de ser de las ramas del poder público no es otra que la promoción, respeto y garantía de los derechos humanos; actuar contra ello, es desconocer siglos de evolución en busca de la racionalidad humana.

La cuestión de la validez ética de las actuaciones del Estado, cobra especial importancia en este caso, porque cuando sus representantes actúan contra los principios axiales que justifican su existencia, desprecian su razón de ser, que no es otra que la efectiva guarda de los derechos humanos.

4. Marco normativo internacional sobre las ejecuciones extrajudiciales.

En protección de la vida el derecho internacional público prevé distintos escenarios de regulación del fenómeno de las denominadas ejecuciones extrajudiciales, los cuales conducen a diversos regímenes de responsabilidad. Si bien, este concepto no se encuentra definido en los instrumentos convencionales, ha adquirido sus rasgos definitorios a partir de la costumbre internacional.

3.1. En el derecho internacional de los derechos humanos, las ejecuciones extrajudiciales constituyen graves violaciones a los derechos humanos, que adicionalmente pueden llegar a constituir un crimen de lesa humanidad[36], cuyo comportamiento consiste en el homicidio deliberado de una persona protegida, por parte de agentes del Estado que se

valen del poder estatal para justificar la comisión del hecho punible. Como ya se dijo, no tienen una tipificación expresa, pero el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas aprobado en 1991, especifica los patrones de macro criminalidad que se deben concurrir para determinar si una conducta delictiva corresponde a una ejecución extrajudicial, a saber:

“a) identificar a la víctima;

b) recuperar y preservar el material probatorio relacionado con la muerte, con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables;

c) identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones en relación con la muerte que se investiga;

d) determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, así como cualquier patrón o práctica que pueda haber causado la muerte, y

e) distinguir entre muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio. (...) es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen, se deben realizar autopsias y análisis de restos humanos, en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados.”

Del mismo modo, este instrumento internacional prevé un protocolo para la investigación legal de ejecuciones extrajudiciales que incluye las pruebas que deben practicarse en la escena del crimen:

“a. Debe identificarse el cadáver con testigos confiables y otros métodos objetivos;

b. Debe prepararse un informe en que se detallen todas las observaciones del lugar, lo hecho por los investigadores y la disposición de todas las pruebas recuperadas;

d. Las pruebas deben reunirse, analizarse, empararse, etiquetarse y colocarse apropiadamente en un lugar seguro para impedir la contaminación y su pérdida.”

4.2. Por su parte, en el derecho humanitario el fenómeno delictivo de las ejecuciones extrajudiciales podría abordarse desde la perspectiva de un crimen de guerra, siempre y

cuando existan unos vínculos materiales, geográficos y temporales entre la conducta delictiva y el conflicto armado. A la luz del principio de distinción, es considerada como persona protegida, toda aquella que se le concede estatus especial, bajo las condiciones establecidas en las Convenciones de Ginebra.

Puntualmente, el artículo 4º de la Cuarta Convención relativa a la Protección de Civiles en tiempo de Guerra de 1949, define el concepto “persona protegida”, en los siguientes términos:

“Artículo 4 - Definición de las personas protegidas

El presente Convenio protege a las personas que, en cualquier momento y de la manera que sea, estén, en caso de conflicto o de ocupación, en poder de una Parte en conflicto o de una Potencia ocupante de la cual no sean súbditas.

No protege el Convenio a los súbditos de un Estado que no sea parte en él. Los súbditos de un Estado neutral que estén en el territorio de un Estado beligerante y los súbditos de un Estado cobeligerante no serán considerados como personas protegidas, mientras que el Estado de que sean súbditos tenga representación diplomática normal ante el Estado en cuyo poder estén.

Sin embargo, las disposiciones del Título II tienen un ámbito de aplicación más extenso, definido en el artículo 13.

Las personas protegidas por el Convenio de Ginebra[37] del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña o por el Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar o por el Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, no se considerará que son personas protegidas en el sentido del presente Convenio.”

4.3. A la luz del derecho penal internacional (Artículo 7º del Estatuto Roma[38]), una ejecución extrajudicial podría llegar a ser considerada en términos de crímenes de lesa humanidad, si concurren los elementos materiales “actus reus” y psicológicos “mens rea”.

En complemento de esta normatividad del derecho internacional público, un repertorio de instrumentos internacionales dispone que nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente, entre estos se resaltan los siguientes: (i) el artículo 3º de la Declaración Universal de Derechos Humanos[39], (ii) el artículo 6º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[40] (incorporado al derecho interno mediante Ley 74 de 1968[41]), (iii) el artículo 4º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[42] (incorporada al derecho interno mediante Ley 16 de 1972[43]), entre otros tratados internacionales de derechos humanos relativos a la materia.

4.4. Marco normativo nacional.

En la legislación nacional no se encuentran tipificadas como tal las ejecuciones extrajudiciales, motivo por el cual la adecuación de la conducta delictiva se realiza como homicidio en persona protegida o como homicidio agravado, según el caso.

El homicidio en persona protegida, fue incorporado a través del artículo 135 de la Ley 599 de 2000, en el Título II, correspondiente a los “Delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario”, bajo la siguiente descripción típica:

“Artículo 135. Homicidio en persona protegida. Adicionado por el art. 27, Ley 1257 de 2008. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, incurrirá en prisión de treinta (30) a cuarenta (40) años, multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años.

Parágrafo. Para los efectos de este artículo y las demás normas del presente título se entiende por personas protegidas conforme al derecho internacional humanitario:

1. Los integrantes de la población civil.
2. Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa.
3. Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate.

4. El personal sanitario o religioso.
5. Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados.
6. Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga.
7. Quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados.
8. Cualquiera otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse.”

Esta modalidad de crimen, ha sido comúnmente denominado en Colombia con la expresión “falsos positivos”, que alude a la ejecución extrajudicial de civiles para ser presentados como insurgentes pertenecientes a grupos armados al margen de la ley y que en el caso colombiano se han caracterizado por dos aspectos recurrentes. De una parte, que las víctimas son personas jóvenes pertenecientes a sectores sociales vulnerables y, de otra, la constante alteración de la escena del crimen con el propósito de dar visos de legalidad a las ejecuciones; por ejemplo, vistiendo con prendas militares los cadáveres de las víctimas o mediante la alteración de la escena del crimen ubicando armas de uso privativo de la fuerza pública. Es decir, que los llamados “falsos positivos” son una especie de las ejecuciones extrajudiciales.

Al respecto, es preciso recordar que en varias ocasiones Colombia ha sido juzgada y condenada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como consecuencia de la responsabilidad de sus agentes en la comisión de ejecuciones extrajudiciales contra civiles. Un caso paradigmático en esta específica materia, es la condena emitida por la Masacre de Ituango en hechos ocurridos el 11 de junio de 1996, en el corregimiento de la Granja, municipio de Ituango (Antioquia), cuando un grupo paramilitar con el apoyo de miembros del Ejército Nacional asesinó a varios pobladores.

Por estos hechos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Sentencia del 1º de julio de 2006, se pronunció en los siguientes términos: “...la búsqueda efectiva de la

verdad corresponde al Estado (...). Es necesario recordar que el presente caso comprende (...) ejecuciones extrajudiciales de 19 personas. En dichos casos la jurisprudencia de este Tribunal es inequívoca: el Estado tiene el deber de iniciar ex officio, sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva, que no se emprenda como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa.” (Subrayas fuera del texto)

Dentro de las consideraciones vertidas en la providencia judicial, la Corte Interamericana se refirió al Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas aprobado en 1991, texto en el que se especifican las medidas para determinar si una muerte corresponde a una ejecución extrajudicial:

“a) identificar a la víctima;

b) recuperar y preservar el material probatorio relacionado con la muerte, con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables;

c) identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones en relación con la muerte que se investiga;

d) determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, así como cualquier patrón o práctica que pueda haber causado la muerte, y

e) distinguir entre muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio. (...) es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen, se deben realizar autopsias y análisis de restos humanos, en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados.”

Del mismo modo, este instrumento internacional prevé un protocolo para la investigación legal de ejecuciones extrajudiciales que incluye las pruebas que deben practicarse en la escena del crimen:

“a. Debe identificarse el cadáver con testigos confiables y otros métodos objetivos;

b. Debe prepararse un informe en que se detallen todas las observaciones del lugar, lo hecho por los investigadores y la disposición de todas las pruebas recuperadas;

c. Deben llenarse formularios de propiedad en que se enumeren todas las pruebas para mantener la cadena de la custodia;

d. Las pruebas deben reunirse, analizarse, empararse, etiquetarse y colocarse apropiadamente en un lugar seguro para impedir la contaminación y su pérdida.”

En el caso de “la Masacre de Ituango”, la Corte Interamericana concluyó que el Estado Colombiano fue participe en los hechos y, por tal razón, decretó su responsabilidad con fundamento en que la masacre, tortura y demás delitos no habrían podido ejecutarse sin el conocimiento, tolerancia y aquiescencia del Ejército Nacional en las zonas donde ocurrieron los hechos.

Posteriormente, en el caso Sánchez[44] vs. Honduras, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Sentencia del 26 de noviembre de 2003 se pronunció en torno a las ejecuciones extrajudiciales, en el sentido de que el Estado dentro de los mecanismos de prevención debe establecer métodos y procedimientos que sean efectivos para investigar a profundidad los hechos que impliquen una clara violación a los derechos humanos:

“Al existir un patrón de ejecuciones extrajudiciales toleradas e impulsadas por el Estado, éste generó un clima incompatible con una efectiva protección del derecho a la vida. (...) Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.”

5. La responsabilidad del Estado frente a graves violaciones de los derechos humanos.

El derecho administrativo fue concebido en las entrañas del ordenamiento jurídico francés como una disciplina de juzgamiento para la administración que durante dos siglos enteros se resguardó en la presunción de legalidad de sus actos, bajo la prerrogativa del poder público “puissance publique”.

Sin embargo, tras la expedición de las Constituciones de la segunda posguerra, principalmente las de Italia (1948) y Alemania (1949), con la inserción de la cláusula de dignidad humana como principio rector del ordenamiento jurídico, se produjo una ruptura

epistemológica en la que el derecho administrativo dejó de ser una prerrogativa de poder para la administración y pasó a convertirse en una garantía de los administrados frente a los poderes exorbitantes del Estado.

En el caso colombiano, este cambio de paradigma, sin lugar a duda, se dio a partir del punto de inflexión que constituye la expedición de la Carta Política de 1991, en la que, con la intrusión del constitucionalismo dogmático, el derecho administrativo, en diversas cláusulas constitucionales (arts. 6, 29, 90, 209 C.P.), fue consagrado como una garantía para el administrado orientada a evitar y controlar las arbitrariedades del Estado.

Principalmente, en el artículo 90 de la Constitución se instituyó la cláusula general de responsabilidad del Estado, mediante el establecimiento de diversas formas de imputación de responsabilidad, a saber: la responsabilidad contractual, extracontractual y la de los servidores públicos. En virtud de esta disposición el Estado es patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes y, para lo cual, deben concurrir tres elementos ciertos: (i) la actuación de la administración, (ii) el daño antijurídico y (iii) el nexo causal entre la actuación de la administración y el daño que se produce.

