

T-926-14

Sentencia T-926/14

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

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

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

El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto es el resultado de una concepción del procedimiento como un obstáculo para el derecho sustancial con la consecuente denegación de justicia. Aunque los jueces gozan de una amplia libertad para valorar el acervo probatorio de conformidad con las reglas de la sana crítica, la justicia material y la prevalencia del derecho sustancial son guías para adelantar este proceso valorativo. En ese sentido, no existen requisitos sacramentales inamovibles en materia probatoria o procesal, pues el juez debe valorar si procede desechar la prueba o decretarla de oficio, según se protejan de mejor manera los derechos fundamentales, de acuerdo con las particularidades de cada caso concreto.

CARACTERIZACION DEL DEFECTO FACTICO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

DEFECTO FACTICO-Configuración

La jurisprudencia ha definido el defecto fáctico como aquel que tiene lugar cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado (...).

DEFECTO FACTICO-Dimensión negativa y positiva

La primera tiene lugar cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa, o simplemente omite su valoración, y sin razón valedera da por no

probado el hecho o la circunstancia demostrados clara y objetivamente. La jurisprudencia es clara en manifestar que también se configura cuando la ley le confiere el deber o facultad de decretar la prueba y la autoridad no lo hace por razones que no resultarían justificadas. Esto se funda en que la ley ha autorizado al juez a decretar pruebas de oficio cuando existen dudas y hechos que aún no son claros e impiden adoptar una decisión definitiva. La dimensión positiva, se presenta cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes para la definición del caso, que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas o cuando da por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión.

CAMBIO DE PRECEDENTE CONSTITUCIONAL SOBRE EL VALOR PROBATORIO DE LOS DOCUMENTOS PUBLICOS EN COPIAS SIMPLES DENTRO DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Justificación

Recientemente, por medio de la sentencia SU-774 de 2014, la Sala Plena de la Corte Constitucional cambio su línea jurisprudencial para dar un desarrollo más garantista de los derechos constitucionales con respecto al decreto oficioso de pruebas documentales originales en los procesos contencioso administrativos en los que se han aportado copias simples. La citada sentencia señaló que la autenticidad es un elemento indispensable para que los operadores judiciales puedan otorgarle valor probatorio a los documentos, pero se configura un defecto fáctico por violación del deber de oficiosidad del juez, con la ocurrencia de un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, cuando no se decretan pruebas de oficio en las que se soliciten los originales de los documentos aportados por las partes en copia simple.

VALORACION PROBATORIA EN ASUNTOS DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Cambio de precedente de la SU226/13 respecto a copia simple allegada a proceso judicial

En materia probatoria en los procesos ante lo contencioso administrativo, buena parte del acervo corresponde a diferentes documentos públicos que obviamente reposan en las diferentes oficinas públicas. Aunque, como lo señaló la sentencia SU-226 de 2013, las autoridades administrativas tienen la obligación de otorgar dichos documentos a los ciudadanos, sin más reservas que las legales, esto no riñe con la potestad probatoria

oficiosa de los jueces. Este fue un argumento fundamental para el cambio de jurisprudencia que se llevó a cabo en la sentencia SU-774 de 2014.

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE EL VALOR PROBATORIO DE LOS DOCUMENTOS PUBLICOS EN COPIAS SIMPLES DENTRO DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

UNION MARITAL DE HECHO-Medios probatorios para demostrar su existencia/UNION MARITAL DE HECHO-Prueba en los procesos contencioso administrativos

La jurisprudencia constitucional ha concluido que en Colombia existe libertad probatoria para efectos de demostrar una unión marital de hecho en diversos escenarios encaminados a obtener distintas consecuencias jurídicas. Es posible demostrar la existencia de la unión marital de hecho, para lograr consecuencias diferentes a la declaración de los efectos económicos de la sociedad patrimonial, a través de distintos medios probatorios, como lo son los testimonios o las declaraciones juramentadas ante notario. La pluralidad de posibilidades probatorias no anula la posibilidad de que estos medios puedan ser controvertidos. La jurisprudencia de esta Corte ha considerado que la reducción de los medios probatorios conllevaría una transgresión a la libertad probatoria y al debido proceso. Por eso el juez, también en procesos contencioso administrativos, debe aplicar su amplio margen de acción para determinar la existencia de la unión marital de hecho en aplicación de la sana crítica sin soslayar los principios constitucionales que deben guiar todo tipo de actuación judicial en un Estado Social de Derecho.

DEFECTO SUSTANTIVO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

Esta Corporación ha caracterizado el defecto sustantivo como la existencia de una falencia o yerro en una providencia judicial, originados en el proceso de interpretación o aplicación de las disposiciones jurídicas al caso sometido al conocimiento del juez. Para que el defecto dé lugar a la procedencia de la acción de tutela, debe tratarse de una irregularidad de tal identidad, que lleve a la emisión de un fallo que obstaculice o lesione la efectividad de los derechos constitucionales.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Vulneración por

configurarse un defecto procedimental en la modalidad de exceso ritual manifiesto

La omisión en el decreto de práctica de pruebas para verificar si la reproducción simple de un documento público -aportada al proceso- es réplica fiel de una copia auténtica, configura una violación de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, ya que el juez puede inferir razonablemente la existencia del documento original.

UNION MARITAL DE HECHO-Libertad probatoria

En el caso de la demostración de la unión marital de hecho, se configura una violación al debido proceso y al acceso a la administración de justicia si el juez, a pesar de la existencia de otros indicios, deja de apreciar una prueba generalmente aceptada u omite decretar otras pruebas que permitan acercarse a la convicción sobre el hecho.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Vulneración en proceso de reparación directa al haber revocado reconocimiento de perjuicios morales y a la vida de relación, debido a que los demandantes no aportaron copias auténticas de los registros civiles

Referencia: expediente T-4.463.660

Acción de tutela interpuesta por María Rosmira Bedoya de Ospina y otros contra la Subsección de Reparación Directa de la Sala de Descongestión del Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia.

Procedencia: Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Asuntos: Defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, relación con el defecto fáctico en su dimensión negativa y papel del juez contencioso administrativo en materia probatoria.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., diciembre dos (2) de dos mil catorce (2014).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y las Magistradas Martha Victoria Sáchica Méndez y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del proceso que tramitó la acción de tutela presentada por María Rosmira Bedoya de Ospina y otros, contra la sentencia proferida por la Subsección de Reparación Directa de la Sala de Descongestión del Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, el 13 de febrero de 2013. Ésta revocó el fallo de primera instancia en relación con 11 de los 12 demandantes que obtuvieron fallo favorable, entre 13 que acudieron a la justicia, a quienes se les había reconocido la reparación de perjuicios morales y daño a la vida de relación. El proceso de tutela culminó con la sentencia proferida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 29 de mayo de 2014.

El expediente llegó a la Corte Constitucional remitido por el Consejo de Estado, de conformidad con los artículos 86, inciso 2°, de la Constitución Política y 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

La Sala Ocho de Selección de tutelas de esta Corte, escogió para revisión el expediente de la referencia, el 22 de agosto de 2014.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos y pretensiones

1. Los demandantes relatan que eran los familiares de Carlos Alberto Ospina Bedoya, ejecutado extrajudicialmente por miembros del Ejército Nacional de Colombia (pertenecientes a la Séptima División, Cuarta Brigada, Batallón de Ingenieros General Pedro Nel Ospina) el 26 de septiembre de 2005, en la vereda “La Playa” del municipio de Barbosa, Antioquia.

2. Ante este suceso la familia inició una acción de reparación directa en contra de la Nación Colombiana- Ejército Nacional. Una parte importante de la documentación requerida fueron los registros civiles de los miembros de la familia a fin de acreditar el parentesco con el

fallecido.

3. El Juzgado 23 Administrativo del Circuito de Medellín inadmitió la demanda el 28 de marzo de 2007 y el 24 de abril de 2007, para finalmente admitirla el 15 de mayo de 2007. Los actores mencionan que ninguna de las inadmisiones tuvo que ver con los registros civiles de nacimiento aportados, pues ellos allegaron “copias simples de los registros Civiles de Nacimiento de las siguientes personas, Lía Magdalena Rúa González, Cindy (sic) Carolina Ospina Mesa, Estiven Alexis Ospina Mesa, [...] Manuela Ospina Mesa, Libardo Antonio Ospina Ríos, María Rosmira Bedoya de Ospina, Gloria Eldy (sic) Ospina Bedoya, Ovidio de Jesús Ospina Bedoya, Nelson de Jesús Ospina Bedoya, Mariela del Socorro Ospina Bedoya, William de Jesús Ospina Bedoya.”[2]

En el proceso surtido por la primera instancia, ninguna de las partes cuestionó la legitimación por activa, tachó de falsas las copias simples de los registros civiles ni puso reparos a los mismos. El juez de primera instancia tampoco se refirió a las copias simples de estos documentos como insuficientes aunque, a juicio de los actores, debió haber prevenido a los demandantes si es que fuera procedente. De hecho, el Juzgado 23 Administrativo de Medellín declaró responsable al Estado por la muerte de Carlos Ospina Bedoya y condenó al reconocimiento y pago de los perjuicios[3] de la siguiente manera:

Demandantes

Perjuicios morales

Perjuicio a la vida de relación

1

María Rosmira Bedoya de Ospina

50 SMLMV

10 SMLMV

2

Libardo Antonio Ospina Ríos

50 SMLMV

10 SMLMV

3

Blanca Luz Mesa

NEGADOS

NEGADO

4

Sindy Carolina Ospina Mesa

50 SMLMV

10 SMLMV

5

Estiven Alexis Ospina Mesa

50 SMLMV

10 SMLMV

6

Manuela Ospina Mesa

50 SMLMV

10 SMLMV

7

Mariela del Socorro Ospina Bedoya

20 SMLMV

10 SMLMV

8

Ovidio de Jesús Ospina Bedoya

20 SMLMV

10 SMLMV

9

Nelson de Jesús Ospina Bedoya

20 SMLMV

10

Gloria Elcy Ospina Bedoya

20 SMLMV

10 SMLMV

11

William de Jesús Ospina Bedoya

20 SMLMV

10 SMLMV

12

Lía Magdalena Rúa González

100 SMLMV

25 SMLMV

13

José Alberto Ospina Rúa

50 SMLMV

10 SMLMV

4. La apoderada de la entidad vencida en juicio interpuso apelación en la que, según los demandantes, no mencionó el tema de los registros civiles aportados en copia simple.[4] Posteriormente el Juzgado convocó a la audiencia de que trata el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010 y no hubo ánimo conciliatorio.

5. Una vez tramitado el recurso de apelación, la Subsección de Reparación Directa de la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia, modificó el numeral segundo de la sentencia de primera instancia y sólo condenó al reconocimiento y pago de los perjuicios morales, por la muerte de Carlos Ospina Bedoya, a favor de José Alberto Ospina Rúa (hijo del fallecido), correspondiente a 100 SMLMV. En relación con los demás familiares, el ad quem revocó el reconocimiento que hizo la primera instancia. La decisión se fundamentó en el hecho de que los demandantes no probaron el parentesco en debida forma, pues no aportaron al proceso copias auténticas de los registros civiles que demostraran la filiación con el fallecido; ni tampoco probaron los daños a la vida de relación a través de otros medios probatorios, pues este tipo de daño no podía suponerse ya que no demostraron el parentesco.

6. Por todo lo anterior, los señores María Rosmira Bedoya de Ospina y otros[5] solicitan que se tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad ante la ley, a la buena fe y a sus derechos como víctimas de la grave violación a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario. Como consecuencia de tal decisión los actores pretenden que se declare sin efectos la sentencia proferida por la Subsección de Reparación

Directa de la Sala de Descongestión del Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia del 13 de febrero de 2013 y, en su lugar, se ordene al Tribunal que adopte todas las medidas necesarias y pertinentes para el restablecimiento de sus derechos.

B. Actuaciones en sede de tutela

La Subsección A, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, admitió la demanda el 25 de septiembre de 2013. Además solicitó el expediente en calidad de préstamo al Juzgado 23 Administrativo de Medellín, y concedió un término de 24 horas para que Miriam del Socorro Bedoya y Lía Magdalena Rúa González, mencionadas en el escrito de tutela como demandantes, suscribieran con su firma la intención de hacerse parte en el trámite de tutela.

