

SENTENCIA SU-016/24
M.P. JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
EXPEDIENTE: T-9.488.073

CORTE AMPARÓ LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO Y AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE DOS PERSONAS, LOS CUALES FUERON VULNERADOS POR LA SENTENCIA QUE RESOLVIÓ EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN, PROFERIDA POR LA SUBSECCIÓN C DE LA SECCIÓN TERCERA DEL CONSEJO DE ESTADO, LA CUAL INVOLUCRA UN ASUNTO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS Y AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

1. Antecedentes

Las actoras presentaron acción de tutela contra de la sentencia dictada el 15 de diciembre de 2021 por la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que declaró

infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto en contra de la sentencia proferida el 6 de diciembre de 2021 por el Tribunal Administrativo del Cesar, dentro del proceso de reparación directa iniciado por las hoy demandantes en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con ocasión del fallecimiento de un ciudadano, el 22 de junio de 2002, al interior del Batallón de Artillería No. 2 “La Popa” de la ciudad de Valledupar (Cesar).

En este caso existen serias discrepancias en torno a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ocurrió el deceso de dicho ciudadano. Precisamente, en dichas discrepancias y en cuestionar que no se haya valorado adecuadamente las pruebas y en que se haya dado prevalencia a las formas sobre el derecho sustancial, se fundó la acción de tutela. En el curso del proceso se plantearon al menos tres hipótesis sobre lo ocurrido el 22 de junio de 2022, como pasa a verse.

Primera hipótesis: la de la demanda de reparación directa. En ella se indicó que el ciudadano, quien tenía una enfermedad mental, supuestamente se habría desplazado hasta el Batallón de Artillería No. 2 “La Popa” e ingresado por un costado de sus instalaciones, frente a una garita de la guardia. Producto de lo anterior, el centinela de turno accionó su fusil de dotación y le propinó siete (7) disparos que le ocasionaron la muerte instantánea.

Segunda hipótesis: la que se desprende del proceso penal militar. En el proceso penal militar reposa la decisión dictada el 14 de abril de 2004 por el Juzgado 90 de Instrucción Penal Militar, en la cual se indicó que el 22 de junio de 2002 el primer pelotón de la Batería Espoleta del Batallón de Artillería No. 2 “La Popa”, al parecer se encontraba realizando labores de patrullaje al interior y exterior de dichas instalaciones, por cuanto tenían información de que un grupo de “bandidos” pretendía ingresar al batallón, para asesinar y hurtar municiones. Durante el desarrollo de la actividad aludida, se señaló que los uniformados “vieron a dos personas saltarse la malla de seguridad, cayendo estos dentro de las instalaciones del batallón, les hicieron la alarma y fueron dados de baja los dos sujetos.”

Tercera hipótesis: la que se plantea a partir de la investigación adelantada por la Fiscalía General de la Nación. En el escrito de acusación elaborado por la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Dirección Nacional de Fiscalías, se indicó que según la denuncia instaurada, los señores Eduar Cáceres Prado y Carlos Alberto Pumarejo Lopesierra habrían sido aprehendidos y retenidos horas antes de su muerte y, posteriormente, ejecutados de manera violenta, para finalmente ser presentados falsamente como integrantes de grupos armados al margen de la ley.

Esta hipótesis coincide en parte con la del proceso de reparación directa seguido por la muerte del señor Carlos Pumarejo Lopesierra. En este proceso, que se adelantó de manera paralela al proceso de reparación directa relacionado con el deceso del señor Eduar Cáceres Prado, se declaró la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, por cuanto se concluyó que la muerte de Pumarejo Lopesierra, que estaba en compañía de aquel, ocurrió como consecuencia de lesiones causadas por el paso de proyectiles de arma de fuego cuando este se encontraba inicialmente en posición de rodillas y manos y luego en posición de cúbito ventral sobre el piso de la garita, tal como lo expone el análisis de los resultados del estudio de las heridas observadas en el cuerpo de este occiso.