A la luz de esta disposición, el administrado cuenta con mecanismos procesales ágiles tendientes a controlar al Estado, mediante la interposición de diversas acciones públicas contra las actuaciones de la administración materializadas en actos, operaciones, hechos y omisiones administrativas, las cuales bajo la impronta de la legalidad actual contenida en la Ley 1437 de 2011, han pasado a denominarse medios de control. La finalidad de los medios de control está dada por la posibilidad de controvertir en igualdad de condiciones las actuaciones de la administración en sede judicial.

En tratándose de los hechos, operaciones y omisiones administrativas, la acción de reparación directa ofrece la posibilidad a toda persona que acredite interés para solicitar la reparación de un daño causado por la administración, cuando concurren los tres presupuestos fácticos previamente expuestos: (i) un daño antijurídico o lesión, que consiste en el menoscabo o perjuicio que sufre la víctima en su patrimonio o en sus derechos personalísimos (materiales o inmateriales), sin tener el deber jurídico de soportarlo; (ii) una acción u omisión imputable al Estado, que se presenta cuando la administración pública no

satisface las obligaciones a su cargo dentro de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que han sido fijadas; y (iii) una relación de causalidad, para que el daño antijurídico atribuido al Estado sea indemnizable, que exige que éste sea consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de la Administración, esto es, desde una perspectiva negativa, que el daño sufrido por la víctima no se derive de un fenómeno de fuerza mayor o sea atribuible a su conducta negligente.

En cuanto a la determinación de la responsabilidad del Estado por violación a los Derechos Humanos, esta se materializa en toda conducta positiva o negativa mediante la cual un agente directo o indirecto del Estado vulnera en cualquier persona y en cualquier tiempo, uno de los derechos enunciados y reconocidos por los instrumentos que conforman el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Los dos elementos distintivos que convierten un acto de violencia en una violación de derechos humanos son: (i) que el autor sea un agente directo o indirecto del Estado, y (ii) que la materia sobre la cual versa la violación esté consagrada en los tratados y pactos internacionales de derechos humanos. Si se reúnen estos dos elementos, el acto de violencia se constituye en una clara vulneración de los derechos humanos.

En este contexto, una de las modalidades de violación a los derechos humanos más frecuentes son las ejecuciones extrajudiciales, materia sobre la cual la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido particularmente profusa en sede de reparación directa.

5.1. Jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de ejecuciones extrajudiciales.

5.1.1. El caso de Elida Rosa Carballo y otros contra la Nación[45] -Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-, originado en la muerte de Omaira Madariaga Carballo, de 31 años de edad, ocurrida el 28 de abril de 1997, en la vereda “Quebradaseca” del municipio de Curumaní (Cesar), en hechos atribuidos a miembros del Ejército Nacional, quienes la presentaron como guerrillera dada de baja durante un combate librado con una cuadrilla de las FARC, fue dirimido por el Consejo de Estado en sentencia del 29 de octubre de 2012. En dicha providencia el Consejo de Estado revocó la sentencia de primera instancia proferida el 30 de marzo de 2001 por el Tribunal Administrativo de Santander, Norte de Santander y Cesar, en la que denegó las pretensiones de la demanda y, en su lugar, declaró la responsabilidad del Estado con fundamento en que se demostró que la víctima era una

docente que trabajaba en la zona rural del municipio de Curumaní (Cesar), profesión por la que era conocida en la región.

Con base en ello determinó que la muerte no se produjo como resultado de un combate, sino que fue consecuencia de una ejecución extrajudicial perpetrada por miembros del Ejército Nacional y, para lo cual, se refirió a los elementos de la responsabilidad estatal:

“Ahora bien, en relación con la imputación jurídica del daño, se debe decir que el daño fue causado por el Ejército Nacional cuando sus agentes desplegaban una actividad peligrosa, como lo es el desarrollo de operaciones de registro contra miembros de la cuadrilla XIII del frente de las FARC en el sector de las veredas El Mármol, Filo de hornos, El Maco, La Candela, Río Mazamorras, del municipio de San José de Isnos. La jurisprudencia de la Sala tiene establecido que el título de imputación que puede ser utilizado para analizar la responsabilidad estatal, es el de riesgo excepcional bajo la óptica de un régimen objetivo de responsabilidad, en el que al demandante le basta probar la existencia del daño, del hecho dañoso y del nexo causal entre el primero y el segundo. Demostrados esos elementos, a la entidad demandada le corresponde, para exonerarse de responsabilidad, probar que el hecho tuvo origen en una de las causales excluyentes de responsabilidad fijadas por el ordenamiento jurídico -hecho de un tercero, hecho de la víctima y fuerza mayor-.”

5.1.2. En la demanda impetrada por María del Carmen Chacón y otros, contra la Nación - Ministerio de Defensa -Ejército Nacional-, por la muerte del joven Italo Adelmo Cubides Chacón, de 22 años de edad, quien perdió la vida el 28 de marzo de 1993, producto de la acción de integrantes del Ejército Nacional, quienes a su vez presentaron al occiso como guerrillero dado de baja durante un combate librado con una cuadrilla de la guerrilla de las FARC, supuestamente ocurrido en la vereda “El Cadillo” del municipio de Tello (Huila), el Consejo de Estado profirió sentencia de reparación directa el 11 de septiembre de 2013, determinando que el joven Cubides Chacón no era guerrillero y que, se trataba de un campesino conocido por personas de la región.

En dicha providencia fue revocada la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda, con fundamento en que las pruebas allegadas al proceso acreditaron que se trataba de una ejecución extrajudicial, toda vez que los disparos

propinados a las víctimas fueron hechos por la espalda y a corta distancia. En relación con los elementos de la responsabilidad estatal la máxima autoridad de la jurisdicción contencioso administrativo manifestó lo siguiente:

“Ahora bien, en relación con la imputación jurídica del daño, debe decirse que éste fue causado por el Ejército Nacional cuando sus agentes desplegaban una actividad peligrosa, como lo es el desarrollo de un operativo militar con empleo de armas de fuego llevado a cabo con ocasión de la orden de operaciones n.º 044, evento frente al cual la jurisprudencia de la Sala tiene establecido que el título de imputación que puede ser utilizado para analizar la responsabilidad estatal, según la libre escogencia del juez en la utilización de los diferentes regímenes, es el de riesgo excepcional bajo la óptica de un régimen objetivo de responsabilidad, en el que al demandante le basta probar la existencia del daño, del hecho dañoso y del nexo causal entre el primero y el segundo. Demostrados esos elementos, a la entidad demandada le corresponde, para exonerarse de responsabilidad, poner en evidencia que el hecho tuvo origen en una de las causales excluyentes de responsabilidad fijadas por el ordenamiento jurídico -hecho de un tercero, hecho de la víctima y fuerza mayor-.”[46]

5.1.3. En el caso de Odalinda Vargas de Martínez y Otros contra la Nación -Ministerio de Defensa -Ejército Nacional[47], por hechos ocurridos el 28 de marzo de 1995, en la vereda de Aguasal, municipio de Pauna (Boyacá), cuando el señor Julio Arol Martínez Vargas de 28 años de edad realizaba labores agrícolas fue asesinado por integrantes del Ejército Nacional, que presentaron al campesino como un guerrillero dado de baja en un combate librado con la cuadrilla XI de las FARC, el Consejo de Estado mediante sentencia del 27 de septiembre de 2013, declaró la responsabilidad del Estado, al encontrar probado que la víctima fue ejecutada en estado de indefensión, por miembros activos del Ejército Nacional, quienes lo presentaron como guerrillero muerto en combate.

Para adoptar esta decisión judicial sobre los elementos de la responsabilidad del Estado dijo:

“En relación con la imputación jurídica del daño, debe decirse que éste fue causado por el Ejército Nacional cuando sus agentes desplegaban una actividad peligrosa, como lo es el desarrollo de operaciones de registro contra miembros de la cuadrilla XI de las FARC en la

vereda de Aguasal, municipio de Pauna, evento frente al cual la jurisprudencia de la Sala ha aplicado como título de imputación para analizar la responsabilidad estatal, el régimen objetivo basado en el riesgo excepcional, en el que al demandante le basta probar la existencia del daño, del hecho dañoso y del nexo causal entre el primero y el segundo. No obstante, también ha aplicado el régimen de responsabilidad subjetiva en aquellos casos en que es evidente la falla del servicio cometida por la administración, pues, de acuerdo con esta Corporación, en estos eventos es necesario que el Consejo de Estado formule las pertinentes advertencias a la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y, además, para que la decisión asumida por la justicia contenciosa administrativa sirva para trazar políticas públicas en materia de administración. En el caso que ocupa la atención de la Sala, se observa que la entidad demandada incurrió, de forma manifiesta, en más de una falla del servicio durante el operativo militar efectuado el día 28 de marzo de 1995 en la vereda de Aguasal del municipio de Pauna-Boyacá (...) de las pruebas documentales y testimoniales obrantes en el proceso, las cuales han sido expuestas con claridad, se observa que la entidad demandada incurrió en varias fallas del servicio: el homicidio de un campesino, con armas de dotación oficial, cuyo paradero le fue negado a sus familiares y amigos por espacio de 29- 30 horas, cuyo cuerpo fue entregado al Puesto de Salud del municipio con la noticia de que se trataba de un guerrillero, el cual fue dado de baja en medio de un enfrentamiento entre miembros del Ejército Nacional y guerrilleros de la cuadrilla XI de las FARC, evento que nunca existió. Entonces, para la Sala es claro que a la mencionada persona se le quitó la vida cuando se encontraba en estado de indefensión y constituye, lamentablemente, un caso más de una ejecución extrajudicial (...) es procedente declarar la responsabilidad del Estado por la comisión de una ejecución extrajudicial, eufemísticamente llamado en Colombia “falso positivo”, conducta proscrita por el derecho penal, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional, como se revisará a continuación.”

5.1.4. En el caso de Alejandro Semanate y otros contra la Nación -Ministerio de Defensa -Ejército Nacional, por hechos ocurridos el 18 de marzo de 1993 en la vereda “Mármol” del municipio de San José de Isnos (Huila), en los que perdieron la vida los jóvenes Martín Gildardo Argote de 24 años de edad y Henry Sapuyes Argote de 20 años de edad, en acciones ejecutadas por integrantes del Ejército Nacional, quienes presentaron los cuerpos sin vida como guerrilleros dados de baja durante un combate librado con el décimo tercer frente de las FARC, el Consejo de Estado mediante sentencia del 30 de abril de 2014,

revocó la decisión adoptada por el Tribunal Contencioso Administrativo por la cual negó las pretensiones de la demanda.