De igual manera, notificó a los magistrados de la Subsección de Reparación Directa, Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia como accionados, y al representante de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional como tercero interesado en la resultas del proceso, y les remitió copia de la solicitud de tutela y sus anexos.

Mediante escrito del 18 de octubre de 2013, Lía Magdalena Rúa González y Miriam del Socorro Ospina Bedoya manifestaron su intención de hacerse parte en el trámite de tutela.[6]

1. Ministerio de Defensa- Ejército Nacional

El apoderado del Ministerio de Defensa contestó la tutela y solicitó que se negara por improcedente con base en los siguientes argumentos: (i) existencia de otros mecanismos de defensa judicial, (ii) incumplimiento del requisito de inmediatez, (iii) falta de configuración de causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial y (iv) ausencia de argumentos legales para revocar los fallos.

Para el apoderado del Ministerio, la acción de tutela no es procedente ya que existe otro medio judicial para impugnar la sentencia, pues se trata del recurso extraordinario de revisión, específicamente si se invoca la causal 1ª del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011. Por otra parte, considera que esta acción no cumple con el requisito de inmediatez como quiera que, en sus palabras “los demandantes atacan un auto que fue proferido hace más

de ocho (8) meses”[7], tiempo que no considera razonable. Además, la demanda no demostró las causales de procedibilidad de la tutela contra providencia judicial, pues no era claro el reproche de los actores sobre la irregularidad procesal. A su juicio, el argumento de los demandantes fue incomprensible ya que la decisión atacada hizo un análisis juicioso de los hechos, de las pruebas y de las normas, y por tanto no podría ser calificada como una vía de hecho.

El representante de la entidad afirmó que esta tutela pretende ser un medio alternativo frente a los procesos ordinarios y quiere convertir al juez de tutela en una tercera instancia. En efecto, el ataque a la decisión del Tribunal en el proceso de Reparación Directa se edificó en una disparidad de criterios, argumento que no es suficiente para configurar una vía de hecho, en tanto que los razonamientos del Tribunal no fueron arbitrarios ni caprichosos.

En ese orden de ideas, el apoderado del tercero con interés en este proceso dijo que no existe sustento legal para revocar el fallo atacado, ya que no hubo violación de derechos fundamentales sino que existe una divergencia interpretativa plausible. Por eso, conceder la tutela a los demandantes sería afectar la independencia y autonomía de los jueces. En resumen, las normas jurídicas vigentes soportan la decisión de considerar que, en lo que respecta a documentos públicos, rigen las normas del Código de Procedimiento Civil, tal como se aplicaron por Sala de Descongestión de la Subsección de Reparación Directa del Tribunal Administrativo de Antioquia, puesto que la acción de tutela no es una oportunidad para subsanar la conducta negligente de las partes frente a sus cargas probatorias.

2. Sala de Descongestión de la Subsección de Reparación Directa del Tribunal Administrativo de Antioquia

La corporación judicial demandada contestó la acción de tutela y solicitó que se denegara el amparo. Para los magistrados, su decisión evaluó los elementos de convicción de modo racional y objetivo, pues siguió los criterios que para ese entonces constituían la tesis mayoritaria del Consejo de Estado, órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. En efecto, en ese momento no existía unificación sobre la valoración de las copias simples de los documentos sometidos a registro y la posición de la mayoría consideraba que los registros civiles siempre debían ser auténticos, de conformidad con el Decreto 1260 de 1970. En ese sentido no hubo duda constitucional a lo largo del proceso,

pues la Corte Constitucional declaró exequible el numeral 2º del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, que establecía que las copias tendrían el mismo valor que los documentos originales “2. Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente” (sentencia C-023 de 1998). Por lo tanto, los registros civiles aportados en copia simple resultaban inconducentes.

El Tribunal agregó que, aunque actualmente existen normas legales que admiten la posibilidad de valorar los registros civiles en copia simple, tales normas no resultan aplicables a los procesos iniciados con anterioridad a su expedición.

Sobre el reproche de los demandantes en torno a la supuesta obligación del Tribunal de decretar las pruebas de oficio, el cuerpo colegiado manifestó que (i) sólo procede el decreto oficioso de pruebas para esclarecer puntos oscuros de la contienda, no para relevar a las partes de su obligación en materia probatoria; y (ii) es la parte la que debe probar las afirmaciones que hace en la demanda con base en el principio de autorresponsabilidad. Frente a estos principios sólo caben excepciones en caso de desprotección, vulnerabilidad o afectación de derechos fundamentales, situaciones que no se presentaron en este caso.

En cuanto a la no inadmisión de la demanda por no aportar los registros civiles en copias auténticas, la Sala de Descongestión recordó que, para el momento en que se resolvió el caso, sólo el registro civil en copia auténtica permitía probar el parentesco y, en consecuencia, verificar la legitimación por activa. La carencia de la documentación no es una causal de inadmisión porque el daño, que puede deducirse del estado civil, es objeto de valoración en la sentencia, momento procesal en el que el juez determina si los demandantes tienen o no derecho a la indemnización.

Los magistrados de la sala agregaron que la acción de tutela no satisfizo el criterio de inmediatez pues, entre el 13 de febrero de 2013 y el 24 de septiembre del mismo año, pasó un lapso que no es razonable para acreditar este requisito. Finalmente el Tribunal dijo que los demandantes quieren convertir a la acción de tutela en otra instancia en el proceso de reparación directa.

C. Sentencias en sede de tutela

1. Sentencia de primera instancia

En sentencia del 12 de noviembre de 2013[8], la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, rechazó por improcedente la acción constitucional.

La Subsección estimó que la pretensión de la demanda era convertir a la acción de tutela en una tercera instancia, ya que no se aprecia violación al debido proceso de los actores. En efecto, los argumentos del Tribunal demandado son legalmente razonables y una diferencia de interpretación constitucional y legal no genera la procedencia de la acción de tutela.

Los accionantes impugnaron el fallo de tutela, el 04 de marzo de 2014, para solicitar que se revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se tutelen los derechos fundamentales afectados.

Los demandantes dicen que el fallo no tuvo en cuenta los siguientes hechos: (i) ellos aportaron la partida de bautismo original de la víctima, (ii) hay una condena penal por el hecho, (iii) presentaron como anexo en la segunda instancia el proceso penal abierto por la muerte de Carlos Alberto Ospina Bedoya, además (iv) no hay razón para que los jueces de instancia, en los procesos de reparación directa, no hubieran inadmitido o rechazado la demanda ni tampoco hubieran decretado pruebas de oficio para asegurar justicia ante un crimen de lesa humanidad.

En todo caso, los recurrentes consideran que probaron adecuadamente el vínculo entre ellos y su familiar (ejecutado extrajudicialmente por el Ejército, tal y como fue probado y reconocido en el proceso contencioso administrativo), a través de los siguientes documentos que reposaban en el proceso ordinario: (i) partida de bautizo, a folio 12, (ii) tarjeta de la registraduría donde se identifica a los padres del fallecido, a folio 126 anexo 1; (iii) testimonios ante el juez penal militar, reposan a folios 127 a 138; (iv) copias de las investigaciones penales y disciplinarias donde se identifican a los padres, hijos, hermanos y compañera permanente del occiso.

Los demandantes insistieron en que la sentencia violó el derecho al debido proceso porque el Tribunal no valoró los documentos mencionados. Adicionalmente los actores consideraron que el Tribunal violó el derecho a la igualdad, el principio de buena fe y el deber de valoración probatoria. En efecto, el cuerpo colegiado no decretó la prueba que ellos solicitaron para trasladar el expediente penal al proceso de reparación directa, con lo cual

se violó el artículo 213 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante C.P.A.C.A.). Además, desconoció el precedente del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2013, sobre la valoración de copias simples de un proceso penal que luego se trasladan a un proceso administrativo. Los actores concluyen con el argumento según el cual, a lo largo del proceso no hubo tacha de falsedad de los documentos, por lo tanto estos se presumen verdaderos como lo establecen los artículos 215 de la Ley 1437 de 2011 y 626 de la Ley 1564 de 2012.

3. Sentencia de segunda instancia en sede de tutela

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 29 de mayo de 2014, confirmó la sentencia impugnada por considerar que la acción de tutela carecía del requisito de inmediatez, pues transcurrieron más de siete meses entre la fecha en que fue proferida la decisión demandada (13 de febrero de 2013) y la presentación de la acción de tutela (24 de septiembre de 2013) y el plazo razonable, por regla general, es de seis meses. Aunque este término no es inamovible, los demandantes no adujeron ninguna consideración para justificar su demora.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite 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.

Asunto bajo revisión y problemas jurídicos

2. María Rosmira Bedoya de Ospina, Libardo Antonio Ospina Ríos, Blanca Luz Mesa, Sindy Carolina Ospina Mesa, Estiven Alexis Ospina Mesa, Manuela Ospina Mesa, Mariela del Socorro Ospina Bedoya, Ovidio de Jesús Ospina Bedoya, Nelson de Jesús Ospina Bedoya, Gloria Elcy Ospina Bedoya, William de Jesús Ospina Bedoya, Lía Magdalena Rúa González y José Alberto Ospina Rúa[9] presentaron acción de reparación directa contra la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional por la ejecución extrajuicio de su familiar Carlos

Alberto Ospina Bedoya. En primera instancia las pretensiones fueron concedidas a la mayoría de los demandantes de la siguiente forma:

Demandantes

Perjuicios morales

Perjuicio a la vida de relación

1

María Rosmira Bedoya de Ospina

50 SMLMV

10 SMLMV

2

50 SMLMV

10 SMLMV

3

Blanca Luz Mesa

NEGADOS

NEGADO

4

Sindy Carolina Ospina Mesa

50 SMLMV

10 SMLMV

5

Estiven Alexis Ospina Mesa

50 SMLMV

10 SMLMV

6

Manuela Ospina Mesa

50 SMLMV

10 SMLMV

7

Mariela del Socorro Ospina Bedoya

20 SMLMV

10 SMLMV

8

Ovidio de Jesús Ospina Bedoya

20 SMLMV

10 SMLMV

9

Nelson de Jesús Ospina Bedoya

20 SMLMV

10 SMLMV

10

Gloria Elcy Ospina Bedoya

20 SMLMV

10 SMLMV

11

William de Jesús Ospina Bedoya

20 SMLMV

10 SMLMV

12

Lía Magdalena Rúa González

100 SMLMV

25 SMLMV

13

José Alberto Ospina Rúa

50 SMLMV

10 SMLMV

3. La segunda instancia revocó el fallo y sólo concedió las pretensiones a José Alberto Ospina Rúa, puesto que, pese a que encontró responsable a la entidad demandada de la ejecución extrajudicial alegada, únicamente en ese caso se aportó copia auténtica del registro

civil de nacimiento con el que se acredita que es hijo de la víctima fallecida.

En el caso de los padres de la persona ejecutada, María Rosmira Bedoya Yepes sólo aportó copia simple de su partida de bautismo y de matrimonio. Por su parte, Libardo Antonio Ospina no aportó ningún documento y, por ende, no estaría legitimado para demandar. En los dos casos, al no haber aportado copia simple ni auténtica del registro civil de la víctima fallecida no podía probarse su parentesco.

Sobre Blanca Luz Mesa, quien adujo ser la esposa del occiso, no procedió el reconocimiento porque, aunque aportó documentación, de los hechos de la demanda se sigue que seis (6) años antes del fallecimiento, el occiso y la señora Mesa se habían separado voluntariamente.

En los casos de Sindy Carolina Ospina Mesa, Estiven Alexys Ospina Mesa y Manuela Ospina Mesa, que concurren al proceso como hijos del fallecido, sólo se aportó copia simple de los registros civiles de nacimiento, que no podían tenerse como pruebas de conformidad con el Decreto 1260 de 1970 y con la jurisprudencia del Consejo de Estado, que consideraban que estos documentos debían ser aportados en copia auténtica.

Sobre Gloria Elcy Ospina Bedoya, Ovidio de Jesús Ospina Bedoya, Nelson de Jesús Ospina Bedoya, Mariela del Socorro Ospina Bedoya, William de Jesús Ospina Bedoya, quienes actúan como hermanos del fallecido, se aportaron copias auténticas de sus registros civiles de nacimiento, pero con ellos sólo se podía constatar que son hijos de Rosmira Bedoya Yepes y Libardo Ospina Ríos, pero no que son hermanos del occiso. El Tribunal consideró que debían aportar el registro civil del occiso para establecer el grado de consanguinidad.