Igualmente, guarda relación con el proceso seguido ante la Jurisdicción Especial para la Paz en virtud del cual la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los hechos y conductas dictó el Auto 128 de 2021¹ dentro del caso denominado “03 Asesinatos y desapariciones forzadas ilegítimamente presentados como bajas en combate por agentes del Estado” – Subcaso Costa Caribe.

2. Decisión

PRIMERO. REVOCAR la Sentencia dictada el 18 de mayo de 2023 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, para en su lugar, **CONFIRMAR** la sentencia dictada por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 27 de enero de 2023, que amparó los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia invocados por Mabellys Belén Montero Moscote y Mabel Lorena Cáceres Montero, por las razones consignadas en esta providencia.

SEGUNDO. De conformidad con lo anterior, **DEJAR SIN EFECTOS** la providencia del 15 de diciembre de 2021 proferida por la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dentro del expediente no. 20001-23-31-000-2004-01168-01 (40009).

TERCERO. ORDENAR a la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que dentro de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia, en el proceso del recurso extraordinario de revisión formulado en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Cesar, el 6 de noviembre de 2008, profiera una

¹ Consultar en la página web oficial de la Jurisdicción Especial para la Paz:
https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/auto_srvr-128_07-julio-2021.htm

decisión de fondo que se fundamente en las razones consignadas en esta providencia.

CUARTO. Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

3. Síntesis de los fundamentos

Luego de establecer la procedencia de la acción de tutela, la Sala examinó si la providencia que declaró infundado el recurso extraordinario de revisión había incurrido o no un defecto fáctico, en un defecto procedimental absoluto y en un exceso ritual manifiesto.

Para determinar si se configuraban o no los referidos defectos, la Sala: (i) reiteró su jurisprudencia sobre la configuración de los defectos fáctico, procedimental absoluto y por exceso ritual manifiesto; (ii) expuso las características del recurso extraordinario de revisión; (iii) examinó el sentido y alcance de las causales primera y segunda del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo vigente en la época en que se formuló la acción de reparación directa; (iv) se refirió a la flexibilización probatoria en materia de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario; y (v) analizó y decidió el caso concreto.

En primer lugar, la Sala encontró que la sentencia dictada por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado incurrió en un defecto fáctico, puesto que su estudio no evacuó la totalidad de los cuestionamientos realizados por las actoras en el recurso extraordinario de revisión. En otros términos, la autoridad judicial accionada, sin una justificación suficiente, omitió pronunciarse sobre la señalada falsedad de todos los documentos contenidos en el expediente penal militar N.º 038.

En segundo lugar y, de la mano con el análisis del defecto fáctico, la Sala estimó que se había configurado un defecto procedimental absoluto. Este defecto se presentó porque la providencia objeto de la tutela, al resolver el recurso extraordinario de revisión, llevó a cabo una interpretación irrazonable e injustificada del recurso, que le condujo a obrar al margen del procedimiento. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el defecto procedimental absoluto se configura cuando, entre otros, “el funcionario judicial actuó completamente al margen del procedimiento establecido”². En este caso, las recurrentes precisaron en su escrito que (i) los documentos elaborados por los militares, que forman parte del expediente penal militar

² Sentencias SU-418 de 2020, SU-388 de 2021, SU-387 de 2022, entre otras.

No. 038, son falsos; (ii) que la falsedad de dichos documentos se demuestra con el proceso penal adelantado contra los militares por la Fiscalía General de la Nación, y (iii) que tales documentos fueron la prueba determinante para que el juez de segunda instancia declarara probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima. No obstante, la providencia en comento se pronunció únicamente sobre la pretendida falsedad de la declaración rendida por el soldado Nelson Mora Quiñonez, la cual fue apenas enunciada por las recurrentes, y concluyó que como esta no era una prueba documental no era procedente analizar su falsedad. De este modo, con fundamento en una interpretación irrazonable del alcance del recurso, omitió pronunciarse sobre la posible falsedad de los documentos contenidos en el referido expediente militar, los cuales eran precisamente los que las recurrentes señalaron como falsos. En esa medida, la providencia en comento aplicó, al margen del procedimiento establecido, el artículo 188.1 del Código Contencioso Administrativo.