El Consejo de Estado consideró que estaba acreditada la falla del servicio cometida por el Ejército Nacional, cuyos miembros ejecutaron extrajudicialmente a unos campesinos que poblaban la zona y no se demostró que hubiera ocurrido un combate con un grupo guerrillero. Sobre los elementos de la responsabilidad el Consejo de Estado ratificó su línea jurisprudencia en los siguientes términos:

“...es pertinente aclarar que si no se hubiera acreditado una falla del servicio por parte de la entidad demandada, aun así estarían demostrados los presupuestos de la obligación de indemnizar, pues es posible aplicar al presente caso el régimen objetivo de responsabilidad, por el hecho de que las muertes de los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote ocurrieron en el marco de un operativo adelantado por el Ejército Nacional con utilización de armas de fuego y, como se verá en los párrafos subsiguientes, en el proceso no se demostró la configuración de una causal de exoneración de la responsabilidad cuya prueba, en todo caso, estaba a cargo de la entidad demandada, y cuyo estudio es, entre otras cosas, pertinente también para agotar el análisis de los elementos de la responsabilidad frente al régimen de imputación inicialmente escogido, que lo fue la falla del servicio.”[48]

5.1.5. Finalmente, es preciso citar el proceso de Arnoldo Neusa Pachón y otros contra la Nación-Ministerio de Defensa -Ejército Nacional[49], por hechos ocurridos el 30 de julio de 1994 en la vereda “La Cristalina” del municipio de Mesetas (Meta), en los cuales Nelson Enrique Neusa Cortés y Merardo Neusa Pachón, de 19 y 37 años de edad respectivamente, resultaron muertos por acciones ejecutadas por integrantes del Ejército Nacional, quienes los presentaron como guerrilleros dados de baja durante un combate librado con el frente 40 de la guerrilla de las FARC.

En sentencia del 26 de junio 2014, el Consejo de Estado revocó la sentencia de primera instancia proferida el 4 de febrero de 2003, por el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, en la que se denegaron las pretensiones de la demanda, por considerar que el daño era imputable al Ejército Nacional a título de falla del servicio, en tanto las pruebas aportadas al proceso demostraron que los señores Neusa Cortés y Neusa Pachón no eran

guerrilleros, sino campesinos de la región y que, además, fueron ejecutados en estado de indefensión.

6. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, conviene recordar que mediante la Sentencia C-543 de 1992 la Corte Constitucional declaró inexecutable los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, que habilitaban su interposición contra providencias judiciales. En esa oportunidad, la Corte se fundamentó en que esas disposiciones desconocían las reglas de competencia fijadas por la Constitución Política, afectando el principio de seguridad jurídica.

Sin embargo, en esa misma providencia la Corte sostuvo que “(...) nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable (...)”. (Subrayas fuera del texto)

A partir de esta consideración y con base en una interpretación sistemática de la Carta Política, esta Corporación en su condición de órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, admite la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, al tenor de unas causales genéricas y específicas de procedibilidad que, tras una larga construcción jurisprudencial se encuentran compendiadas en la Sentencia C-590 de 2005 y que han sido objeto de reiteración en innumerables providencias judiciales[50].

Así de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, para que proceda una acción de tutela contra providencias judiciales, además de lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, se deben satisfacer los presupuestos generales de procedibilidad, a saber:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial

al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

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

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.”

f. Que no se trate de sentencias de tutela

Así mismo, se debe verificar la ocurrencia de una o varias de las causales específicas; estas son:

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

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

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

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

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

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar

cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

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

i. Violación directa de la Constitución.”[51] (Subrayas fuera del texto)

6.1. El defecto fáctico en cuanto a la valoración de las pruebas.

En cuanto al defecto fáctico se refiere, la jurisprudencia constitucional ha precisado que se configura a partir de una doble dimensión[52]: (i) positiva, cuando el operador judicial admite a trámite pruebas que no ha debido valorar, por haber sido indebidamente recaudadas, y (ii) una dimensión negativa[53], cuando el operador judicial niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional, caprichosa u omite por completo su valoración:

“En cuanto a las dimensiones que puede revestir el defecto fáctico, esta Corporación ha precisado que se pueden identificar dos: La primera corresponde a una dimensión negativa que se presenta cuando el juez niega el decreto o la práctica de una prueba o la valora de una manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite su valoración y sin una razón valedera considera que no se encuentra probado el hecho o la circunstancia que de la misma deriva clara y objetivamente. En esta dimensión se incluyen las omisiones en la valoración de las pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. La segunda corresponde a una dimensión positiva que se presenta cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas y al hacerlo se desconoce la Constitución.”[54] (Subrayas y negrillas fuera del texto)

La dimensión negativa del defecto fáctico se configura cuando el operador judicial, al apreciar el acervo probatorio, valora de manera arbitraria, irracional o caprichosa u omite su valoración y sin una razón justificada considera que no se encuentra probado el hecho o

la circunstancia que de la misma se deriva objetivamente. Al respecto de esta modalidad específica de defecto factico, es ilustrativa la Sentencia T-458 de 2007, mediante la cual fue examinada la acción de tutela interpuesta contra una providencia proferida por un juzgado de menores que ordenó la cesación del procedimiento en una investigación adelantada por un supuesto delito de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir y, cuya presunta víctima, era una menor de edad. En dicha oportunidad, la Sala de Revisión consideró que la sentencia atacada en sede de tutela adolecía del defecto fáctico, por indebida valoración probatoria, en tanto desconocía el alcance de un dictamen pericial rendido dentro del proceso:

“En sentir de la Corte en este caso se produjo una vía de hecho por parte de la juez de menores al momento de evaluar precisamente la prueba pericial, pues claramente la conclusión judicial adoptada con base en ella es contraevidente, es decir, el juez dedujo de ella hechos que, aplicando las reglas de la lógica, la sana crítica y las normas legales pertinentes, no podrían darse por acreditados, como es que la menor sí tenía capacidad para discernir y consentir la relación sexual llevada a cabo en las circunstancias reseñadas por Medicina Legal. Es una valoración defectuosa de una prueba que terminó separando el fallo de lo que realmente aparecía como probado.”

Posteriormente, en Sentencia T-781 de 2011, la Sala Séptima de Revisión sistematizó las causales de defecto factico por indebida valoración probatoria, así:

“De acuerdo con una sólida línea jurisprudencial, el supuesto de indebida valoración probatoria se configura, entre otros, en los siguientes eventos: (i) cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; y (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte

probatorio dentro del proceso.”[55]

Estos elementos normativos y jurisprudenciales relativos a la causal específica de procedibilidad por defecto fáctico, serán tenidos en cuenta por la Sala a efectos de analizar al ámbito probatorio desplegado en el asunto objeto de revisión.

7. Caso concreto.

De manera concreta, las accionantes sostienen que el juzgador de segunda instancia incurrió en defecto factico, al realizar una valoración parcial de las pruebas que obraban en el proceso de reparación directa. Con base en ello, solicitan se ordene dejar sin efectos el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima y, consecuentemente, se ordene proferir la sentencia que corresponda en derecho.

Para tal efecto, la Sala de Revisión, en primer término, procederá a verificar el cumplimiento de las causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

7.1. Análisis de las causales genéricas de procedibilidad.

Conforme a lo expuesto, las accionantes sostienen que la providencia emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima en el curso del proceso de reparación directa seguido contra la Nación- Ministerio de Defensa -Ejército Nacional, adolece de una evidente vía de hecho en modalidad de defecto fáctico, al haberse valorado arbitrariamente las pruebas que evidencian la comisión de una ejecución extrajudicial que compromete la responsabilidad del Estado.

Al respecto, la Sala encuentra que (i) se trata de un asunto de relevancia constitucional, en tanto se debe determinar si existe afectación del derecho fundamental al debido proceso, cuando una autoridad judicial en el ámbito de un proceso contencioso administrativo, otorga mayor valor probatorio a los testimonios rendidos por los miembros del Ejército Nacional que participaron en los hechos materia de investigación, en relación con los otros medios de convicción que obran en el plenario; (ii) tratándose de un proceso judicial de segunda instancia, al no existir recursos contra la decisión que pone fin al proceso, las accionantes no disponen de otros medios de defensa judicial (subsidiariedad); (iii) la acción

de tutela fue interpuesta en un término razonable, ya que la decisión del Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima fue pronunciada el 21 de enero de 2014 y la acción de tutela fue interpuesta el 18 de febrero de la misma anualidad[56], es decir, transcurrió un mes desde el momento en que fue adoptada la decisión judicial y se presentó la acción de tutela; (iv) las accionantes identificaron claramente los hechos objeto de reclamación constitucional, y por último, (v) no se trata de una acción de tutela contra tutela.

Despejado el cumplimiento de los requisitos generales, en segundo lugar, para que esta Corporación determine si el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima incurrió en el defecto factico alegado, es necesario recapitular el contenido de la providencia judicial objeto de reclamación.

Conviene recordar que el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué, mediante sentencia expedida el día 7 de febrero de 2013, declaró la responsabilidad extracontractual de la Nación -Ministerio de Defensa - Ejército Nacional- por la muerte de los jóvenes Víctor Alfonso Lozada García y Oscar Andrés Bravo Montiel, condenando al Estado al pago de los correspondientes perjuicios[57].

Sin embargo, el 21 de enero de 2014, el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima revocó el fallo proferido en primera instancia y, consecuentemente, negó las pretensiones de la parte demandante, con fundamento en la consideración que se transcribe a continuación: "...si bien es cierto, existe inconsistencia en la hora en que se realizó el combate entre los insurgentes y los militares, esto no es suficiente para determinar la responsabilidad del Estado, como tampoco el hecho de que fueran vistos por última vez con un sujeto sin identificar que se los llevó 'para realizar un trabajo' en cuanto ninguna de las declaraciones indican que la persona o el carro en el que fueron vistos en la madrugada de los hechos pertenecían a instituciones del Estado"[58].

En cuanto a los testimonios rendidos por los militares que participaron en los hechos en los que perdieron la vida los jóvenes Lozada García y Bravo Montiel el Tribunal sostuvo que: "...el personal vinculado al Ejército Nacional, en cumplimiento de un deber legal, atendida una zona de alto riesgo, la existencia de información de que había gente uniformada en el sector, procedió a dirigirse a la vereda 'Brazuelos', siendo recibidos con disparos y la activación de una granada de fragmentación, por lo que procedieron a hacer uso de las

armas”, razones por las cuales “no se encuentra probada la falla en el servicio del Ejército Nacional.”[59]

7.2. Análisis de las causales específicas de procedibilidad.

De acuerdo con los parámetros internacionales, constitucionales, legales y jurisprudenciales plasmados en las consideraciones generales de esta providencia, la Sala Octava de Revisión procede a analizar los fallos del proceso de reparación directa, con especial atención en los medios probatorios valorados en los hechos que rodearon la muerte de los jóvenes Víctor Alfonso Lozada García y Oscar Andrés Bravo Montiel.