En el caso de Lía Magdalena Rúa González, el Tribunal argumentó que no acreditó su calidad de compañera permanente, pues sólo aportó una declaración extrajuicio que no fue debidamente ratificada en el proceso (artículos 298 y 299 del Código de Procedimiento Civil -de ahora en adelante C.P.C.-).

4. Los hechos expuestos en precedencia muestran que a la Sala corresponde resolver los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿ La Subsección de Reparación Directa de la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia por no otorgar valor probatorio

a las copias simples de los registros civiles dentro del proceso de reparación directa, cuando del acervo probatorio se podía inferir razonablemente la existencia de los documentos originales? (ii) ¿ La Corporación judicial demandada vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia por no solicitar de oficio los registros civiles auténticos cuando tuvo conocimiento de las copias simples? (iii) ¿El demandado vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia por no tomar en cuenta una declaración extrajuicio –a pesar de la existencia de otros indicios- como forma de probar la unión marital de hecho porque no fue ratificada en el proceso?

Para resolver dichos cuestionamientos, serán abordados los siguientes temas: (i) la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) el defecto procedimental absoluto por exceso ritual manifiesto; (iii) el defecto fáctico; (iv) la jurisprudencia constitucional vigente sobre el valor probatorio de los documentos públicos en copias simples en la jurisdicción contencioso administrativa; (v) la metodología de prueba de la unión marital de hecho en los procesos contencioso administrativos (vi) el defecto sustantivo por omisión probatoria en los procesos de reparación directa por graves violaciones de derechos humanos; y (vii) el análisis del caso concreto.

La acción de tutela contra providencias judiciales que pongan fin a un proceso. Reiteración de jurisprudencia

5. El artículo 86 de la Constitución consagra la acción de tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública, incluidas las autoridades judiciales.

En desarrollo de este precepto, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 previeron la posibilidad de que, cuando los jueces emitieran decisiones que vulneraran garantías fundamentales, las mismas fueran susceptibles de verificación por vía tutelar. Sin embargo, la Corte Constitucional mediante sentencia C-543 de 1992[10] declaró la inexecutable de los referidos artículos. En ese fallo la Corte precisó que permitir el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales, transgredía la autonomía e independencia judiciales y contrariaba los principios de cosa juzgada y de seguridad

jurídica.

6. No obstante, pese a declarar la inexecutable de las normas, esta Corporación advirtió en esa misma sentencia, que era aplicable la doctrina de las vías de hecho, mediante la cual se plantea que la acción de tutela sí puede ser invocada contra una providencia judicial, cuando ésta es producto de una manifiesta situación de hecho, creada por actos u omisiones de los jueces, que implique trasgresión o amenaza de un derecho fundamental.

En esa medida, a partir de 1992 se admitió la procedencia de la acción de tutela para atacar, por ejemplo, sentencias que se hubieran basado en normas inaplicables, proferidas con carencia absoluta de competencia o bajo un procedimiento ajeno al fijado por la legislación vigente. Tales vías de hecho fueron identificándose caso a caso[11].

7. Con posterioridad, esta Corte emitió la sentencia C-590 de 2005[12], en la cual la doctrina de las vías de hecho fue replanteada en los términos de los avances jurisprudenciales que se dieron en ese interregno. En dicho fallo, la Corte diferenció dos tipos de requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, así: i) requisitos generales de naturaleza procesal y ii) causales específicas de procedibilidad de naturaleza sustantiva.

Los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

8. En la mencionada sentencia C-590 de 2005 la Corte buscó hacer compatible el control de las decisiones judiciales por vía de tutela, con los principios de cosa juzgada, independencia y autonomía judiciales y seguridad jurídica. Para ello estableció diversas condiciones procesales que deben superarse en su totalidad, a fin de avalar el estudio posterior de las denominadas causales especiales.

Tales condiciones procesales son: i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; ii) que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance; iii) que se cumpla el principio de inmediatez; iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en el proceso; v) que se identifiquen, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y vi) que no se trate de una tutela

contra tutela.

8.1. Frente a la exigencia de que lo discutido sea de evidente relevancia constitucional, esta Corte ha dicho que obedece al respeto por la órbita de acción tanto de los jueces constitucionales, como de los de las demás jurisdicciones. Debe el juez de tutela argumentar clara y expresamente por qué el asunto puesto a su consideración es realmente una cuestión de relevancia constitucional, que afecta los derechos fundamentales de las partes.

8.2. El deber de agotar todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance del afectado, guarda relación con la excepcionalidad y subsidiariedad de la acción de tutela, pues de lo contrario ella se convertiría en una alternativa adicional para las partes en el proceso. Esta exigencia trae consigo la excepción consagrada en el artículo 86 Superior, en tanto puede flexibilizarse cuando se trata de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

8.3. Adicionalmente, el juez debe verificar que la acción de tutela se invoque en un término razonable y proporcionado, contado a partir del hecho vulnerador, a fin de cumplir el requisito de la inmediatez. De no ser así, se pondrían en juego la seguridad jurídica y la institución de la cosa juzgada, pues las decisiones judiciales estarían siempre pendientes de una eventual evaluación constitucional.

8.4. Asimismo, cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe haber sido decisiva o determinante en la sentencia que se impugna y debe afectar los derechos fundamentales del peticionario. Este requisito busca que sólo las irregularidades verdaderamente violatorias de garantías fundamentales tengan corrección por vía de acción de tutela, de manera que se excluyan todas aquellas que pudieron subsanarse durante el trámite, bien por el paso del tiempo de las actuaciones, o bien por la ausencia de su alegato.

8.5. También se exige que la parte accionante identifique razonablemente los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales. Este requisito pretende que el actor ofrezca claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que se imputa a la decisión judicial. En este punto, es importante que el juez de tutela verifique que los argumentos se hubieren planteado al interior del proceso judicial, de haber sido esto posible.

8.6. La última exigencia de naturaleza procesal que consagró la tipología propuesta en la sentencia C-590 de 2005, fue que la sentencia atacada no sea de tutela. Así se buscó evitar la prolongación indefinida del debate constitucional, más aún cuando todas las sentencias de tutela son sometidas a un proceso de selección ante esta Corporación; trámite después del cual se tornan definitivas, salvo las escogidas para revisión.

Las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

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

9.2. Defecto procedimental absoluto: surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley.

9.3. Defecto fáctico: se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión, o cuando se desconocen pruebas que afectarían el sentido del fallo.

9.4. Defecto material o sustantivo: tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión, cuando se deja de aplicar una norma exigible para el caso o cuando se otorga a la norma jurídica un sentido que no tiene.

9.5. El error inducido: acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales.

9.6. Decisión sin motivación: se presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan.

9.7. Desconocimiento del precedente: se configura cuando, por vía judicial, se ha fijado un alcance sobre determinado tema, y el juez, desconoce la regla jurisprudencial establecida. En estos eventos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia jurídica del derecho fundamental a la igualdad.

9.8. Violación directa de la Constitución que se deriva del principio de supremacía de la Constitución, el cual reconoce a la Carta Política como un supuesto plenamente vinculante y con fuerza normativa.

En atención a que en el caso sub examine de los alegatos de los actores, la Sala puede concluir que su argumento central es que la providencia de la Subsección de Reparación Directa de la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia incurrió en defecto procedimental absoluto por exceso ritual manifiesto[13] y en defecto fáctico, a continuación la Sala efectuará una caracterización más detallada de estas modalidades de defectos.

El defecto procedimental absoluto en la modalidad de exceso ritual manifiesto como causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

10. La jurisprudencia constitucional[14] ha caracterizado el defecto procedimental para señalar que este se configura cuando el juzgador viola derechos fundamentales al negar el derecho sustancial[15], ya sea por no aplicar la norma procesal acorde con el procedimiento de que se trate[16], o cuando excede la aplicación de formalidades procesales que hacen nugatorio un derecho.[17]

En esos casos, el funcionario aplica los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y, por esta vía sus actuaciones devienen en una denegación de justicia[18], causada por la aplicación de disposiciones procesales opuestas a la vigencia de los derechos fundamentales[19], por la exigencia irreflexiva del cumplimiento de requisitos formales[20] o por un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas.[21] En estas situaciones se presenta una violación de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

Efectivamente, en relación con el derecho al debido proceso, tal defecto se configura cuando el funcionario judicial se aparta del proceso legalmente establecido, ya sea porque sigue un proceso distinto al aplicable o porque omite una etapa sustancial de éste. En relación con el derecho de acceso a la administración de justicia, el defecto se produce cuando, por un exceso ritual manifiesto, se ponen trabas al acceso y se viola el principio de prevalencia del derecho sustancial es decir convierte a los procedimientos en obstáculos para la eficacia del derecho sustancial.[22]

La formulación del defecto procedimental por exceso ritual manifiesto contra providencias judiciales tuvo como objetivo resolver la aparente tensión entre el derecho al debido proceso (art. 29 C.P.) y la prevalencia del derecho sustancial (Art. 228 C.P.)[23]. En principio, estos dos mandatos son complementarios pero en ocasiones la justicia material parecería subordinada a los procedimientos, no obstante, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado que las formalidades procedimentales son un medio para la realización de los derechos sustantivos y no fines en sí mismos.[24]

11. Como puede observarse, tal defecto tiene una estrecha relación con el denominado defecto fáctico, que se refiere a la existencia de problemas de hecho y de apreciación de pruebas que llevan a una conclusión errada al juez. Las sentencias T-386 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla)[25] y T-637 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez) estudiaron la interrelación de estos dos defectos.[26] Adicionalmente, también tiene conexión con problemas sustanciales vinculados con la aplicación preferente de la Constitución cuando los requisitos y formalidades legales amenazan la vigencia de los derechos constitucionales.[27]

La jurisprudencia de esta Corporación también ha señalado cuáles son los elementos que deben concurrir para que se configure el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto:

“(i) que no haya posibilidad de corregir la irregularidad por ninguna otra vía, de acuerdo con el carácter subsidiario de la acción de tutela;

(ii) que el defecto procesal tenga una incidencia directa en el fallo que se acusa de ser vulneratorio de los derechos fundamentales;

(iii) que la irregularidad haya sido alegada al interior del proceso ordinario, salvo que ello hubiera sido imposible, de acuerdo con las circunstancias del caso específico; y

(iv) que como consecuencia de lo anterior se presente una vulneración a los derechos fundamentales”.[28]

Por ejemplo, la sentencia T-1306 de 2001[29] precisó:

De lo contrario se estaría incurriendo en una vía de hecho por exceso ritual manifiesto que

es aquel que se deriva de un fallo en el cual haya una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales convirtiéndose así en una inaplicación de la justicia material.” (Negrillas fuera de texto original).

En ese sentido, la valoración probatoria no puede negar la realidad que muestran las pruebas por dar prevalencia a los trámites. Sobre los límites al ejercicio de valoración probatoria de los jueces, la sentencia T-974 de 2003[30] dijo lo siguiente:

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

(...) Cuando el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia ‘prevalecerá el derecho sustancial’, está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio.

(...)

Por tanto, se incurre en una vía de hecho en la interpretación judicial cuando el juez adopta una decisión en desmedro de los derechos sustantivos en litigio”.

Sobre esta relación del exceso ritual manifiesto con el defecto fáctico y con las potestades del juez en materia probatoria, la sentencia T-264 de 2009 consideró que cuando existan:

“en el expediente serios elementos de juicio para generar en el juzgador la necesidad de esclarecer algunos aspectos de la controversia y para concluir que, de no ejercer actividades inquisitivas en búsqueda de la verdad, la sentencia definitiva puede traducirse en una vulneración a los derechos constitucionales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la peticionaria, y en un desconocimiento de la obligación de

dar prevalencia al derecho sustancial y evitar fallos inocuos, en tanto desinteresados por la búsqueda de la verdad”.[31]

Resulta claro que, cuando se aplican rigurosamente las normas procesales y con ello se anulan derechos fundamentales, se configura un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto que hace procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, correspondiéndole entonces, al juez constitucional, inaplicar la regla procesal en beneficio de las garantías constitucionales.