En tercer lugar, la Sala encontró configurado un defecto por exceso ritual manifiesto, pues pese a que la autoridad judicial accionada obró apegada a la legalidad, esto es, con estricta observancia en lo dispuesto en las causales 1 y 2 del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo y en lo resuelto en la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado que interpretó tales causales, lo cierto es que desconoció mandatos constitucionales. En efecto, en el expediente reposan elementos de prueba que dan cuenta de que en el presente caso se podría estar ante una grave violación a los derechos humanos, por consiguiente, ha debido privilegiarse lo sustancial, frente a un análisis restrictivo a partir de elementos puramente formales, circunstancia a partir de la cual debió flexibilizar la interpretación de las causales invocadas en el recurso extraordinario aludido.

Adicionalmente, la providencia en cuestión aplicó de manera excesivamente formal el artículo 188.2 del mencionado Código, pues no tuvo en cuenta las condiciones particulares del caso y de las recurrentes y, en ese orden, concluyó que la investigación penal no tenía la calidad de prueba recobrada por un supuesto desinterés de aquellas. A esta conclusión se llega pasando por alto que las recurrentes: (i) sí solicitaron la incorporación de la investigación penal al expediente, pero la Fiscalía General de la Nación nunca remitió copia de esas diligencias; (ii) son personas en situación de vulnerabilidad por su condición de víctimas de graves violaciones de derechos humanos y (iii) esperaron más de 10 años para que el Consejo de Estado resolviera el recurso extraordinario de revisión. En síntesis, todas estas circunstancias fueron omitidas en dicha providencia, que aplicó de manera excesivamente ritual las normas procesales y creó barreras para que las recurrentes accedieran efectivamente a la administración de justicia.

4. Salvamento parcial de voto y reservas de aclaración de voto

El magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** salvó parcialmente su voto. Así mismo, reservaron su posibilidad de aclarar su voto las magistradas **DIANA FAJARDO RIVERA** y **PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA**, así como el magistrado **VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE**.

El magistrado **Lizarazo Ocampo** salvó parcialmente su voto pues si bien manifestó compartir la protección de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al debido proceso, no estuvo de acuerdo con los fundamentos de la decisión.

En primer lugar, no comparte la tesis de que en la resolución del recurso extraordinario de revisión el Consejo de Estado hubiera incurrido en los defectos fáctico y procedimental por exceso ritual manifiesto que se le atribuyeron. En su criterio, esa corporación resolvió de conformidad con el marco legal y jurisprudencial aplicable al recurso de revisión. Es evidente, agregó, que el recurso de revisión no es el medio judicial idóneo para proteger los derechos fundamentales cuyo amparo pretenden los accionantes, por cuanto ninguna de sus causales (en particular, las de “falsedad documental” y “prueba recobrada”, de que tratan los artículos 188.1 y 188.2 del Código Contencioso Administrativo) permite controlar la justicia de la decisión en el caso concreto, de allí que el medio principal para su protección sea la tutela.

En segundo lugar, precisó que la providencia que, en estricto sentido, afectó los derechos de los accionantes fue la sentencia del 6 de noviembre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, al resolver el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia en el proceso de reparación directa. Esto es así, por cuanto dicha providencia, por una parte, no tuvo en cuenta todo el acervo probatorio recaudado -incurriendo de esta manera en defecto fáctico-, y se fundamentó, por la otra, en la apariencia de legitimidad en la que el Estado presumiblemente encubrió la muerte de su pariente, y de cuya antijuridicidad sólo vinieron a tener conocimiento mucho tiempo después cuando se profirió la condena penal de los autores del homicidio. En este tipo de asuntos era necesario un análisis sobre la afectación del acceso a la justicia cuando el Estado encubre o falsifica los hechos para dar apariencia de legitimidad a una actuación ilegítima (falsos positivos), pues la antijuridicidad de la conducta sólo se conoce cuando se sabe que en realidad se trató de un caso de grave violación de derechos humanos.