Para ello, se centrará la atención en la versión exculpatoria de la fuerza pública, en tanto es la prueba sobre la cual se endilga una indebida valoración probatoria consiste en las declaraciones rendidas por los miembros del Ejército Nacional que estuvieron a cargo del operativo en el que fallecieron los jóvenes Lozada García y Bravo Montiel y que condujeron al Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima a revocar el fallo proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Ibagué, con fundamento en la consideración principal que se transcribe a continuación:

“Ahora, desde el plano de la imputación, corresponde determinar si las muertes de los señores VICTOR ALFONSO LOZADA GARCÍA y OSCAR ANDRES BRAVO MONTIEL son imputables a la entidad demandada, en cuanto como quedó consignado al principio de esta providencia, si bien puede existir daño antijurídico es indispensable que se encuentre probado que este es atribuible a la administración pública.

Del acervo probatorio allegado al proceso no se puede establecer que la muerte de los señores VÍCTOR ALFONSO LOZADA GARCÍA y OSCAR ANDRES BRAVO MONTIEL, haya sido el resultado del actuar deliberado de los militares que intervinieron en la operación militar, esto es, que no haya en cumplimiento del deber legal por parte de éstos.

Si bien es cierto, existe inconsistencia en la hora en que se realizó el combate entre los insurgentes y los Militares, esto no es suficiente para determinar la responsabilidad del Estado, como tampoco el hecho que se afirma que los señores VÍCTOR ALFONSO LOZADA GARCÍA y OSCAR ANDRES BRAVO MONTIEL, fueron vistos por última vez con un sujeto sin identificar que se los llevó “para realizar un trabajo”, en cuanto ninguna, de las

declaraciones indican que la persona o el carro en el que fueron vistos en la madrugada de los hechos pertenecían a instituciones del Estado.

De esta manera, no puede imputarse responsabilidad al Ejército Nacional de la muerte de los señores VÍCTOR ALFONSO LOZADA GARCÍA y OSCAR ANDRES BRAVO MONTIEL, en cuanto, el personal vinculado al Ejército Nacional, en cumplimiento de un deber legal, atendida la zona de alto riesgo, la existencia de información de que había gente uniformada en el sector, procedió a dirigirse a la vereda “Brazuelos”, siendo recibidos con disparos y la activación de una granada de fragmentación, por lo que procedieron a hacer uso de las armas en cumplimiento de su deber legal y constitucional, hechos en los que desafortunadamente perdieron la vida los señores LOZADA GARCIA y BRAVO MONTIEL”. [60]

Para arribar a esta conclusión, el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, al apreciar el acervo probatorio, relevó únicamente las siguientes pruebas:

1. Entrevistas realizadas por la Policía Judicial a los soldados profesionales German Rufino Galindo Vaquero, José Alfredo Soto Cruz y al suboficial Anyelo Veloza Rivera.

1.1. El soldado profesional German Rufino Galindo se refirió a los hechos así: “se tenía la información por parte del batallón que había presencia de gente uniformada vía Calarma recibimos la orden de registrar el área en eso de las 12:00 de la noche íbamos en desplazamiento normal, cuando fuimos sorprendidos por gente armada lanzándonos una granada de fragmentación y tiros (...) en el cambio de disparos terminando abatidos dos sujetos de sexo masculino, terminando el enfrentamiento se reportó al comando del batallón (...), se encontraron los dos cadáveres a eso de las nueve de la mañana luego el cuerpo técnico de investigaciones CTI, ellos procedieron a hacer lo pertinente (...)”. [61]

1.2. El soldado Profesional Alfredo Soto Cruz se refirió a los hechos en los siguientes términos: “nosotros recibimos la información de que había gente uniformada con prendas camufladas nos fuimos, nos desembarcamos en el aeropuerto a las 11 a 11:20 de la noche y procedimos a hacer el registro, hacia allá y eran como las 12 o 12:30 cuando fuimos sorprendidos por disparos y se escuchó una explosión y se escucharon disparos varios como de 4 o 5 partes y disparamos y después mi sargento Veloza dijo que alto al fuego y después hicimos el registro y fue cuando se encontraron dos cuerpos, después tomamos

seguridad al lugar y avisamos al batallón (...).[62]

1.3. El suboficial Anyelo Veloza Rivera hizo mención a los hechos de la siguiente manera: “Yo recibí la información de mis superiores sobre presencia de gente uniformada por el sector de la vereda Brazuelos; recogí el personal y desembarque en el aeropuerto; seguimos a pie, eso serían las 11 a 11 ½ de la noche; cuando llegué al sitio donde nos habían dado la información; de un momento a otro escuchamos unos disparos, nos lanzaron una granada de mano, pensamos que se tratara de un campo minado; los disparos continuaron y nosotros reaccionado al fuego del enemigo; eso duro unos diez a quince minutos; entre oscuro y claro observamos entre cinco a seis hombres vestidos de camuflados; cesó el fuego, se inició un respectivo registro; y se encontraron los dos sujetos dados de baja en combate eso fue entre 12 y 12 ½ de la madrugada; solo se escucharon disparos de armas cortas; aseguramos el lugar, se informó al batallón la novedad y esperar los funcionarios del C.T.I. que hicieran las diligencias de levantamiento”.[63] (Resaltado fuera del texto)

2. Copia del Informe Ejecutivo FPJ-3 del 1º de julio de 2007, elaborado por el Cuerpo Técnico de Investigación -Unidad Chaparral-, mediante el cual indican que les fue informado por parte del Oficial de Operaciones del Batallón General Caicedo de Chaparral, la muerte en combate de dos hombres.[64]

3. Copia del informe de patrullaje suscrito por el Comandante del Pelotón Ballesta 4, suboficial Anyelo Veloza Rivera en el que informó lo siguiente: “... siendo aproximadamente las 23:15 horas se recibe la orden emitida por el comando de la Unidad, donde consistía en realizar control Militar sobre el área rural del municipio de Chaparral sobre el punto BRASUELOS CALARMA... Iniciamos movimiento motorizados hasta la entrada del aeropuerto RAFAEL NAVAS PARDO... eran aproximadamente las 23:00 a 23:15 y en el momento de realizar el desembarque procedimos a reorganizarnos para empezar a realizar desplazamiento a pie hacia el “OBJ” establecido por el comando de la Unidad... en el momento que realizábamos el desplazamiento y al llegar al punto establecido por la inteligencia militar en este caso el S-2 de mi Batallón eran aproximadamente las 00:15 horas de la madrugada del 01 de julio del presente año procedimos a realizar un requerimiento el cual consistía en verificar los soldados del equipo, después de verificar el personal continuamos con el desplazamiento cuando unos segundos después de avanzar

unos metros fuimos hostigados con disparos al parecer de corto alcance y con una fuerte explosión que por fortuna no alcanzó a nadie del grupo que participaba en la operación de tipo Militar adelantada por unidades del BATALLON CAICEDO, en el momento de escuchar los disparos y la explosión reaccionarnos primero en forma verbal identificándonos como tropas del ejército nacional adscritas al BATALLON CAICEDO, pero los insurgentes seguían hostigando con varios disparos, después de unos 3 minutos de hostigamiento procedimos a repelerlo en forma defensiva disparando para salir de la posición de desventaja en la que me encontraba con mi gente, de igual la forma en la que se reaccionó se convirtió en un combate de aproximadamente 10 a 15 minutos escuchando disparos continuos por parte del personal que está atentando en contra de mi Unidad, después de los 10 a 15 minutos que duró el combate con los insurgentes se hizo alto al fuego por parte de mi personal y procedimos a quedarnos quietos por espacio de unos 15 minutos, después de estar quietos me comuniqué nuevamente con el señor CS RAMIREZ MARTINEZ DIEGO quien tendría el mando de la segunda escuadra, la orden que se le dio era de mantener asegurada la zona con armas de apoyo y procedimos a registrar la zona encontrándonos con 02 bajas enemigas portando uniforme de tipo militar y de uso exclusivo de las Fuerzas Militares...”[65] (Resaltado fuera de texto).

En contraste con lo anterior, el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Ibagué, encontró probada la responsabilidad del Estado por la muerte de los jóvenes Víctor Alfonso Lozada García y Oscar Andrés Bravo Montiel, con fundamento en la consideración principal que se transcribe a continuación:

“Del material probatorio arrimado al proceso se observan graves irregularidades en relación con la muerte de los señores OSCAR ANDRES BRAVO MONTIEL y VICTOR ALFONSO LOZADA GARCIA, pues no se presume con el acervo probatorio aportado que los occisos fueran pertenecientes a grupos al margen de la ley, tal como en su momento lo informó el ejército quien dijo a la Comunidad que se trataba de miembros de la guerrilla, ni mucho menos que hubiese existido un combate en el que hubieran participado las víctimas, y que como lo narraron los testigos quienes los conocían desde mucho tiempo atrás, eran trabajadores de la región quienes se dedicaban a lavar y limpiar los carros de los taxistas y a realizar mandados en el parque principal del municipio de Chaparral (Tolima). Aunado a lo anterior, se debe observar que existe discrepancia en la hora de ocurrencia de los hechos, pues aunque los militares manifiestan que el combate y posterior muerte de los

señores BRAVO MONTIEL y LOZADA GARCIA, se produjo entre las doce y doce y media de la madrugada del día primero de julio de 2007, en otras pruebas testimoniales y documentales se indica que el deceso de los mismos se produjo pasada las dos de la mañana del mismo día”. [66]

Para arribar a esta conclusión, el juzgador de primera instancia apreció en su conjunto el acervo probatorio, de la siguiente manera:

2. Declaración rendida por el señor Valeriano Flórez Yacuma: “... oí que paso (el primero de julio de 2007) un carro como a las dos de la mañana más menos, y a 10 minutos sonaron unos tiros, unos pocos, y entonces ya más rato sonaron más, ahí si eran como bastantes, entonces yo al otro día me fui a un potrero a traer las bestias y encontré a dos muchachos muertos (Víctor Alfonso Lozada y Oscar Andrés Bravo), el ejército estaba ahí custodiando...”[68]

3. Copia de las inspecciones técnicas a los cadáveres de Oscar Andrés Bravo Montiel y Víctor Alfonso Lozada García en las cuales consta que las prendas de vestir que llevaban el día de la muerte eran camuflados; cuestión ratificada en los correspondientes informes de necropsia.[69]

4. Oficio No. 1063 MDN-CGFM-CE-DIV5-BR6-BCAI 17-CO-CJM del 29 de marzo de 2011, suscrito por el Ejecutivo y Segundo Comandante Batallón de Infantería No. 17, “General José Domingo Caicedo”, por medio del cual certificó que no se encontró información de inteligencia que referenciara a los señores Víctor Alfonso Lozada García y Oscar Andrés Bravo Montiel como guerrilleros.[70]

5. Oficio No. 2616 del 26 de noviembre del 2010, suscrito por el Procurador 303 Judicial I Penal, mediante el cual solicitó al Juzgado 81 de Instrucción Penal Militar que enviara las diligencias a la justicia ordinaria en cabeza de la Fiscalía General de la Nación -Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario-, por considerar que: “...frente a la versión oficial dada por los militares que intervinieron en la operación militar, este Ministerio Público tiene serios reparos de credibilidad al confrontarse con las explicaciones en relación con las demás pruebas testimoniales de las personas civiles, técnicas como el protocolo de necropsia obrantes en la foliatura..”[71]

Del conjunto de pruebas arrimadas al proceso de reparación directa, la Sala de Revisión observa que el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, desestimó el nexo de causalidad, sobre la única base de no hallar probado que el vehículo en el que presuntamente fueron transportados los jóvenes Lozada García y Bravo Montiel perteneciera al Ejército Nacional: “En cuanto ninguna de las declaraciones indican que la persona o el carro en el que fueron vistos en la madrugada de los hechos pertenecían a instituciones del Estado.”[72]

Esta inferencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima comporta la ocurrencia de un defecto factico en dimensión negativa, por indebida valoración probatoria, ya que no es razonable la conclusión a la que arriba el juzgador de segunda instancia, si se tiene en cuenta el análisis del conjunto de las pruebas que obran en el proceso, las cuales fueron integralmente valoradas por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué.