12. En resumen, el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto es el resultado de una concepción del procedimiento como un obstáculo para el derecho sustancial con la consecuente denegación de justicia. Aunque los jueces gozan de una amplia libertad para valorar el acervo probatorio de conformidad con las reglas de la sana crítica, la justicia material y la prevalencia del derecho sustancial son guías para adelantar este proceso valorativo. En ese sentido, no existen requisitos sacramentales inamovibles en materia probatoria o procesal, pues el juez debe valorar si procede desechar la prueba o decretarla de oficio, según se protejan de mejor manera los derechos fundamentales, de acuerdo con las particularidades de cada caso concreto.

Como puede verse, este tipo de defecto procedimental se relaciona con el defecto fáctico e incluso el sustantivo, ya que los yerros en la valoración de las pruebas o las omisiones en su decreto inciden en la eficacia de las normas sustanciales, los resultados del proceso y en la vigencia de los derechos fundamentales involucrados.

El defecto fáctico como causal de procedencia de la acción de tutela

13. La jurisprudencia[32] ha definido el defecto fáctico como aquel que tiene lugar “cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado (...)”[33]. Adicionalmente ha sostenido que la acción de tutela únicamente procede cuando la valoración probatoria hecha por el juez en su providencia es claramente irrazonable y, por tanto, arbitraria[34]. Así, ha señalado que “el error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según

las reglas generales de competencia (...)”[35].

14. La Corte ha identificado dos dimensiones del defecto fáctico: una dimensión negativa y una positiva. [36]

La primera tiene lugar cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa, o simplemente omite su valoración[37], y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia demostrados clara y objetivamente[38]. La jurisprudencia es clara en manifestar que también se configura cuando la ley le confiere el deber o facultad de decretar la prueba y la autoridad no lo hace por razones que no resultarían justificadas. Esto se funda en que la ley ha autorizado al juez a decretar pruebas de oficio[39] cuando existen dudas y hechos que aún no son claros e impiden adoptar una decisión definitiva.

La dimensión positiva, se presenta cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes para la definición del caso, que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C. P.) o cuando da por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión.[40]

15. Estas dimensiones del defecto fáctico deben ser interpretadas de conformidad con la amplia independencia que tienen los jueces en materia de valoración probatoria, la sentencia T-055 de 1997[41] establece que:

“El campo en el que la independencia del juez se mantiene con mayor vigor es el de la valoración de las pruebas. Ello por cuanto el juez de la causa es el que puede apreciar y valorar de la manera más certera el material probatorio que obra dentro de un proceso. El es el que puede sopesar de la mejor manera los testimonios, el que ha concurrido a las inspecciones judiciales y el que conoce a las partes y a su entorno. Por eso, la regla general de que la figura de la vía de hecho solamente puede tener aplicación en situaciones extremas debe ser manejada de forma aún más restrictiva cuando se trata de debates acerca de si el material probatorio fue valorado en la debida forma. Solo excepcionalmente puede el juez constitucional entrar a decidir sobre la significación y la jerarquización de las pruebas que obran en un proceso determinado, puesto que él no ha participado de ninguna manera en la práctica de las mismas.”

En síntesis, las dimensiones positiva y negativa configuran, a su vez, distintas modalidades de defecto fáctico, que han sido categorizadas así[42]: (i) por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas; (ii) por la no valoración del acervo probatorio y (iii) por desconocimiento de las reglas de la sana crítica.

La sentencia T-264 de 2009,[43] se refirió al caso de un juez de segunda instancia que no decretó las pruebas que según el material aportado por las partes, resultaban trascendentales en el asunto debatido, lo que lo llevó a denegar la pretensión del accionante, arguyendo que el interesado no había aportado las pruebas que reconocían el parentesco que se quería acreditar.

16. El juez cuenta con un alto grado de libertad en el convencimiento que se forma a partir de la valoración probatoria, pero a la vez tiene la responsabilidad de evaluar con racionalidad y objetividad el material probatorio.

17. La cualificación del defecto fáctico implica que el error debe ser relevante, no solo en términos de protección del derecho al debido proceso, sino también respecto a la controversia jurídica bajo examen.[44] De tal suerte que:

“no competente [sic] al juez constitucional remplazar al juzgador de instancia en la valoración de las pruebas desconociendo la autonomía e independencia de éste al igual que el principio del juez natural, ni realizar un examen del material probatorio que resulta exhaustivo, en tanto, como lo señaló esta Corporación en sentencia T-055 de 1997, ‘tratándose del análisis del material probatorio, la independencia judicial cobra mayor valor y trascendencia’[45].

18. Adicionalmente, la parte actora tiene la carga de la prueba salvo excepciones, pues se trata de cuestionar “una decisión de un juez que ha estado sometida a todas las garantías constitucionales y legales existentes.”[46]

Jurisprudencia constitucional vigente sobre el valor probatorio de los documentos públicos en copias simples dentro de la jurisdicción contencioso administrativa y violación al debido proceso por no solicitar de oficio los originales

19. Recientemente, por medio de la sentencia SU-774 de 2014[47], la Sala Plena de la

Corte Constitucional cambio su línea jurisprudencial para dar un desarrollo más garantista de los derechos constitucionales con respecto al decreto oficioso de pruebas documentales originales en los procesos contencioso administrativos en los que se han aportado copias simples.

20. La citada sentencia señaló que la autenticidad es un elemento indispensable para que los operadores judiciales puedan otorgarle valor probatorio a los documentos, pero se configura un defecto fáctico por violación del deber de oficiosidad del juez, con la ocurrencia de un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, cuando no se decretan pruebas de oficio en las que se soliciten los originales de los documentos aportados por las partes en copia simple.

21. La argumentación de la Sala consideró varios elementos: (i) la interpretación más favorable a los derechos fundamentales[48], (ii) el rol de la jurisdicción contencioso administrativa en el Estado Social de Derecho, (iii) el papel del juez en ese tipo de procedimientos, (iv) los cambios legales y jurisprudenciales recientes en materia de valoración de documentos aportados en copia simple, y (v) el análisis del defecto fáctico desde su dimensión negativa y por exceso ritual manifiesto.

22. En efecto, uno de los elementos centrales para el intérprete constitucional es la maximización de la garantía de los contenidos de los derechos fundamentales. En ese sentido, se trata de un principio que guía la comprensión de los hechos de un caso, y de la dimensión normativa del mismo, ya sea en la selección o en la hermenéutica de las disposiciones. En el caso de los documentos aportados en copia simple, resulta relevante entender el tipo de proceso de que se trata para efectos de establecer reglas interpretativas sobre el valor y las consideraciones que el juez puede hacer sobre estos documentos.

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

24. El objetivo de esta jurisdicción exige un papel especial y cualificado de sus jueces, en particular en lo que se refiere a “una mayor diligencia en la búsqueda de la verdad

procesal”[49]. Como resultado de ese rol, los jueces no sólo deben ser garantes del principio de legalidad sino de todos los fines del Estado (art. 209 C.P.) lo que implica la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas a fin de lograr la efectividad de los derechos fundamentales y de los principios fundantes del Estado (art. 2 C.P.).

En materia probatoria en los procesos ante lo contencioso administrativo, buena parte del acervo corresponde a diferentes documentos públicos que obviamente reposan en las diferentes oficinas públicas. Aunque, como lo señaló la sentencia SU-226 de 2013[50], las autoridades administrativas tienen la obligación de otorgar dichos documentos a los ciudadanos, sin más reservas que las legales, esto no riñe con la potestad probatoria oficiosa de los jueces. Este fue un argumento fundamental para el cambio de jurisprudencia que se llevó a cabo en la sentencia SU-774 de 2014. Esta decisión estableció que:

“cuando dentro de un proceso contencioso administrativo el juez no tiene certeza sobre la ocurrencia de algunos hechos a pesar de que dentro del acervo probatorio existen documentos públicos, así sea en copia simple, de los cuales se pueda inferir razonablemente su ocurrencia, el juez debe decretar las pruebas de oficio con el fin de llegar a la certeza de los hechos y la búsqueda de la verdad procesal. Exigir esta actuación en nada afecta la autonomía judicial para la valoración probatoria toda vez que el hecho de que solicite pruebas de oficio, en particular originales de documentos públicos, no implica necesariamente que se le otorgue pleno valor probatorio a estos. Lo que se pretende es que el juez cuente con los mayores elementos posibles para que dentro de las reglas de la sana crítica valore en su conjunto la totalidad de las pruebas y pueda llegar a un fallo de fondo con la máxima sustentación jurídica y fáctica posible.”

Efectivamente esta interpretación respeta la libertad de los jueces contencioso administrativos, no establece tarifa probatoria y permite que asuman un papel protagónico como directores de un proceso que tiene especial relevancia por las materias que le competen a su jurisdicción.

25. La nueva hermenéutica sobre el asunto también es coherente con variaciones sistémicas. Indudablemente los cambios en la jurisprudencia del Consejo de Estado y en la propia legislación revelan una transformación que esta Corte y su jurisprudencia no puede ser ajena.

Con base en estos argumentos, la jurisprudencia constitucional vigente en la materia indica que:

“se incurre en una vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, debido a la configuración de un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, cuando los jueces contencioso administrativos no hacen uso de su potestad oficiosa en materia probatoria para permitir esclarecer y dar certeza a los hechos que de manera razonable se pueden inferir del acervo probatorio existente”.

26. Por tanto, la nueva subregla constitucional hace un análisis enmarcado en el componente negativo del defecto fáctico en relación con el exceso ritual manifiesto. En efecto, esta figura indaga en la omisión en la que incurre el juez cuando no decreta pruebas de oficio –por sujetarse a normas procesales de manera rigorista- aunque estaría obligado a hacerlo por el rol especial de la jurisdicción contencioso administrativa, y por la obligación de cumplir los fines del Estado y maximizar la protección de los derechos fundamentales.

Esta decisión concuerda con otros precedentes que han reconocido que los jueces tienen varios deberes como directores del proceso[51]. Efectivamente, la jurisprudencia constitucional ha determinado que se configura el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, cuando a pesar de la incertidumbre sobre determinados hechos que son definitivos para la decisión judicial y cuya ocurrencia se infiere razonablemente del acervo probatorio, el juez omite decretar, de forma oficiosa, las pruebas que podrían conducir a su demostración. Tal defecto se presenta porque el juez:

“pudiendo remover la barrera que se presenta a la verdad real y, por ende, a la efectividad del derecho sustancial, prefiere hacer caso omiso de las herramientas procesales a su alcance, convirtiendo los procedimientos en un obstáculo al acceso a la administración de justicia. En estos casos procede la tutela del derecho constitucional al acceso a la administración de justicia, y la orden de reabrir el debate probatorio, de acuerdo con lo dispuesto en el respectivo código adjetivo, para que el juez de la causa, con audiencia de las partes, ejerza sus deberes inquisitivos.”[52]

27. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la omisión en el decreto oficioso de pruebas, puede concurrir en las dos categorías de procedibilidad de la tutela contra providencia judicial defecto procedimental por exceso ritual manifiesto y

defecto fáctico.[53]

Prueba de la unión marital de hecho

28. La jurisprudencia constitucional ha concluido que en Colombia existe libertad probatoria para efectos de demostrar una unión marital de hecho en diversos escenarios encaminados a obtener distintas consecuencias jurídicas. Por ejemplo, la sentencia T-809 de 2013[54] -que reiteró lo establecido en la sentencia T-041 de 2012[55]- indicó que “no existe una tarifa probatoria para acreditar la unión marital de hecho y que esta puede ser demostrada por medio de declaraciones rendidas bajo la gravedad de juramento por testigos, sobre la convivencia de la pareja”.

La sentencia T-667 de 2012[56] estudió un asunto en relación con la exención al servicio militar obligatorio[57] y reiteró que la existencia de distintos medios probatorios para demostrar la unión marital de hecho ha sido aceptada por la jurisprudencia, tanto en sede de control abstracto como de control concreto.

En efecto, la sentencia C-985 de 2005[58] se refirió a la libertad probatoria y en la sentencia C-521 de 2007[59], esta Corte expuso que para demostrar la unión marital de hecho, con el fin de afiliar como beneficiario al compañero o compañera permanente al Plan Obligatorio de Salud, era suficiente una declaración juramentada ante notario. La argumentación desde esta línea jurisprudencial se ha construido con fundamento en (i) la naturaleza de la unión marital de hecho, como una manifestación de la libertad, (ii) el deber de proteger los diferentes tipos de familia y, (iii) el respeto por el principio de la buena fe.