Al adentrarse en el estudio de las sentencias, deviene lógico que existiendo testimonios que dan cuenta de que los jóvenes Lozada García y Bravo Montiel departieron hasta altas horas de la noche en un bazar y pocas horas después aparecieron muertos, vestidos de uniformes camuflados, para lo cual, obran testimonios en el sentido de que fueron transportados en un vehículo cuya propiedad no se ha podido determinar, siendo posteriormente custodiados los cadáveres por miembros del Ejército Nacional. La sumatoria de estos indicios conlleva a concluir, indefectiblemente, a través de las reglas de la experiencia que, conforme lo determinó el juez contencioso de primera instancia, se deba atribuir responsabilidad al Estado por falla en el servicio.

La construcción de la prueba indiciaria debe cumplir con el principio de legalidad, esto es, que en la argumentación el juez debe mostrar el hecho indicado, el hecho indiciario, la conclusión y las reglas de la experiencia que permiten la inferencia entre las premisas y la aserción[73], valorando el grado de convicción que ofrece cada medio de prueba, de conformidad con los parámetros de la sana crítica.

Esto no se observa en el análisis probatorio efectuado por el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, autoridad judicial que no apreció en su integridad las pruebas e hizo una valoración parcial de algunas, profiriendo una providencia judicial defectuosa, de

la cual la Sala de Revisión extraña que no hubiese indagado con mayor rigor sobre otros medios de convicción, como por ejemplo, los planos de dirección de proyectiles que habrían permitido corroborar la probabilidad de un enfrentamiento.

Para configurar el nexo causal como elemento de la responsabilidad conforme lo ha ilustrado la jurisprudencia del Consejo de Estado, no se requiere establecer quiénes estaban o quien era propietario del vehículo en el que los jóvenes presuntamente fueron transportados, sino que se debe determinar con certeza quiénes causaron la muerte. Supóngase que se comprobara que quienes transportaron a los jóvenes Lozada García y Bravo Montiel no eran militares, aun así el daño antijurídico se produjo al haberseles ocasionado la muerte como consecuencia de actuaciones desplegadas por miembros del Ejército Nacional, lo que constituye una carga que no estaban en el deber de soportar, a menos que se pruebe fehacientemente que hacían parte de un grupo armado al margen de la ley y que se encontraban en actividades de combate; cuestión que no aparece probada en el proceso y, lo que es más grave aún, ni siquiera se analiza en el cuerpo de la providencia judicial que se cuestiona.

Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que “...la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable.”[74]

El Consejo de Estado ha sido del mismo criterio jurisprudencial: “En relación con la imputación jurídica del daño, debe decirse que éste fue causado por el Ejército Nacional cuando sus agentes desplegaban una actividad peligrosa, como lo es el desarrollo de operaciones de registro contra miembros de la cuadrilla XI de las FARC en la vereda de Aguasal, municipio de Pauna, evento frente al cual la jurisprudencia de la Sala ha aplicado como título de imputación para analizar la responsabilidad estatal, el régimen objetivo basado en el riesgo excepcional, en el que al demandante le basta probar la existencia del daño, del hecho dañoso y del nexo causal entre el primero y el segundo.”[75]

En esta medida, conforme a la jurisprudencia citada en las consideraciones generales de esta providencia, el juez incurre en defecto fáctico en dimensión negativa cuando: “...valora de una manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite su valoración y sin una razón

valedera considera que no se encuentra probado el hecho o la circunstancia que de la misma deriva clara y objetivamente.”[76]

Al subsumir los supuestos de hecho de este caso en las premisas generales analizadas, a saber: normatividad en materia de ejecuciones extrajudiciales, la responsabilidad del Estado frente a violaciones de derechos humanos (tópico decantado por la jurisprudencia del Consejo de Estado) y el defecto fáctico en dimensión negativa, la consecuencia jurídica lógica para este intérprete constitucional, es la ocurrencia de una indebida valoración probatoria que quebranta el derecho fundamental al debido proceso de las accionantes.

La Sala advierte entonces, que el juez de segunda instancia actuó en contra de la evidencia probatoria, separándose por completo de los hechos debidamente probados y resolvió a su arbitrio el asunto jurídico debatido. Es decir, el material probatorio aportado no fue valorado adecuadamente, desconociendo las reglas de la sana crítica que conducen a la realidad probatoria. Esto es evidente a simple vista, toda vez que la única prueba de la supuesta confrontación, son las declaraciones de los militares y que, a su vez, fue la único medio de convicción sobre el cual el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima hizo un pronunciamiento de fondo, evadiendo referirse a las otras pruebas, como las declaraciones de las personas que por última vez vieron a los jóvenes en el bazar, las de quien los vio subirse a una camioneta, la del campesino que escuchó unos disparos el día en que fallecieron y la del párroco del pueblo que dio cuenta de conocerlos y que se dedicaban a otro tipo de actividades no subversivas.

Pero, más aun del acervo probatorio relacionado por el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, no se observa que hiciera referencia a pruebas obtenidas en la investigación penal, ya sea porque no fueron trasladadas o porque no solicitó que las trasladaran.

Nótese que la Corte Constitucional actuando en sede de revisión, al solicitarle a la Fiscalía que allegara las pruebas obtenidas durante la investigación penal, relacionó 55 pruebas de las cuales se resaltan las siguientes:

1. La Versión libre[77] y espontánea del 2 de septiembre de 2013, rendida ante el Fuerte Militar de Tolemaida por el Soldado Profesional Sneyder Camacho Peña, en la que se retracta de lo dicho en Diligencia de declaración del 29 de agosto de 2007, rendida ante el

Juzgado 81 de Instrucción Penal Militar, sobre los hechos ocurridos el 1º de julio de 2007: “... no sé porque yo ese día me encontraba en el Batallón Caicedo de Chaparral Tolima, mi SS Veloza días después de los hechos me dio la orden de que declarara que yo había participado en el combate vía Calarma, sitio conocido como Brazuelo, Calarma, que íbamos en un eje de avance y que habíamos sido sorprendidos por arma de largo alcance enemiga, y cumplí la orden de declarar como me dijo mi Sargento. Yo nunca estuve en el lugar de los hechos, dije eso porque mi Sargento lo ordenó”[78].

“...en el caso de TOPAO y EL INDIO, ellos fueron convencidos para realizar un retén para realizar un retén (sic) sobre la vía a Planadas, en el kilómetro 7, frente a la hacienda CASTAÑAL, un kilómetro más abajo, unas curvas feas, todo el terreno se presta para moverlo, primero todo el planeamiento se hace en la oficina del batallón Caicedo, eso fue donde estaba antes ahora está ahí la fuerza de tarea Zeus, en esas oficinas fueron planeados todos esos trabajos de inteligencia, ahí fue entregado todo el material, los camuflados y todo lo que se les entregó a ellos, eso salió de un depósito de armamento incautado; ya después que se planeó todo dieron las órdenes, estaba mi Coronel, el Sargento Sánchez que es del Grupo especial CANIBAL, cabo tercero RUBIO, un mono pecoso pelirrojo, estaba el Sargento CLAVIJO del B-2, el Sargento CUELLAR, había una cúpula grande en esa oficina, el principal era mi Coronel Giraldo que era el que estaba enfocado en esto; de esa reunión todo el equipo de asalto, nosotros empacamos todo empacado a lo guerrillo, nos vamos en un montero Mitsubishi Rojo, era de ese color pero después lo pintaron azul, para ese trabajo ya era azul, de ahí fuimos hasta una casa que era de un soldado de apellido CUELLAR, era en arrendo (sic), él ya está capturado; queda cerca de la federación de cafeteros (...)

(...) Después que le lleve las cosas a los muchachos, la idea era a convencer unos seis, pero los más ansiosos eran TOPAO y OSCAR, iba el soldado PECAS, iba mi persona, iba otro soldado que también era del 2, de apellido MAHECHA, iba una muchacha que se llama NORMA LIDIA BAYEN ella era consumidora de ese parche, iba el SARCO que se llama DIEGO FERNANDO ATUESTA; a ellos se les entregó todo en el SALERO, un punto de un potrero, ya con conocimiento de los del Ejército, en el batallón estaba el grupo especial esperando la llamada pérdida tan pronto estuviéramos en el punto, que hubieran tres máximo parqueados en esa curva y estuvieran ya en acción los pelaos, ya tenía listo el mensaje para enviarlos, la llamada pérdida era para hacérsela al celular del Coronel Giraldo, el mensaje

era para el Sargento Clavijo.

(...) TOPAO está subido en la escalera, OSCAR está por la parte de atrás requisando la gente, NORMA está por la parte de atrás de la camioneta, otros dos soldados estaban a lado y lado, MAHECHA estaba a lado izquierdo y PECAS a lado derecho, yo estaba en la parte de atrás de seguridad, pero era para poder hacer la llamada; TOPAO era el que más duro hablaba (...) cuando llega el grupo especial MAHECHA y PECAS se tiran a la maraña y empiezan a disparar al aire para que la gente se tirara al suelo, había un cerrito ahí cerca en un cerrito y ellos con la ametralladora empiezan a disparar también para aparentar un combate con arta güerilla; entonces la gente en ese momento se tira al suelo, otros salen corriendo como hacia la pavimentada de Chaparral (...) Ya los soldados del grupo especial que salen de la maraña y empiezan a disparar a los objetivos, TOPAO Y OSCAR son dados de baja...”

(...) Gracias a esos trabajos que se hicieron, al Sargento Sánchez le hicieron un reconocimiento, una medalla al orden público...”

(...) por esas dos bajas a mí me dieron dos millones...” (Folio 1082)

3. El Informe No. 41-29456 de la Policía Judicial del 29 de julio de 2013, mediante el cual peritos especializados realizaron estudios en topografía balística, fotografía y video en la vereda Brazuelos del Municipio de Chaparral (Tolima) y en la que certifican la distancia a la que fueron ultimados los jóvenes Víctor Alfonso Lozada García y Oscar Andrés Bravo Montiel. (Folios 870-879)

En virtud de los principios de la sana crítica y autonomía de la función judicial en la valoración probatoria[80], los medios de prueba que ofrezcan una mayor probabilidad lógica con respecto a la ocurrencia de los hechos objeto de juzgamiento, deben prevalecer en la resolución del caso concreto. Así, en este caso la justicia colombiana incurrió en “una valoración defectuosa de una prueba que terminó separando el fallo de lo que realmente aparecía como probado”[81], quebrantando la regla de coherencia[82] que debe preservar toda decisión judicial en busca de la verdad probatoria.