29. Ya en materia judicial, la sentencia T-183 de 2006 se refirió al tema de la libertad probatoria de los jueces en la demostración de las uniones maritales de hecho y estableció que “El juez cuenta con un amplio margen de acción para determinar, según los principios de la sana crítica su existencia. En este sentido, resultan válidos las pruebas documentales, las declaraciones, los interrogatorios de parte, y todos los otros medios consagrados en el Código de Procedimiento Civil.”

30. En suma, es posible demostrar la existencia de la unión marital de hecho, para lograr

consecuencias diferentes a la declaración de los efectos económicos de la sociedad patrimonial, a través de distintos medios probatorios, como lo son los testimonios o las declaraciones juramentadas ante notario. La pluralidad de posibilidades probatorias no anula la posibilidad de que estos medios puedan ser controvertidos. La jurisprudencia de esta Corte ha considerado que la reducción de los medios probatorios conllevaría una transgresión a la libertad probatoria y al debido proceso. Por eso el juez, también en procesos contencioso administrativos, debe aplicar su amplio margen de acción para determinar la existencia de la unión marital de hecho en aplicación de la sana crítica sin soslayar los principios constitucionales que deben guiar todo tipo de actuación judicial en un Estado Social de Derecho.

Defecto sustantivo por omisión probatoria en los procesos de reparación directa por graves violaciones de derechos humanos

31.- Esta Corporación ha caracterizado el defecto sustantivo como la existencia de una falencia o yerro en una providencia judicial, originados en el proceso de interpretación o aplicación de las disposiciones jurídicas al caso sometido al conocimiento del juez. Para que el defecto dé lugar a la procedencia de la acción de tutela, debe tratarse de una irregularidad de tal identidad, que lleve a la emisión de un fallo que obstaculice o lesione la efectividad de los derechos constitucionales.

La sentencia T-476 de 2013[60] ha recordado la reiterada jurisprudencia[61] de la Corte que ha clasificado las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela por defecto sustantivo de dos formas: en primer lugar cuando la actuación se funda en una norma claramente no aplicable (por derogación y no producción de efectos; por evidente inconstitucionalidad y no aplicación de la excepción de inconstitucionalidad; porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional; porque ha sido declarada inexecutable por la Corte Constitucional o, porque no se adecúa a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó) y, en segundo lugar, por grave error en la interpretación.[62]

Una de las modalidades de este defecto, derivada de un grave error en la interpretación, puede presentarse por la no aplicación de los principios que guían no sólo a la administración de justicia en general, sino a ciertos procesos. En el caso de la acción de reparación directa, en casos de graves violaciones a los derechos humanos, el principio de

equidad consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998[63] es de obligatoria observancia.

Es bien conocido que “la declaración del juez respecto al contenido del daño y a su existencia depende de la prueba; judicialmente se concreta en determinar no sólo su existencia sino también su entidad, si bien esta actividad, viene subordinada a la prueba”[65]. Sin embargo, también es evidente que, en aplicación de normas internas[66] y del principio general del derecho según el cual “a quien afirma, incumbe la prueba” (affirmanti incumbit probatio), lo que no logre ser demostrado por el que alega, deberá ser negado por el juez.

No obstante la claridad de las reglas nacionales observadas, la doctrina y la jurisprudencia han recurrido al principio de equidad para atenuar el rigor del derecho y flexibilizar la carga probatoria. En materia de daños, por ejemplo, la doctrina ha dicho que:

“en ausencia de medios probatorios se suele acudir a la equidad para determinar el monto del daño. Esta tendencia de la Corte parte del principio que algunas víctimas de graves violaciones a los derechos humanos no se encuentran en la misma posición de igualdad procesal que otro tipo de peticionario ante tribunales civiles ordinarios (muchas veces por la propia naturaleza del daño, las víctimas no pueden llegar a reunir las pruebas necesarias para acreditar el daño)”[67].

En ese sentido, al juez corresponde averiguar: ¿qué perturba?, ¿qué afecta?, ¿qué menoscaba? y ¿hasta dónde llega la afectación?; por eso, resulta válida la apreciación de que el daño por sí mismo tiene una entidad tangible, particular y concreta, que se evidencia por sí sola.

Regularmente la verificación de la determinación del daño, puede hacerse por simple observación y por comparación entre la situación inicial y la actual. En oposición a ello, el reconocimiento de las consecuencias del daño y su repercusión desde el punto de vista indemnizatorio, depende de la prueba de su extensión.

Así las cosas, la lógica indicaría que siempre es exigible demostrar la existencia del daño, pero no siempre es obligatorio probar el quantum del mismo.

Estas apreciaciones deben entenderse de una forma específica en los casos de violaciones a los derechos humanos. Efectivamente, estos casos vinculan manifestaciones de poder irregular, desequilibrios de fuerzas o estructuras de delincuencia institucional y organizada. En consecuencia, es fácil suponer que en muchas situaciones haya una ruptura deliberada e injusta de la correlación entre la prueba del daño y la prueba del perjuicio.[68]

No hay duda de que en tales casos específicamente determinados, con base en el contenido axiológico y ontológico del principio de equidad, el rigor de una prueba pueda ser flexibilizado en virtud de las potestades que la ley le ha conferido al juez en materia probatoria y en aras de lograr la justicia material.

Las trágicas circunstancias que rodean a las violaciones de derechos humanos entrañan múltiples dificultades probatorias. Por eso es cierto que hay dificultades de prueba de ciertos daños, ya sea porque las víctimas no sabían que debían guardar la prueba, o porque no estuvieron en condiciones de hacerlo o porque no pudieron. Por eso resulta relevante que los jueces tengan en cuenta el tipo de población que participa en el proceso y la clase de violación de derechos que sufrió, por ejemplo, las graves violaciones de derechos humanos ocurridas con falla en el servicio deben ser valoradas de distinta manera que la responsabilidad objetiva en la que el Estado actúa lícitamente.

Estas particularidades han llevado a que la jurisdicción colombiana aplique la equidad a fin de garantizar los derechos de las víctimas. La Corte Suprema de Justicia[69] ha dicho que, en virtud de la flexibilización probatoria puede acudirse a los siguientes elementos: (i) a los hechos notorios (art. 177 C.P.C.); (ii) al juramento estimatorio (Art. 211 C.P.C.); (iii) en el caso de violaciones masivas a los derechos humanos, la cuantificación de las reparaciones puede adoptar modelos baremo o diferenciados “esto es, a partir de la demostración del daño acaecido a ciertas personas, podrá deducirse también y hacerse extensiva tal cuantificación a quienes se encuentren en situaciones similares pero no hubieren orientado adecuadamente su labor a acreditar el quantum de los perjuicios sufridos”; (iv) a las presunciones, que invierten la carga de la prueba a favor de las víctimas; (v) a las reglas de la experiencia, entre otros, bajo la guía interpretativa del principio pro homine.

Por su parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha aplicado el principio de equidad y ha condenado al Estado a indemnizar daños materiales, pese a que no existían pruebas

suficientes para definir el monto del perjuicio. Este camino es claro cuando no hay elementos de juicio que permitan determinar el monto de la condena, pero no es tan claro cuando no se pudo demostrar la existencia del daño, casos en los que se niegan las pretensiones.

En este sentido, una reciente sentencia del Consejo de Estado reconoció que, cuando se trata de la apreciación y valoración de graves violaciones de derechos humanos, procede la flexibilización de los medios probatorios, así:

“7.4. Flexibilidad en la apreciación y valoración de los medios probatorios frente a graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario. En la gran mayoría de casos, las graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario en Colombia, cometidas en el marco del conflicto armado interno, han acaecido en zonas alejadas de los grandes centros urbanos y en contextos de impunidad. Lo anterior ha producido que las víctimas, como sujetos de debilidad manifiesta, queden en muchos casos en la imposibilidad fáctica de acreditar estas afrentas a su dignidad humana. Más aun, cuando no se ha llevado una investigación seria por parte de las autoridades competentes, como en este caso, lo cual se traduce en una expresa denegación de justicia.

7.4.1. Por tal razón, el juez administrativo, consciente de esa inexorable realidad, deberá acudir a criterios flexibles, privilegiar la valoración de medios de prueba indirectos e inferencias lógicas guiadas por las máximas de la experiencia, a efectos de reconstruir la verdad histórica de los hechos y lograr garantizar los derechos fundamentales a la verdad, justicia y reparación de las personas afectadas.

7.4.2 Lo anterior resulta razonable y justificado, ya que en graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, se rompe el principio de la dogmática jurídico procesal tradicional según el cual las partes acceden al proceso en igualdad de condiciones y armas, pues en estos eventos las víctimas quedan en una relación diametralmente asimétrica de cara a la prueba; estas circunstancias imponen al juez de daños la necesidad de ponderar la situación fáctica concreta y flexibilizar los estándares probatorios”[70] (negritas originales, subrayas nuestras)

Las posiciones jurisprudenciales nacionales en aplicación del principio de equidad en casos

de violaciones de derechos humanos dejan claro el carácter imperativo de la flexibilización de los estándares probatorios y el deber de los jueces de ejercer las potestades que les han sido conferidas en aras de garantizar la justicia material con pleno respeto de los derechos fundamentales de todas las partes involucradas.

33.- Estos criterios también han sido parte de los debates en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha considerado en varios casos que la carga de la prueba del daño se flexibiliza en favor de la víctima, en tanto que se utilizan las inferencias judiciales razonables, la aplicación de las reglas de la experiencia y la inversión de la carga probatoria.

En el caso específico de Colombia, en la sentencia proferida con ocasión del caso “Operación Génesis”, la Corte IDH hizo una valoración flexible de pruebas relacionadas con la identidad y el estado civil de las víctimas. El fundamento 424 determinó lo siguiente:

“la Corte nota que el hecho de no aparecer en el registro no puede llevar a la conclusión de la inexistencia de una persona. En particular, el Estado no indicó si todas las personas que nacen en Colombia cuentan con registro civil de nacimiento y/o con cédula de ciudadanía. Adicionalmente, el Tribunal nota que varios nombres de presuntas víctimas aparecen escritos de manera distinta en los documentos que fueron presentados ante esta Corte, también es posible que el registro pueda contener nombres escritos de forma diferente y por tanto arrojar resultados erróneos en cuanto a la “existencia” o no de determinadas presuntas víctimas.”[71]

Este caso, entre otros, muestra la preocupación de la CIDH, en algunas sentencias contra Colombia, en el sentido de otorgar un trato distinto a las víctimas que se enfrentan a dificultades de la demostración de la extensión del daño. Por eso, en aplicación del principio de equidad, la CIDH ha flexibilizado la carga de la prueba de la existencia del daño, pues analizadas las características del hecho dañino, se considera injusto aplicar las reglas generales a todos los casos concretos. Sin duda, la naturaleza de las infracciones en materia de violación de los derechos humanos, que es generalmente más visible e identificable, exige un trato distinto en favor de las víctimas.

Aligerar algunos pesos probatorios o aplicar el dinamismo de las cargas probatorias es una herramienta útil para reparar integralmente a las víctimas de los daños materiales causados

en forma antijurídica por el Estado colombiano. Por ejemplo, a pesar de que es razonable exigir al demandante anexar el registro civil de nacimiento expedido por la autoridad competente para probar edad o parentesco, en algunas ocasiones como una calamidad o una vulneración de los derechos humanos, el juez debería flexibilizar esa carga probatoria y aceptar otros medios de prueba para demostrar el hecho, tales como una copia simple o un simple indicio derivado de testimonios.

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

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

El análisis del caso concreto

34.- Corresponde ahora a esta Sala analizar si la Subsección de Reparación Directa de la Sala de Descongestión del Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, desconoció los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, cuya protección se solicita en la presente tutela, por haber incurrido en defecto procedimental absoluto por exceso ritual manifiesto, en defecto fáctico por omisión del decreto de pruebas de oficio y en defecto sustantivo por no aplicación del principio de equidad en los procesos de reparación directa que analicen graves violaciones de derechos humanos.

Cuestión previa. Legitimación en la causa por activa en los procesos de tutela

35.- Antes de examinar los defectos alegados por los accionantes es necesario verificar el cumplimiento de las causales de procedencia de la acción de tutela en general con respecto a dos demandantes.