La causa eficiente[83] de la existencia del Estado Social de Derecho es la eficacia de la

administración de justicia, por lo que no deja de sorprender a la Corte que la investigación penal por los hechos objeto de esta tutela, iniciaran en el año 2007 y ocho años después la Fiscalía informa que aún se encuentra en fase de indagación. Esto, independientemente de las decisiones que se adopten en materia penal, comporta una clarísima denegación de justicia que avergüenza al sistema judicial en su totalidad ante sus usuarios, por la elemental razón de que la justicia retardataria es la peor manifestación de la injusticia.

Precisamente en materia de las investigaciones por ejecuciones extrajudiciales, el profesor Philip Alston en el reporte sobre Colombia realizado para las Naciones Unidas concluyó:

“El primero es que la Fiscalía, y sobre todo su unidad de derechos humanos no tiene suficiente personal, recursos o formación. Es esencial aumentar sustancialmente sus recursos. El segundo es que en algunas zonas los jueces militares hacen caso omiso a los dictámenes de la Corte Constitucional y hacen todo lo que está en su poder para impedir la transferencia de casos claros de derechos humanos al sistema de justicia ordinaria. Se demora u obstruye la transferencia de información, se arreglan los enfrentamientos de jurisdicción cada vez que se encuentra la oportunidad, y las tácticas de dilación son de uso común. Como resultado de todo esto hay demoras, que frecuentemente son de meses o años y ponen en peligro el valor de los testimonios y de las pruebas.”[84]

Todo lo anterior conduce a que por fuera del ámbito procesal y desde el punto de vista de los familiares -víctimas- que han denunciado los hechos, este caso reviste la mayor importancia para el Estado Social de Derecho en Colombia, históricamente impune frente a las ejecuciones extrajudiciales, desde la masacre de las bananeras en 1928. En esta medida, su trascendencia desborda los cánones del debido proceso y se inserta en el principio de la dignidad humana, por lo que su resolución judicial requiere una reparación integral a la luz del principio “restitutio in integrum”. Esto es que, además de ser de tipo económico o jurídico, comporte también, sobre la base de la verdad el restablecimiento del honor y la reputación de las personas asesinadas o desaparecidas sobre las cuales han recaído acusaciones de ser insurgentes o terroristas.

En este caso es necesaria una indemnización integral en la que la principal reparación es la verdad de lo realmente ocurrido y al no existir el menor esfuerzo por parte del Tribunal accionado en tratar de arrimarse siquiera a la verdad probatoria, la Corte concluye que si

bien es cierto la justicia es “ciega”, el juez no lo es, no puede serlo, su deber es observar las pruebas integralmente y, además, tiene el deber de solicitar las que sean conducentes al descubrimiento de la verdad.

En esta perspectiva, independientemente de los resultados de cada proceso (penal, contencioso administrativo, disciplinario), la verdad procesal es una sola, por lo que en respeto por el dolor de las madres, familiares y en símbolo de vergüenza con la humanidad, la satisfacción como forma de reparación a las víctimas debe incluir una declaración oficial del Estado o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de las víctimas.

Como se indicó en las consideraciones generales de esta providencia, el asunto de la validez ética de las actuaciones del Estado, cobra especial importancia en este caso, porque cuando actúa contra los principios axiales que justifican su existencia, desprecia su razón de ser, que no es otra que la protección de los derechos humanos. En tal sentido, la Sala estima que la muerte de personas civiles por parte de miembros de la fuerza pública y su posterior presentación ante las autoridades como subversivos caídos en combate o asesinados por otros grupos armados al margen de la ley, constituye una modalidad especialmente atroz de las denominadas “ejecuciones extrajudiciales”, que compromete seriamente la responsabilidad del Estado, en este caso de la Nación -Ministerio de Defensa - Ejército Nacional- por la muerte de los jóvenes Víctor Alfonso Lozada García y Oscar Andrés Bravo Montiel.

Finalmente, en relación con los defectos por desconocimiento del precedente judicial y ausencia de motivación de la sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima, alegados por las accionantes: “5. se apartó de la línea jurisprudencial fijada por las Altas Cortes, sin razonamiento alguno. 6. La sentencia no fue motivada en debida forma.”[85]

De una parte, la Corte observa que verificada la ocurrencia de un defecto fáctico, es innecesario proceder al estudio de los demás defectos alegados y, de otra, no existe un precedente de la Corte Constitucional o del Consejo de Estado en esta específica materia “falsos positivos” que sirva de parámetro de juzgamiento para determinar cuál o cuáles son los precedentes que se estarían desconociendo.

En segundo lugar, se observa que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sí motivó la

sentencia objeto de reproche en sede de derechos fundamentales. A continuación se transcriben las consideraciones principales de la providencia judicial:

“...si bien es cierto, existe inconsistencia en la hora en que se realizó el combate entre los insurgentes y los militares, esto no es suficiente para determinar la responsabilidad del Estado, como tampoco el hecho de que fueran vistos por última vez con un sujeto sin identificar que se los llevó ‘para realizar un trabajo’ en cuanto ninguna de las declaraciones indican que la persona o el carro en el que fueron vistos en la madrugada de los hechos pertenecían a instituciones del Estado.”[86].

Del mismo modo, con base en los testimonios de los militares que participaron en los hechos en que perdieron la vida los jóvenes Lozada García y Bravo Montiel el Tribunal Administrativo del Tolima sostuvo que:

“...el personal vinculado al Ejército Nacional, en cumplimiento de un deber legal, atendida una zona de alto riesgo, la existencia de información de que había gente uniformada en el sector, procedió a dirigirse a la vereda ‘Brazuelos’, siendo recibidos con disparos y la activación de una granada de fragmentación, por lo que procedieron a hacer uso de las armas”, razones por las cuales “no se encuentra probada la falla en el servicio del Ejército Nacional.”[87]

Distinto a ello, como ya se dijo, es que el Tribunal accionado no se esforzara por acercarse a la verdad probatoria.

Por las razones expuestas, la Sala de Revisión revocará la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2014, por la Sección Primera del Consejo de Estado y la providencia emitida el 6 de agosto de 2014, por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que negó y declaró improcedente respectivamente, la acción de tutela interpuesta por las señoras Blanca Cecilia García Sánchez y Blanca Emilia Montiel.

En su lugar, se protegerá el derecho fundamental al debido proceso de las señoras Blanca Cecilia García Sánchez, madre de Víctor Alfonso Lozada García (q.e.p.d.) y Blanca Emilia Montiel, madre de Oscar Andrés Bravo Montiel (q.e.p.d.), dentro de la acción de tutela

instaurada contra el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima.

Como consecuencia se dejará sin valor y efectos la sentencia del 21 de enero de 2014, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, mediante la cual fue revocado el fallo dictado por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Ibagué, el 7 de febrero de 2014 y, en procura del eficaz acceso a la administración de justicia, se dejará en firme la sentencia proferida en primera instancia, que declaró la responsabilidad extracontractual de la Nación -Ministerio de Defensa -Ejército Nacional-, por la muerte de los señores Víctor Alfonso Lozada García y Oscar Andrés Bravo Montiel, para lo cual se deberá actualizar la correspondiente indemnización.

8. Síntesis de la decisión.

Los derechos humanos son intereses vitales de la humanidad que prescriben la dignidad de la persona frente al Estado. A la luz de esta concepción que hace parte de los principios irrigadores de nuestro ordenamiento constitucional, la razón de ser de las ramas del poder público no es otra que la promoción, respeto y garantía de los derechos humanos; actuar contra ello, es desconocer siglos de evolución en busca de la racionalidad humana.

La cuestión de la validez ética de las actuaciones del Estado, cobra especial importancia en este caso, porque cuando sus representantes actúan contra los principios axiales que justifican su existencia, desprecian su razón de ser, que no es otra que la efectiva guarda de los derechos humanos.

En ese sentido, la Sala de Revisión considera que la muerte de personas civiles por parte de miembros de la fuerza pública y su posterior presentación ante las autoridades como subversivos caídos en combate, constituye una modalidad especialmente atroz de las denominadas “ejecuciones extrajudiciales”, que vulnera los derechos humanos y compromete seriamente la responsabilidad del Estado, en este caso, de la Nación -Ministerio de Defensa -Ejército Nacional- por la muerte de los jóvenes Víctor Alfonso Lozada García y Oscar Andrés Bravo Montiel.

Precisamente, las accionantes Blanca Cecilia García Sánchez y Blanca Emilia Montiel, afirman que la providencia judicial de segunda instancia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, dentro del proceso de reparación directa seguido

contra la Nación- Ministerio de Defensa -Ejército Nacional, por hechos relacionados con la muerte violenta de sus hijos Víctor Alfonso Lozada García y Oscar Andrés Bravo Montiel, adolece de un defecto fáctico, en tanto fueron arbitrariamente valoradas las pruebas que evidencian la comisión de una ejecución extrajudicial que compromete la responsabilidad del Estado.

La Sección Quinta del Consejo de Estado en condición de juez constitucional de primera instancia, declaró improcedente la acción de tutela y, en segunda instancia, la Sección Primera de la misma Corporación revocó esta decisión, para, en su lugar, negar la protección del derecho al debido proceso invocado por las accionantes, al considerar que el Tribunal accionado no incurrió en una decisión defectuosa.

Al respecto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional estima que el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima actuó en contra de la evidencia probatoria (testimonios, declaraciones, inspecciones técnicas, informes de inteligencia militar, requerimientos de la Procuraduría, entre otras), separándose por completo de hechos debidamente probados (ejecución extrajudicial) y resolvió a su arbitrio el asunto jurídico debatido. De esta manera, el material probatorio no fue valorado adecuadamente en su conjunto, lo que desconoce las reglas de la sana crítica que conducen al descubrimiento de la verdad. Esto se evidencia, toda vez que la única fuente de convicción de la supuesta confrontación militar son las declaraciones de los militares que participaron en los hechos y que, a su vez, fue la única prueba sobre la cual el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima hizo un pronunciamiento de fondo, evadiendo referirse a las otras pruebas y eludiendo pronunciarse en torno a las pruebas obrantes en la investigación penal.