La Sala observa que Blanca Luz Mesa y Miriam del Socorro Ospina Bedoya, eventualmente no tendrían legitimación para actuar en el proceso de tutela por diferentes razones. En el caso de la primera (esposa de la persona ejecutada extrajudicialmente) no son claras las situaciones fáctica y jurídica que la llevaron a alegar la violación de sus derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia junto con los demás demandantes ya que, como puede constatarse en el proceso, no probó la lesión o el daño antijurídico. Por su parte, Miriam del Socorro Ospina Bedoya no fue parte del proceso de reparación directa cuya decisión de segunda instancia es controvertida en este proceso.

36.- En el primer caso, tanto en la sentencia demandada y en la de primera instancia dentro del proceso de reparación directa, los jueces administrativos negaron el reconocimiento y pago del daño moral y a la vida de relación a la esposa del occiso, porque a lo largo del proceso se pudo establecer que se había separado de su esposo seis años antes de su muerte. Bajo esas circunstancias, la argumentación de las dos instancias es razonable y no parece haber ningún defecto en ese punto de la decisión ya que la señora Mesa no demostró el daño antijurídico dentro del proceso de reparación directa.

Adicionalmente, la Sala encontró que la demanda de tutela no presentó argumentos sobre su situación en particular y, a lo largo del proceso, no aparecieron elementos específicos por los cuales se pudiera afirmar -o al menos sospechar- que la decisión del Tribunal violó sus derechos fundamentales. Incluso si la Sala asumiera una interpretación más flexible según

la cual, si apareciera una violación -aunque no fuera alegada- debería pronunciarse[72], en los hechos del caso no ha surgido ningún indicio en tal sentido. Por lo tanto, en su caso no es necesario entrar a analizar el cumplimiento de las causales genéricas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales ya que no supera el análisis inicial de legitimación en la causa.

Esta Sala de Revisión constató que los argumentos que llevaron a la Subsección de Reparación Directa de la Sala de Descongestión del Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia a no condenar al Estado en el caso de Blanca Luz Mesa, son completamente distintas a las alegadas dentro del proceso de tutela con respecto a los demás actores. Por esa razón, teniendo en cuenta que la acción no hace referencia a su caso y que para esta Sala no aparece una violación a los derechos fundamentales de la actora, en la parte resolutive se negará la acción por improcedente ya que no hubo argumentos sobre su caso que sustentaran la violación de derechos fundamentales, ni la Corte halló alguna vulneración en la decisión judicial atacada.

Para la Sala resulta claro que la señora Mesa en realidad nunca cuestionó las decisiones judiciales ni indicó someramente la violación sufrida. Por lo tanto no presentó una acción de tutela por su situación, sólo se sumó a la presentada por varios de sus familiares y con ocasión de su rol como madre y representante de los hijos que procreó con Carlos Alberto Ospina, quienes sí son parte de hechos relacionados con las pretensiones.

37.- En efecto, en el caso de Miriam del Socorro Ospina Bedoya, la Sala ha podido constatar que no fue parte en el proceso de reparación directa que culminó con la sentencia ahora cuestionada. Bajo esas circunstancias, la señora Ospina no tiene ningún interés directo en este proceso, pues las decisiones que la Corte tome al respecto no le afectarían a ella por no haber sido parte del proceso contencioso administrativo bajo examen. En todo caso, aunque hubiera una eventual afectación, la acción de tutela tampoco sería procedente.

Efectivamente, la jurisprudencia constitucional se ha referido a la legitimidad para actuar en sede de tutela y ha afirmado que si un actor ha tenido oportunidad procesal para participar en el debate judicial analizado en tutela y no lo hizo, pierde la legitimidad para actuar en el proceso de amparo. La sentencia T-520 de 2004[73] estableció que esa falta de legitimidad se mantiene incluso si la decisión puede ser adversa a los intereses del pretendido

demandante. En ese sentido no está facultado “para acudir ante el juez constitucional para invocar la protección de un derecho fundamental que, por su naturaleza, asiste a los intervinientes en la actuación surtida ante la autoridad judicial accionada, pero no a quienes no actuaron en ella.”[74]

La sentencia T-240 de 2004 también trató el tema en los siguientes términos:

“4. Las autoridades judiciales, cuando incurren en vía de hecho, vulneran el derecho fundamental al debido proceso que asiste a quienes intervienen en el respectivo proceso judicial. Por el contrario, quienes pudiendo intervenir en un proceso y no participan en él, carecen de legitimidad para cuestionar, en sede de tutela, una actuación judicial.

En tales circunstancias mal puede una persona alegar que se conculcaron sus derechos al debido proceso, por cuanto la violación de éstos necesariamente presupone que se ha intervenido en un proceso y que es allí donde ha ocurrido la vulneración, por causa o con motivo de la actuación judicial, arbitraria e irregular.

En ese orden de ideas, la afectación del debido proceso se concreta durante el trámite judicial correspondiente, frente a quienes allí intervengan[75] y por eso la señora Miriam del Socorro Ospina Bedoya no tiene legitimación para actuar en sede de tutela en relación con los hechos de este caso. Como consecuencia de estas consideraciones, la acción será negada por improcedente con respecto a la señora Ospina.

Cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales

38.- Las cuestiones que los accionantes discuten son de evidente relevancia constitucional, en la medida en que la controversia versa sobre la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a la administración de justicia. Además, se trata del cuestionamiento constitucional de una sentencia proferida dentro de un proceso que pretende reparar materialmente a las víctimas de una violación a los derechos humanos cometida por personal del Ejército Nacional. Sin duda es parte de los fines del Estado (art. 2 C.P.) y de la jurisdicción constitucional resolver la presunta arbitrariedad judicial en casos tan graves como este.

Los tutelantes agotaron todos los medios de defensa judicial a su alcance

39.- El artículo 86 superior señala que la acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario para la protección de los derechos fundamentales, en tanto vía judicial residual y subsidiaria, que ofrece una protección inmediata y efectiva en ausencia de otros medios ordinarios de defensa judicial, o en presencia de estos, cuando se tramita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.[76]

Uno de los presupuestos generales de la acción de tutela es la subsidiariedad de la acción, que consiste en que el recurso sólo procede cuando se hayan agotado los medios de defensa disponibles para el efecto en la legislación[77]. Esta exigencia pretende asegurar que la acción constitucional no se convierta en una instancia más ni en un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el Legislador, pues tampoco es un instrumento para solventar errores u omisiones de las partes o para habilitar oportunidades ya cumplidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios.

En el caso en estudio, los actores no cuentan con otro medio de defensa judicial diferente a la acción de tutela, debido a que sus pretensiones se dirigen a dejar sin efecto el fallo de la Subsección de Reparación Directa de la Sala de Descongestión del Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia que, como segunda instancia, no es susceptible de recurso ordinario alguno en la jurisdicción contencioso administrativa.

Precisa la Sala que el recurso extraordinario de revisión contemplado en el artículo 185 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[78], resultaba inviable para los actores porque la decisión judicial cuestionada no presentaba ninguna de las causales explícitas de interposición del citado recurso (artículo 188, ibídem) lo que lleva a concluir que el requisito de procedibilidad consistente en agotar los recursos judiciales disponibles, se encuentra cumplido.

Adicionalmente, la Sala descarta el argumento del apoderado del Ministerio de Defensa según el cual la acción de tutela no era procedente ya que existía otro medio judicial para impugnar la sentencia. El representante de la entidad mencionó específicamente la causal 1ª del artículo 250 de la citada normativa. A todas luces resulta evidente que esa norma no resultaba aplicable para el caso, pues éste comenzó su trámite en el año 2007 y fue fallado

en segunda instancia en 2013. Teniendo en cuenta las normas de vigencia de la Ley 1437 de 2011[79], es claro que no puede ser aplicada a este proceso, en tanto que evidentemente este proceso se inició con anterioridad al 2 de julio de 2012.

Existió inmediatez entre los hechos y el ejercicio de la acción de tutela

40.- Esta exigencia jurisprudencial reclama la verificación de una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales, de tal manera que la acción de tutela solo será procedente cuando se interpone en un plazo razonable, prudencial y proporcionado con respecto a la vulneración del derecho que pudo darse con la providencia judicial.[80]

La presente acción cumple con el requisito de inmediatez como quiera que la última actuación dentro del proceso fue notificada el 18 de febrero de 2013[81] y la acción de tutela se interpuso el 24 de septiembre de 2012. Han transcurrido un poco más de siete meses entre cada actuación.

Diversos fallos de esta Corte han considerado distintos lapsos de tiempo como razonables para efectos de analizar la inmediatez, pues la razonabilidad dependerá de las circunstancias de cada caso concreto.[82] Para analizar tales eventos, la sentencia T-684 de 2003 estableció algunas reglas para la determinación de la procedibilidad de la acción de tutela respecto al principio de inmediatez, así:

“1) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; 2) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y 3) si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados”[83]

En el caso de acciones de tutela contra providencias judiciales, la Corte ha estimado que la interpretación de ese plazo debe ser estricta. La sentencia T- 1140 de 2005[84] consideró lo siguiente:

“De lo anterior, puede inferirse que la razonabilidad del término de interposición de la acción de tutela debe estudiarse en cada caso concreto. Sin embargo, tratándose de procesos judiciales y de providencias ejecutoriadas, el juicio sobre la razonabilidad del

término ha de ser riguroso en comparación con los otros casos que se llevan ante la justicia constitucional. En efecto, en este caso debe analizarse las posibilidades de defensa en el mismo proceso judicial, la diligencia del accionante en el mismo, y los posibles derechos de terceros que se han generado por el paso del tiempo.”

La sentencia T-322 de 2008 expuso que, al momento de determinar si se presentaba el fenómeno de la inmediatez en materia de acción de tutela contra providencias judiciales, era necesario examinar los siguientes aspectos: “(i) si obra en el expediente prueba alguna que justifique la inactividad del peticionario en cuestionar en sede de amparo la constitucionalidad de la providencia; (ii) si se está en presencia de un sujeto de especial protección o de una persona que se encontrase en una situación de especial indefensión; y (iii) la existencia de un plazo razonable.”[85]

Para efectos de este asunto, resulta pertinente recordar que se trata de una numerosa familia de campesinos víctimas de una conducta ilegal de funcionarios del Estado que es a la vez una grave violación a los derechos humanos –la ejecución extrajudicial-. Las condiciones específicas de los demandantes hacen imperativo entender que el plazo de siete meses y seis días no es irrazonable y, por tanto, el requisito de inmediatez se habría cumplido.[86]

Se identificaron, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales

41.- Los demandantes alegaron que la sentencia violó el derecho al debido proceso porque el Tribunal no valoró los documentos aportados en copia simple y porque no apreció declaraciones juramentadas para demostrar la unión marital de hecho. Adicionalmente los actores consideraron que el Tribunal violó el derecho a la igualdad, el principio de buena fe y el deber de valoración probatoria con esa actuación. De esta manera, los hechos que generaron la violación fueron identificados de manera general.

La irregularidad procesal tuvo incidencia directa en la decisión que resulta vulneradora de los derechos fundamentales

42.- Los accionantes afirmaron que la Subsección de Reparación Directa de la Sala de Descongestión del Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia vulneró sus derechos al

debido proceso, y al acceso a la administración de justicia, el principio de supremacía del derecho sustancial y la presunción de buena fe con el fallo atacado. Éste esgrimió, como fundamento central para la decisión, la falta de legitimación en la causa por activa, al estimar que los documentos aportados para demostrar el parentesco con el fallecido no cumplían con lo previsto en el Decreto 1260 de 1970 -en el caso de los consanguíneos del occiso- y en el artículo 4º de la Ley 54 de 1990, los artículos 175, 298 y 299 del C.P.C., en el caso de su compañera permanente.

Observa la Corte que una posición diferente sobre el valor de los documentos llevaría a una decisión distinta, tal como ocurrió con el fallo de primera instancia dentro del proceso de reparación directa. En efecto, el Juzgado 23 Administrativo del Circuito de Medellín condenó al Estado al reconocimiento y pago de perjuicios de los demandantes ya que consideró probados tanto el parentesco como la unión marital de hecho mientras que, a causa de una valoración probatoria distinta, el Tribunal negó las pretensiones de la mayoría de los actores. Con base en estas consideraciones esta Sala de Revisión estima que existe razón suficiente para considerar acreditado este requisito de procedibilidad.

La tutela no se dirige contra una sentencia de tutela

43.- La Sala observa que la presente acción se dirige contra un fallo judicial dictado dentro de una acción de reparación directa, y no contra una sentencia de tutela, lo que haría inviable el ejercicio de la acción.

44.- De esta manera, la Sala encuentra cumplidos los requisitos generales de procedibilidad para dar trámite a la acción de tutela contra providencia judicial y, en tal consideración, procederá a examinar los cargos formulados por los accionantes contra la sentencia proferida por la Subsección de Reparación Directa de la Sala de Descongestión del Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia.

Los defectos en la decisión demandada

45.- Los actores cuestionan que la mencionada Subsección haya decidido no valorar los registros civiles aportados al proceso en copia simple y no haya practicado pruebas de oficio para (i) establecer la autenticidad de estos documentos y (ii) obtener el registro civil, en copia auténtica, de Carlos Alberto Ospina Bedoya, documento que podía aclarar el

parentesco alegado. Del mismo modo consideran violatorio de los derechos fundamentales que la Subsección no haya aceptado una declaración rendida bajo la gravedad de juramento ante notario público para establecer la existencia de una unión marital de hecho o, si la consideraba insuficiente, que no haya decretado pruebas de oficio.

46.- La argumentación del ad quem indicó lo siguiente:

a) Lía Magdalena Rúa González no acreditó la calidad de compañera permanente de Carlos Alberto Ospina Bedoya de conformidad con lo establecido en el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, pues sólo adjuntó una declaración extrajuicio[87] no ratificada dentro del proceso. En efecto, el Tribunal argumentó que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que sólo resultan admisibles las declaraciones extrajuicio debidamente ratificadas en el proceso (arts. 298 y 299 C.P.C.), la sentencia judicial que declare la unión marital de hecho o la prueba testimonial que de fe de la relación de los compañeros y su convivencia.

b) Una vez revisados los documentos para demostrar la legitimación por activa de los demás demandantes, el Tribunal encontró que se allegaron los siguientes documentos:

-Copia simple de los registros civiles de nacimiento de Sindy Carolina Ospina Mesa, Estiven Alexys Ospina Mesa y Manuela Ospina Mesa.[88]

-Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Lía Magdalena Rúa González.

-Copia simple de la partida de bautismo de María Rosmira Bedoya Yepes y de matrimonio entre ella y Libardo Antonio Ospina.[89]

-Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Gloria Elcy Ospina Bedoya, Ovidio de Jesús Ospina Bedoya, Nelson de Jesús Ospina Bedoya, Mariela del Socorro Ospina Bedoya, William de Jesús Ospina Bedoya con los que se constata que son hijos de Rosmira Bedoya Yepes y Libardo Ospina Ríos.[90]

-Copia auténtica del registro civil de nacimiento de José Alberto Ospina Rúa con el que se acredita que es hijo del occiso y Lía Magdalena Rúa.

El despacho constató que no se aportó el registro civil de la persona ejecutada

extrajudicialmente y por eso no fue posible establecer el grado de consanguinidad y de parentesco de varios de los demandantes, que afirmaban ser los padres y hermanos.

Para la Subsección, en el caso de varios hijos del occiso no se aportaron las copias auténticas de los registros civiles, y ante la ausencia de otras pruebas, no podrían considerarse como terceros interesados. En cuanto a la compañera permanente de Carlos Alberto Ospina Bedoya, no se reunieron pruebas suficientes para acreditar tal estado, de hecho, los testigos citados para el efecto nunca comparecieron a las audiencias debidamente programadas. Por estas razones los hijos y la compañera permanente no podrían ser beneficiarios de los efectos de la sentencia.

Por eso el Tribunal sólo le reconoció perjuicios morales a José Alberto Ospina Rúa por 100 SMLMV y revocó los demás concedidos en la primera instancia. También revocó el daño a la vida de relación reconocido en primera instancia.

47.- Vista la argumentación, esta Sala encuentra que la Subsección de Reparación directa de la Sala de Descongestión del Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia incurrió en un defecto procedimental en la modalidad de exceso ritual manifiesto en relación con un defecto fáctico en su dimensión negativa y un defecto sustantivo por no aplicación del principio de equidad en los procesos por graves violaciones de derechos humanos. Estos defectos se configuraron por varias razones: (i) el Tribunal no valoró la prueba de los registros civiles en copia simple aportados durante las instancias del proceso de reparación directa, (ii) no decretó oficiosamente las pruebas para verificar si esas copias eran fieles a los documentos originales o no; (iii) no decretó como prueba la solicitud del registro civil de Carlos Alberto Ospina Bedoya a pesar de que del expediente se desprendían indicios fuertes de que era familiar de los demandantes; (iv) no valoró una declaración extrajuicio como prueba de la unión marital de hecho del occiso con Lía Magdalena Rúa y, (v) tampoco solicitó pruebas adicionales, a pesar de que en el expediente reposaban indicios fuertes sobre su situación como compañera permanente del fallecido[91].

48.- Aunque uno de los argumentos de la Subsección de Reparación directa de la Sala de Descongestión del Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia fue la falta de legitimación de los demandantes, para esta Sala el problema real es probatorio y pudo ser corregido en las instancias correspondientes.

Esta Sala considera que el Tribunal contencioso administrativo no dio cabal cumplimiento al artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, según el cual, es deber del juez “emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas, siempre que lo considere conveniente para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias”. Por el contrario, se abstuvo de aplicar el principio de equidad y la amplia facultad oficiosa en materia probatoria que contempla el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo que establece que: “En cualquiera de las instancias el ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad.” Sin duda, la actuación desplegada estuvo marcada por un exceso ritual manifiesto, al ignorar los indicios mostrados por otros documentos y actuaciones obrantes en el expediente y expresar indiferencia al derecho sustancial.

Ese pronunciamiento va en contravía de lo dispuesto en el artículo 228 superior, que instituye al máximo nivel la prevalencia del derecho sustancial y exige al juzgador la adopción de las medidas conducentes y necesarias para arribar a una justa decisión de fondo.

49.- Aunque pudiera alegarse que es una intromisión desproporcionada e irrazonable en la amplia libertad de decreto y valoración probatoria con la que cuentan los jueces, en este caso no se demandaba una actividad probatoria excesiva de parte del Tribunal. En efecto, entre otras medidas posibles que los magistrados podrían escoger al partir de la sana crítica, habría sido suficiente decretar como prueba la solicitud del registro civil de nacimiento de Carlos Alberto Ospina Bedoya, en copia auténtica, para acreditar el parentesco con sus padres y a la vez con sus hermanos, quienes con sus propios registros civiles, que sí fueron aportados al proceso en copia auténtica, demostraron ser hijos de María Rosmira Bedoya y Libardo Antonio Ospina, progenitores del occiso. En el caso de estos últimos, para demostrar la paternidad, podría haberse decretado la copia del documento de registro civil según sea el caso.

En el caso de los tres hijos del fallecido, el Tribunal recibió copias simples de sus registros civiles, bien podría haber pedido las copias auténticas para establecer el parentesco de manera indiscutible. Además, era razonable para el fallador suponer que existían los documentos auténticos.

En el caso de la compañera permanente de Carlos Alberto Ospina Bedoya, además de la declaración extrajudicial aportada, el Tribunal podría haber decretado otras pruebas si es que en el ejercicio de la sana crítica lo consideraba imperativo. Sin embargo, en aplicación del principio de la buena fe, podría haberse presumido la veracidad de lo declarado ante notario al menos por dos razones: (i) a lo largo del proceso ninguna de las partes controvertió la existencia de la unión de hecho y (ii) en el expediente podían encontrarse varios indicios de que Lía Magdalena Rúa era la compañera permanente de Carlos Alberto Ospina Bedoya. Efectivamente, hay constancia de muchas actuaciones en sede penal[92] y disciplinaria[93] a lo largo de los procesos que se iniciaron por el homicidio de Carlos Alberto Ospina y, además, tuvieron un hijo. En ejercicio de la libertad probatoria que nuestro ordenamiento reconoce para la demostración de la unión marital de hecho, el Tribunal podría haber aplicado la sana crítica dentro de un marco de respeto a los fines del Estado y a los derechos fundamentales para efectos de buscar justicia material y no sólo atenerse a rigorismos procesales.

50.- Como resultado de lo señalado previamente, esta Sala de Revisión considera que la Subsección de Reparación Directa de la Sala de Descongestión del Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia violó los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, de manera que, revocará la sentencia proferida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 29 de mayo de 2014, y en su lugar concederá la protección de los derechos fundamentales precitados.

Conclusión

51.- Existe una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia cuando se configura un defecto procedimental en la modalidad de exceso ritual manifiesto o un defecto sustancial si no se aplica el principio de equidad para la flexibilización probatoria, si un juez contencioso administrativo omite usar sus facultades para decretar pruebas oficiosamente, impone trabas probatorias rigoristas a costa de los derechos fundamentales de las partes o deja de lado el marco constitucional para entender su amplia libertad de valoración probatoria.

La omisión en el decreto de práctica de pruebas para verificar si la reproducción simple de un documento público -aportada al proceso- es réplica fiel de una copia auténtica,

configura una violación de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, ya que el juez puede inferir razonablemente la existencia del documento original.

El apego irrestricto a los procedimientos y a ciertas normas procesales por parte de los jueces no puede desconocer los derechos fundamentales si hay libertad probatoria para demostrar determinada circunstancia. En el caso de la demostración de la unión marital de hecho, se configura una violación al debido proceso y al acceso a la administración de justicia si el juez, a pesar de la existencia de otros indicios, deja de apreciar una prueba generalmente aceptada u omite decretar otras pruebas que permitan acercarse a la convicción sobre el hecho.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

SEGUNDO.- NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por Blanca Luz Mesa y Miriam del Socorro Ospina Bedoya.

TERCERO.- DECLARAR SIN NINGUN VALOR NI EFECTO, por resultar violatoria de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia la sentencia proferida el 13 de febrero de 2013, por la Subsección de Reparación Directa de la Sala de Descongestión del Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia.

CUARTO.- Para efectos de restablecer los derechos violados por la decisión judicial analizada y protegidos por esta sentencia de tutela, se dispone REMITIR el proceso a la Subsección de Reparación Directa de la Sala de Descongestión del Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia para que, en un término de quince (15) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a proferir nuevamente la sentencia en ejercicio de la sana crítica y la autonomía judicial, siempre en el marco del respeto a los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, tal como fue explicado en la parte motiva de esta decisión.

QUINTO.- Por Secretaría General de esta Corporación, LÍBRENSE las comunicaciones indicadas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

[2] Fl. 7 cuaderno rosado.

[3] Ver pg. 31 de la sentencia.

[4] Aunque en el fl. 299 se aprecia el complemento de la apelación que menciona que no fueron allegados los registros civiles de Carlos Alberto Ospina Bedoya ni el de Libardo Antonio Ospina, por lo cual era imposible establecer el vínculo entre ellos y por tanto el Juzgado no debió reconocer los perjuicios morales ni el daño a la vida de relación.

[5] Libardo Antonio Ospina Ríos, Blanca Luz Mesa, Sindy Carolina Ospina Mesa, Estiven Alexis Ospina Mesa, Manuela Ospina Mesa, Mariela del Socorro Ospina Bedoya, Ovidio de Jesús Ospina Bedoya, Nelson de Jesús Ospina Bedoya, Gloria Elcy Ospina Bedoya, William de Jesús Ospina Bedoya, José Alberto Ospina Rúa. Lía Magdalena Rúa González y Miriam del Socorro Ospina Bedoya ratificaron su voluntad de hacerse parte en este proceso de tutela como respuesta al requerimiento de la Subsección del Consejo de Estado, que conoció de la primera instancia en este proceso constitucional, pues no habían suscrito la demanda

aunque aparecían en ella.

[6] Folio 144 cuaderno rosado, sin embargo la señora Miriam del Socorro Bedoya no fue parte en el proceso de reparación directa cuya sentencia de segunda instancia es ahora controvertida.

[7] Fl. 119 cuaderno rosa.

[8] Esa sentencia fue notificada el 19 de febrero de 2014. Folio 172 cuaderno rosado.