Como consecuencia de lo anterior, la Corte ordenará dejar sin valor y efectos la sentencia del 21 de enero de 2014, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, mediante la cual revocó el fallo dictado por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Ibagué el 7 de febrero de 2014 y, en procura del eficaz acceso a la administración de justicia, dejará en firme la sentencia proferida por el juez de primera instancia, que declaró la responsabilidad extracontractual de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, por la muerte de los jóvenes Víctor Alfonso Lozada García y Oscar Andrés Bravo Montiel.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias proferidas en primera instancia el 20 de noviembre de 2014, por la Sección Primera del Consejo de Estado que rechazó por improcedente la acción de tutela y, en segunda instancia, la providencia emitida el 6 de agosto de 2014, por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que revocó y, en su lugar, negó el amparo deprecado por la señora Blanca Cecilia García Sánchez -madre de Víctor Alfonso Lozada García- (q.e.p.d.), quien obra en nombre propio y en representación de sus hijos menores: María Edith Capera García, Elkin Johan Capera García, Faustino Capera García, Edna Rocío Capera García, Edwar Duvan Capera García, Luis Carlos Capera García y John Estid Capera García, y de la señora Blanca Emilia Montiel, el señor Feliciano Bravo Gaviria (padre), Paulina Montiel (hermana), Martha Gutiérrez Montiel (hermana) y Silvano Gutiérrez Montiel (hermano), de Oscar Andrés Bravo Montiel (q.e.p.d.).

SEGUNDO.- AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso de la señora Blanca Cecilia García Sánchez, -madre de Víctor Alfonso Lozada García- (q.e.p.d.), quien obra en nombre propio y en representación de sus hijos menores: María Edith Capera García, Elkin Johan Capera García, Faustino Capera García, Edna Rocío Capera García, Edwar Duvan Capera García, Luis Carlos Capera García y John Estid Capera García y de la señora Blanca Emilia Montiel (madre), el señor Feliciano Bravo Gaviria (padre), Paulina Montiel (hermana), Martha Gutiérrez Montiel (hermana) y Silvano Gutiérrez Montiel (hermano), de Oscar Andrés Bravo Montiel (q.e.p.d.), dentro de la acción de tutela instaurada contra el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima.

TERCERO.- DEJAR sin valor y efectos la sentencia del 21 de enero de 2014, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, mediante la cual revocó el fallo dictado por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Ibagué, el 7 de febrero de 2014, en el proceso de reparación directa, Radicación No. 2009-00184 (2011-00116)[88]. En consecuencia, DEJAR en firme la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Ibagué el 7 de febrero de 2014, que declaró la responsabilidad

extracontractual de la Nación - Ministerio de Defensa -Ejército Nacional, por la muerte de los jóvenes Víctor Alfonso Lozada García y Oscar Andrés Bravo Montiel, para lo cual, se deberá actualizar la correspondiente indemnización, de conformidad con lo establecido en la Ley 1437 de 2011 y la jurisprudencia del Consejo de Estado.

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

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada (e)

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA (E)

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

A LA SENTENCIA T-535/15

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Se debió precisar de manera

específica en qué consistían las equivocaciones en que incurrió el juzgador en proceso de reparación directa por ejecuciones extrajudiciales (Aclaración de voto)

EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES-Se debió distinguir como un delito internacional y como una conducta que puede ser cometida en ocasión o en desarrollo de un conflicto armado (Aclaración de voto)

La sentencia debió distinguir la ejecución extrajudicial, por un lado, como un delito internacional; por el otro, como una conducta que puede ser cometida con ocasión o en desarrollo de un conflicto armado y, en cuanto tal, está penalizada en la legislación interna y comporta una infracción al derecho internacional humanitario; y, por último, como una violación grave de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana.

Acompaño la Sentencia T-535 de 2015 en tanto dejó en firme el fallo del Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Ibagué que declaró la responsabilidad de la Nación, Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, por las ejecuciones extrajudiciales de los hijos de las accionantes. Sin embargo, me veo en la necesidad de aclarar mi posición, con relación a algunos aspectos de la argumentación del fallo.

1. El problema jurídico que planteaba el caso y efectivamente se resolvió estaba ligado a si la Sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima había incurrido en defecto fáctico violatorio del debido proceso de las accionantes. Siendo esto así, considero que induce a confusión que en la sentencia se presente y se explique el problema en los anteriores términos, pero inmediatamente después se indique que, también, debe establecerse si la decisión desconoció un precedente o careció de motivación, pues, así dispuestas las afirmaciones, introduce una notable incertidumbre acerca de lo que verdaderamente debía analizarse. En la discusión del proyecto sugerí que, como la demanda de tutela afirmaba que la providencia del Tribunal Contencioso, además del defecto fáctico, había desconocido un precedente y estaba desprovista de motivación, debían mencionarse los tres defectos alegados por las accionantes o justificarse por qué se prescindía de ellos en la formulación del problema.

Si se acogía la segunda posibilidad era necesario indicar mínimamente los aspectos que, desde los hechos y la actuación procesal, ya permitían inferir que el debate estaba ligado a un error en el ámbito probatorio y no en otro plano, pero si se acogía la segunda, como

intentó hacerse, debían vincularse los otros dos defectos en la misma formulación central del problema, no de manera meramente agregada y desvinculada, luego de haberse expuesto aquél en términos del defecto fáctico y explicado lo que requería la constatación de este en el caso concreto, tal como se hizo, pues de esta manera no queda claro cuál es el verdadero punto de análisis necesario para resolver el asunto.

2. Por otro lado, como la sentencia lo dice en algún momento, analizar si un fallo incurrió en defecto fáctico implica determinar si se produjo una equivocación ostensible en la apreciación de las pruebas, ya sea porque se valoraron una o algunas indebidamente recaudadas, practicadas o incorporadas a la actuación; se omitió tomar en cuenta algunas trascendentales o se valoraron de forma manifiestamente errada. En este sentido, estimo inadecuado que luego de formular el problema en términos de esta causal, se explique que su concurrencia supone determinar «si el juzgador de segunda instancia otorgó mayor valor probatorio (indebida valoración probatoria) a los testimonios rendidos por los miembros del Ejército Nacional, en relación con los otros medios de convicción que obran en el plenario».

La afirmación da a entender que el defecto en mención tiene que ver con el mayor o menor valor probatorio concedido a las evidencias y, de paso, sugiere que la discusión que abordará la Corte versará sobre el mérito, más o menos ponderado, otorgado a ellas, pese a que la acción de tutela contra providencias judiciales por esta razón, como se dijo, solo se limita a errores manifiestos en la apreciación de los medios de prueba y no a discusiones de mérito respecto de la capacidad demostrativa atribuida por cada juzgador.

3. Relacionado con lo anterior, la argumentación del fallo en algunos momentos expone el valor de las pruebas y, de hecho, directamente parece oponer su persuasión a la del Tribunal accionado, cuando lo que correspondía en el caso, más que objetar el valor que ese juzgador otorgó a una u otra evidencia, era solamente precisar de manera específica en qué consistían las equivocaciones en que incurrió. La providencia no deja de hacer esto último en varios apartes, pero debió prescindir de lo primero, al estar dirigida a cuestionar otro fallo judicial.

4. En las consideraciones sobre el marco normativo de las ejecuciones extrajudiciales la sentencia debió ser mucho más precisa en cuanto a los diversos escenarios de protección,

pues con frecuencia los mezcla. En este sentido, sostiene, por ejemplo, que en el derecho internacional de los derechos humanos las referidas ejecuciones consisten en el homicidio deliberado de una persona protegida, pese a que este concepto normativo pertenece al derecho internacional humanitario. Así mismo, menciona el tipo penal interno que sanciona el homicidio en persona protegida, como infracción al derecho internacional humanitario, y se ejemplifica la condena de este tipo de conductas a través de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien no tiene competencia para juzgar el desconocimiento del derecho interno ni del derecho internacional humanitario, pese a que sí conoce de lesiones de derechos humanos.

En general, la sentencia debió distinguir la ejecución extrajudicial, por un lado, como un delito internacional; por el otro, como una conducta que puede ser cometida con ocasión o en desarrollo de un conflicto armado y, en cuanto tal, está penalizada en la legislación interna y comporta una infracción al derecho internacional humanitario; y, por último, como una violación grave de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana.

5. El fallo hace unas citas de casos resueltos por el Consejo de Estado que resultan pertinentes en cuanto en ellos se declaró responsable al Estado por presentar como fallecidos en enfrentamientos personas sobre las cuales no se logró acreditar la condición de combatiente. No obstante, dado que los hechos del caso tienen una connotación especial en cuanto se trató de una práctica sistemática al interior del Ejército Nacional conocida como «falsos positivos» y todos los precedentes citados son, en cambio, anteriores a ese contexto de violación de derechos humanos, debió haberse hecho de forma clara y circunstanciada esa diferenciación en aras de particularizar las reglas de decisión derivadas de las sentencias administrativas citadas y, correlativamente, a fin de precisar las reglas que pueden ser ahora derivadas de la sentencia de la Corte.

MYRIAM AVILA ROLDAN

Magistrada (E)

Auto 023/17

Corrección de la Sentencia T-535/15

Referencia: Expediente T-4.892.125

Acción de tutela formulada por Blanca Cecilia García Sánchez y Blanca Emilia Montiel contra el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Luis Ernesto Vargas Silva y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede a pronunciarse respecto de la solicitud de corrección de la Sentencia T-535 del 20 de agosto de 2015, formulada por Blanca Cecilia García Sánchez.

I. ANTECEDENTES

1. Las señoras Blanca Cecilia García Sánchez y Blanca Emilia Montiel instauraron acción de tutela contra el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima en protección del derecho fundamental al debido proceso que consideraron vulnerado con la decisión mediante la cual dicha autoridad judicial revocó la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué que ordenó al Ministerio de la defensa Nacional reparar integralmente a las accionantes, como consecuencia del fallecimiento de sus hijos Víctor Alfonso Lozada García y Andrés Bravo Montiel (hijos), dentro del proceso de reparación directa con número de radicación 2009-00184 (2011-00116).

2. Mediante la Sentencia T-535 de 2015 la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional revocó el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima y, en su lugar, ordenó dejar en firme la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué. La parte resolutive de la providencia judicial en cita es del siguiente tenor:

“PRIMERO.- REVOCAR las sentencias proferidas en primera instancia el 20 de noviembre de 2014, por la Sección Primera del Consejo de Estado que rechazó por improcedente la acción de tutela y, en segunda instancia, la providencia emitida el 6 de agosto de 2014, por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que revocó y, en su lugar, negó el amparo deprecado por la señora Blanca Cecilia García Sánchez -madre de Víctor Alfonso Lozada García- (q.e.p.d.), quien obra en nombre propio y en representación de sus hijos menores: María Edith Capera García, Elkin Johan Capera García, Faustino Capera García, Edna Rocío Capera García, Edwar Duvan Capera García, Luis Carlos Capera García y John Estid Capera García, y de la señora Blanca Emilia Montiel, el señor Feliciano Bravo Gaviria (padre), Paulina Montiel (hermana), Martha Gutiérrez Montiel (hermana) y Silvano Gutiérrez Montiel (hermano), de Oscar Andrés Bravo Montiel (q.e.p.d.).

SEGUNDO.- AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso de la señora Blanca Cecilia García Sánchez, -madre de Víctor Alfonso Lozada García- (q.e.p.d.), quien obra en nombre propio y en representación de sus hijos menores: María Edith Capera García, Elkin Johan Capera García, Faustino Capera García, Edna Rocío Capera García, Edwar Duvan Capera García, Luis Carlos Capera García y John Estid Capera García y de la señora Blanca Emilia Montiel (madre), el señor Feliciano Bravo Gaviria (padre), Paulina Montiel (hermana), Martha Gutiérrez Montiel (hermana) y Silvano Gutiérrez Montiel (hermano), de Oscar Andrés Bravo Montiel (q.e.p.d.), dentro de la acción de tutela instaurada contra el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima.