[9] Lía Magdalena Rúa González y Miriam del Socorro Ospina Bedoya ratificaron su voluntad de hacerse parte en este proceso de tutela en respuesta al requerimiento de la Sala que conoció de la primera instancia en este proceso constitucional, pues no habían suscrito la demanda aunque aparecían en ella. Sin embargo Miriam del Socorro Ospina Bedoya no fue parte en el proceso contencioso administrativo y a Blanca Luz Mesa le negaron sus pretensiones en las dos instancias.

[10] M.P. José Gregorio Hernández.

[11] Al respecto ver, entre otras, las sentencias SU-159 de 2002 y T-522 de 2001, en ambas M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-462 de 2003 y T-1031 de 2001, en ambas M. P. Eduardo Montealegre Lynett y T-1625 de 2000, M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

[12] M. P. Jaime Córdoba Triviño. En este fallo se declaró inexecutable una expresión del artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que impedía el ejercicio de cualquier acción, incluida la tutela, contra las sentencias proferidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

[13] Los demandantes alegan defecto sustantivo pero construyen toda su argumentación en torno al exceso ritual manifiesto aunque, como esta sentencia procede a explicar a continuación, hay relaciones cercanas entre los diferentes tipos de defectos, por lo tanto, sus diferencias responden a objetivos analíticos.

[14] T-363 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas.

[15] Cfr. sentencias T-268 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-301 de 2010 M.P. Jorge

Ignacio Pretelt Chaljub y T-893 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[16] Cfr. sentencias T-389 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-1267 de 2008 M.P. Mauricio González Cuervo y T-386 de 2010 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[17] Cfr. sentencias T-327 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-591 de 2011 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva y T-213 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[18] Sentencia T-1306 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[19] Cfr. sentencias T-386 de 2010 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-429 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-893 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[20] Cfr. sentencia T-892 de 2011 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[21] Cfr. sentencias T-531 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-950 de 2010 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-327 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[22] Al respecto consultar la sentencia T-264 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Adicionalmente se pueden consultar las sentencias T-950 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-158 de 2012 M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-213 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[23] T-363 de 2013.

[24] Cfr. sentencias T-104 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-747 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt y T-591 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[25] En esa oportunidad la Corte revisó la acción de tutela que interpuso una ciudadana contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien dentro de un proceso de reparación administrativa incurrió en defecto procedimental por exceso ritual manifiesto toda vez que estimó, al igual que el juzgado a quo, que el registro civil de nacimiento de un menor demandante, al haber sido aportados en copias simples, carecían de valor probatorio y, por ende, no existía legitimación en la causa para demandar. Esta Corporación tuteló el derecho al debido proceso y dispuso que se dictara un nuevo fallo haciendo una adecuada valoración probatoria.

[26] En la sentencia SU-817 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto sentencia SU-447 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo, Concretamente respecto al defecto fáctico por dimensión negativa, se han identificado tres escenarios de ocurrencia (sentencias T-654 de 2009 M.P. María Victoria Calle Correa y T-386 de 2010 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras): el primero, por ignorar o no valorar, injustificadamente, una realidad probatoria determinante en el desenlace del proceso; el segundo, por decidir sin el apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; y, el tercero, por no decretar pruebas de oficio en los procedimientos en que el juez esté legal y constitucionalmente obligado a hacerlo.

[27] Cfr. Sentencia T-264 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-591 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[28] Sentencia T-264 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En igual sentido consultar las sentencias C-590 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-737 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[29] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[30] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[31] “esta corporación encontró razones suficientes para señalar que al juez civil le asiste el deber de decretar pruebas de oficio, con el objetivo de dar prevalencia al derecho sustancial en las actuaciones judiciales y de materializar el compromiso constitucional que se tiene con la verdad y la justicia, y en consecuencia ordenó al juez natural decretar un nuevo período probatorio en donde haría uso de sus facultades oficiosas.” Cita tomada de la sentencia T-264 de 2009.

[32] T-817 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas.

[33] Sentencia T 567 de 1998 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[34] SU-195 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio.

[35] T- 567 de 1998 M.P. Humberto Sierra Porto.

[36] SU-447 de 2011 M.P. Mauricio González, T-104 de 2014.

[38] Sentencia T-576 de 1993, M.P. Jorge Arango Mejía.

[39] Los artículos 180 del Código de Procedimiento Civil, 54 del Código Procesal del Trabajo y 169 del Código Contencioso Administrativo autorizan la práctica de pruebas de oficio. Obviamente esta facultad dependerá de la autorización legal para el efecto, pues en el caso, por ejemplo, de lo dispuesto en el artículo 361 de la Ley 906 de 2004, según el cual el juez penal de conocimiento no puede decretar pruebas de oficio en la etapa de juzgamiento, no es posible exigirle al juez algo distinto a lo expresamente permitido. En este aspecto, puede verse la sentencia C-396 de 2007. Esta nota corresponde a la nota 34 de la sentencia T-917 de 2011M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

[40] Sentencia T-538 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[41] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

[42] La línea jurisprudencial puede verse en la sentencia T-620 de 2013 M.P. Jorge Iván Palacio.

[43] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En ese caso la Corte tuteló los derechos fundamentales del accionante, al considerar que el juez le dio prevalencia al derecho procedimental antes que al sustancial, ya que solicitó la prueba del registro civil, aún existiendo sentencias que demostraban que la peticionaria debió aportar a un proceso penal las pruebas que hacían falta en el proceso de responsabilidad civil extracontractual, lo cual es a todas luces contrario a los mandatos constitucionales.

[44] T-310 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva)

[45] Sentencia SU-447 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo), citada por la sentencia T-213 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas.

[46] Sentencia T-230 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[47] M.P. Mauricio González

[48] Sentencia C-634 de 2011.

[49] SU-774 de 2014.

[50] M.P. Alexei Julio.

[51] Sentencia T-363 de 2013

[52] Al respecto ver entre otras la sentencia T-591 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[53] Sentencia T-591 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[54] M.P. Alberto Rojas.

[55] M.P. María Victoria Calle.

[56] M.P. Adriana Guillén.

[57] Ver también las sentencias T-489 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt y T-774 de 2008 M.P. Mauricio González.

[58] M.P. Alfredo Beltrán.

[59] M.P. Clara Inés Vargas.

[60] M.P. María Victoria Calle.

[61] Sentencia T-018 de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño. En esta ocasión, la Corte estudió una acción de tutela presentada contra la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al considerar que esa Corporación había incurrido en una vía de hecho, al casar la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira que confirmaba la providencia de primer grado, mediante la cual se le había reconocido la pensión de invalidez al accionante. La Corte, luego de reiterar los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, consideró que la autoridad accionada, ante el conflicto normativo que los intervinientes en el trámite de casación habían planteado, incurrió en un error sustantivo producto de la omisión en la aplicación de los efectos materiales de la cosa juzgada constitucional (243 C.P.), el principio de progresividad de los derechos sociales y el principio de favorabilidad en materia laboral (Art. 53 C.P.) al omitir optar por la situación

más beneficiosa al trabajador para solventar las dudas que surgieran en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho. En consecuencia, dejó sin efectos la sentencia objeto de discusión.

[62] Sentencia T-343 de 2010 M.P Juan Carlos Henao Pérez. En esta oportunidad el problema jurídico iba encaminado a determinar si la decisión de la Sección Quinta del Consejo de Estado, por medio de la cual se había resuelto anular la elección del ciudadano Ferney Humberto Lozano Camelo como alcalde del municipio de Yumbo en el Valle del Cauca y en consecuencia se había ordenado la realización de nuevas elecciones en dicho municipio, había incurrido en una vía de hecho por defecto sustantivo al interpretar de manera errónea las normas aplicables conforme los presupuestos fácticos del caso. La Corte consideró que la interpretación realizada por la autoridad judicial accionada “no se puede considerar como una interpretación errónea de la norma que implique una ruptura del nexo causal entre el supuesto de hecho de la norma y los elementos fácticos del caso,” sumado a que esta no fue arbitraria y se ciñó no solo a la normatividad prevista para resolver el caso sino también al desarrollo jurisprudencial y el precedente. Por esta razón, la Corte confirmó la sentencia que negó el amparo invocado.

[63] “Artículo 16. Valoración de daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.”

[64]BARRETO ARDILA, Hernando. Cuantificación de la Indemnización Judicial en Equidad o en Derecho en el Marco de la Ley de Justicia y Paz. Publicado en la Revista de Derecho Penal y Criminología, Universidad Externado de Colombia. Volumen XXXIII, número 95, Julio a Diciembre del 2012. Página 109. Disponible en internet:

<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php?journal=derpen&page=article&op=view&path%5B%5D=3422&path%5B%5D=3109>. Consulta efectuada el 25 de mayo de 2014, a las 6:38 p.m.

[65] DE CUPIS, Adriano. El Daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Traducción de la 2ª Edición de MARTÍNEZ SARRIÓN, ÁNGEL. Editorial Bosch. Barcelona. 1975. Página 547.

[66] De acuerdo con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil y 167 del Código General del Proceso, “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

[67] HERNÁNDEZ HENRÍQUEZ, Alier Eduardo, SOLARTE PORTILLA Mauro y otros. Daño y Reparación Judicial en el ámbito de la Ley de Justicia y Paz. Publicación de la Agencia de Cooperación Técnica Alemana, proyecto ProFis, la Fiscalía General de la Nación y la Embajada de la República Federal de Alemania. Primera Edición. Bogotá. 2010. Página 211.

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

[69] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 27 de abril de 2011. Expediente 34547. M.P. María del Rosario González de Lemos. Caso Mampuján.

[70] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente 32.988. M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

[72] Sobre el principio *lura novit curia* en procesos de tutela ver la sentencia T-146 de 2010 M.P. María Victoria Calle.

[73] M.P. Jaime Córdoba.

[74] T-520 de 2004.

[75] Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-201 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell y T-118 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[76] Ver entre otras las sentencias T 827 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T -648 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T- 1089 de 2005.M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-691 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño; T- 015 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-570 de 2005.M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[77] Ver sentencias T-441 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T -742 de 2002: M.P. Clara Inés Vargas, entre otras.

[78] Mediante sentencia C-520 de 4 de agosto de 2009 (M. P. María Victoria Calle), la Corte Constitucional declaró inexecutable el aparte “dictadas por las secciones y subsecciones de la sala de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado y por los tribunales administrativos, en única o segunda instancia”.

[79] “Artículo 308. Régimen de transición y vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.”

[80] Sentencia T-377 de 2009. M.P. María Victoria Calle.

[81] Fl. 424 Cuaderno Apelación.

[82] Sentencia T-743 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda.

[83] “En esta misma línea se encuentra la sentencia T-1229 de 2000” esta cita corresponde a la nota 10 de la sentencia T-265 de 2009 M.P. Humberto Sierra Porto.

[84] M.P. Marco Gerardo Monroy.

[85] La reconstrucción de estos criterios fue presentada en la sentencia T-265 de 2009 M.P.

[86] Por ejemplo en la sentencia T-200 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy, la Corte consideró que el término de presentación de la tutela al año y dos meses de la desvinculación -en un caso de retén social- no configuró incumplimiento de inmediatez.

[87] Fl. 249 cuaderno anexo 1 copia del proceso y fl. 83 cuaderno exhorto.

[88] Fls 13, 14 y 15, respectivamente, cuaderno apelación, todos muestran parentesco con Carlos Alberto Ospina Bedoya.

[89] Fl. 12 cuaderno apelación: partida de matrimonio de Carlos Alberto Ospina Bedoya con Blanca Luz Mesa, dice que él es hijo de Libardo Antonio Ospina y Rosmira Bedoya. Fl. 18 cuaderno rosa, partida de bautismo de Maria Rosmira Bedoya en la que también consta matrimonio con Libardo Ospina. Fl. 126 cuaderno anexo 1 copia del proceso, tarjeta para Registraduría, dice que Carlos Alberto Ospina Bedoya es hijo de Libardo Antonio y Maria Rosmira.

[90] Fls 19-23 cuaderno apelación, estos documentos sólo muestran parentesco con sus padres Rosmira Bedoya y Libardo Ospina.

[91] Folio 237 cuaderno de investigación penal militar.

[92] Ídem.

[93] Cuaderno sobre proceso disciplinario.