TERCERO.- DEJAR sin valor y efectos la sentencia del 21 de enero de 2014, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, mediante la cual revocó el fallo dictado por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Ibagué, el 7 de febrero de 2014, en el proceso de reparación directa, Radicación No. 2009-00184 (2011-00116)[89]. En consecuencia, DEJAR en firme la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Ibagué el 7 de febrero de 2014, que declaró la responsabilidad extracontractual de la Nación - Ministerio de Defensa -Ejército Nacional, por la muerte de los jóvenes Víctor Alfonso Lozada García y Oscar Andrés Bravo Montiel, para lo cual, se deberá actualizar la correspondiente indemnización, de conformidad con lo establecido en la Ley 1437 de 2011 y la jurisprudencia del Consejo de Estado.”

3. Por solicitud radicada en la Secretaría General de esta Corporación el 30 de agosto de

2016, el apoderado judicial de la accionante Blanca Cecilia García Sánchez solicita la corrección de la Sentencia T-535 de 2015, en el sentido que se modifique el numeral tercero de la providencia judicial. Lo anterior, habida cuenta que la fecha de emisión de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Ibagué, en el proceso de reparación directa con número de radicado 2009-00184 (2011-00116) es el 7 de febrero de 2013 y no el 7 de febrero de 2014 y el Ministerio de Defensa Nacional exige la corrección a efectos de proceder al pago de la correspondiente indemnización.

4. Que la señora Blanca Cecilia García Sánchez tiene interés en que la Nación -Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional, proceda de manera inmediata al cumplimiento de la Sentencia T-535 de 2015 por la cual la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional ordenó dejar en firme la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué que declaró la responsabilidad extracontractual del Estado por la muerte de los señores Víctor Alfonso Lozada García y Oscar Andrés Bravo Montiel.

5. En auto del 7 de octubre de 2016 el Despacho del Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos ordenó por Secretaría General de la Corte Constitucional oficiar a la Sección Quinta del Consejo de Estado, en su condición de juez de tutela de primera instancia para que enviara a esta Corporación copia de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué, dentro del proceso de reparación directa con número de radicado 2009-00184 (2011-00116). Dicha orden fue cumplida por la Secretaría General mediante el Oficio No. OPTB-1035/2016 del 11 de octubre de 2016.

6. Mediante Oficio No. CGAA-1015 del 16 de enero de 2017 la Secretaría General del Consejo de Estado remitió a esta Corporación la respuesta del Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Ibagué (autoridad judicial encargada de asumir los procesos que estuvieron a cargo del Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué), en la cual adjunta copia de la sentencia de primera instancia dentro del proceso de reparación directa con número de radicado 2009-00184 (2011-00116). En dicha providencia se constata que la fecha de emisión fue el 7 de febrero de 2013.

II. CONSIDERACIONES

La Sala Octava de Revisión observa que por un error involuntario de digitación se

transcribió como fecha de emisión de la sentencia de primera instancia dentro del proceso reparación directa 2009-00184 (2011-00116) el día 7 de febrero de 2014, siendo esto incorrecto, toda vez que, de conformidad con la información suministrada por la Secretaría General del Consejo de Estado, Sección Quinta (Corporación que conoció en primera instancia del proceso de acción tutela) la fecha de expedición de dicha providencia es el 7 de febrero de 2013.

El Artículo 286 del Código General del Proceso dispone que las providencias judiciales pueden ser corregidas por el juez que las dictó, cuando se trate de errores aritméticos siempre que estén contenidos en la parte resolutive de las mismas. El tenor de la norma es el siguiente:

“Artículo 286. Corrección de errores aritméticos y otros.

Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.

Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.”

Al tratarse de un yerro involuntario de digitación numérica contenido en la parte resolutive y con el fin de evitar que la orden a que se alude afecte el cumplimiento efectivo de la Sentencia T-535 de 2015, se ordenará corregir dicha providencia judicial en los términos previstos en el Código General del Proceso.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

CORREGIR el numeral tercero de la Sentencia T-535 del 20 de agosto de 2015, en el

sentido que la fecha de expedición de la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué, en el proceso de reparación directa 2009-00184 (2011-00116), es el 7 de febrero de 2013.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Obrando en nombre propio y en representación de sus menores hijos, María Edith Capera García, Elkin Johan Capera García, Faustino Capera García, Edna Rocío Capera García, Edwar Duvan Capera García, Luis Carlos Capera García y John Estid Capera García.

[2] Folios 2 y 34.

[3] Ibídem.

[4] Ibídem.

[5] Folios 3 y 35.

[6] Ibídem.

[7] Folio 35.

[8] Ibídem.

[9] Folio 39.

[10] Folio 41.

[11] Ibídem.

[12] Folios 46 y 47.

[13] Folio 47.

[14] Folios 58 y 59.

[15] Folio 67.

[17] Folios 81 y 82.

[18] Folio 8.

[19] Folio 27.

[20] Folio 245.

[21] Ibídem.

[22] Folios 245 y 246.

[23] Folio 254.

[24] Folio 312.

[25] Ibídem.

[26] Folio 313.

[27] Folio 325.

[28] Thomas Hobbes, El Leviatan, Gernika. 2010.

[29] Jean Jacques Chevalier, La Grandes Obras Políticas Desde Maquiavelo hasta nuestros días. Editorial Temis, 2006.

[30] Herman Heller. Fondo de Cultura Económica, UNAM. 2009.

[31] En sentido kantiano.

[32] Habermas Jürgen, Between facts and norm, Contributions to a discourse of law and democracy MIT, Press, Cambridge, 1995, p. 280.

[33] “donde hay sociedad hay derecho”.

[34] Luigi Ferrajoli, Garantismo y la Filosofía del Derecho. Universidad Externado, 2013.

[35] Ferrajoli Luigi, La Democracia a través de los Derechos. Editorial Trotta 2014.

[36] Para un estudio exhaustivo sobre las ejecuciones extrajudiciales es posible consultar el texto International Humanitarian Rights de los profesores Philip Alston y Ryan Goodman, editado por Oxford University Press, 2012.

[37] Aprobada mediante Ley 5 de 1960, ratificada el 8 de noviembre de 1961.

[38] Artículo 7

Crímenes de lesa humanidad

a) Asesinato;

b) Exterminio;

c) Esclavitud;

d) Deportación o traslado forzoso de población;

e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;

f) Tortura;

g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;

h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;

i) Desaparición forzada de personas;

j) El crimen de apartheid;

k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

2. A los efectos del párrafo 1:

a) Por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política;

b) El “exterminio” comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, entre otras, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;

c) Por “esclavitud” se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;

d) Por “deportación o traslado forzoso de población” se entenderá el desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;

e) Por “tortura” se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya

sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;

f) Por “embarazo forzado” se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;

g) Por “persecución” se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;

h) Por “el crimen de apartheid” se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen;

i) Por “desaparición forzada de personas” se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término “género” se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término “género” no tendrá más acepción que la que antecede.

[39] Artículo 3 Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

[40] Artículo 6

1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países en que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.

3. Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena de muerte. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos.

5. No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital.

[41] Ratificado el 29 de octubre de 1969.

[42] Artículo 4. Derecho a la Vida

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

[44] El señor Juan Humberto Sánchez fue detenido por las fuerzas armadas hondureñas por su presunta vinculación al Frente Farabundo Martí de Liberación Nacional. El 22 de junio de 1992 fue encontrado su cadáver cerca de un río.

[45] Consejo de Estado - Sección Tercera, treinta (30) de abril de dos mil catorce (2014). Radicación número: 41001-23-31-000-1993-07386-00(28075).

[46] Sección Tercera del Consejo de Estado, once (11) de septiembre de dos mil trece (2013). Expediente N° 20601 Radicación N°. 41001-23-31-000-1994-07654-01.

[47] Número de Radicación 1500123 31000 1995 05276 01 (19886).

[48] Consejo de Estado Sección Tercera, treinta (30) de abril de dos mil catorce (2014). Radicación número: 41001-23-31-000-1993-07386-00(28075).

[49] Consejo de Estado Sección Tercera, Número de Radicación 50001-23-31-000-1997-05523-01 (24724).

[50] Al respecto, ver, entre otras, las Sentencias C-543 de 1992; T-462 de 2003; C-590 de 2005; C-591 de 2005 y T-343 de 2010.

[51] Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[52] Ver sentencia T-233 de 2007.

[53] Ver T-442 de 1994.

[54] Corte Constitucional Sentencia T-274 de 2012.

[55] Reiterada en las Sentencias T-917 de 2011 y T-160 de 2013.

[56] Folio 179.

[57] Folios 58 y 59.

[58] Folio 82.

[59] Folios 81 y 82.

[60] Folio 21 del fallo de segunda instancia dentro del proceso de reparación directa que cursó en el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima.

[61] Folio 77 del fallo de Segunda Instancia dentro del proceso de reparación directa que cursó en el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima.

[62] *Ibíd*em

[63] Folio 43 del fallo de Primera Instancia en acción de reparación directa, Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué.

[64] Folio 46 del fallo de Primera Instancia en acción de reparación directa, Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué.

[65] Folio 43 del fallo de primera instancia en acción de reparación directa, Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué.

[66] Folio 46-47 del fallo de primera instancia en acción de reparación directa, Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué.

[67] Folio 45-46 del fallo de primera instancia en acción de reparación directa, Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué.

[68] Folio 46 del fallo de primera instancia en acción de reparación directa, Juzgado

Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué.

[69] *Ibíd.*

[70] *Ibíd.*

[71] *Ibíd.*

[72] Folio 21 del fallo de segunda instancia dentro del proceso de reparación directa que cursó en el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima.

[73] *Cargas Probatorias Dinámicas*, Jorge W. Peyrano, Inés Lepori White, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires.

[74] Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-333 de 1996.

[75] *Ibidem.*

[76] Corte Constitucional de Colombia Sentencia T-274 de 2012.

[77] (Folios 991-992).

[78] Folio 991.

[79] Folios 1081-1083.

[80] Taruffo Miguel, “La Prueba de los Hechos”, Editorial Trotta, Madrid, 2012.

[81] Sentencia T-458 de 2007.

[82] Norberto Bobbio *Teoría General del Derecho*, Editorial Temis, 2007.

[83] En sentido aristotélico de cómo llega a tener un tal comportamiento la causa material.

[84] Declaración del Profesor Philip Alston, Relator Especial de las Naciones Unidas para las ejecuciones arbitrarias Misión a Colombia del 8 al 18 de junio de 2009. Un estudio completo sobre las ejecuciones extrajudiciales en *International Humanitarian Rights*, Philip Alston y

Rian Goodman, Oxford University Press.

[86] Folio 82.

[87] Folios 81 y 82.

[88] Folio 32 Cuaderno principal.

[89] Folio 32 Cuaderno principal.