



Comunicado 10

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Marzo 12 de 2021

SENTENCIA SU-060/21

M.P. José Fernando Reyes Cuartas

Expediente T-7811094

CORTE REITERA LA OBLIGACIÓN DE LAS AUTORIDADES JUDICIALES DE FLEXIBILIZAR EL ESTÁNDAR DE VALORACIÓN PROBATORIA EN CASOS DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS COMO LOS DENOMINADOS “FALSOS POSITIVOS”

La Sala Plena de la Corte Constitucional reiteró la jurisprudencia del Consejo de Estado, en la que se ha admitido que demostrar la omisión de los agentes de las Fuerzas Militares y de Policía encierra una serie de dificultades probatorias, pues la mayoría de ellos ocurren en circunstancias asociadas al conflicto, en lugares remotos y las víctimas son personas que se encontraban en estado de indefensión.

De ahí que se han flexibilizado los estándares probatorios a efecto de demostrar la responsabilidad patrimonial del Estado en casos de violaciones graves a los derechos humanos - como los llamados “falsos positivos” -, aceptando, por ejemplo, que si bien las pruebas o la sentencia del proceso penal no llevan a deducir automáticamente la responsabilidad estatal, **las pruebas recopiladas en el proceso penal pueden ser analizadas y valoradas como elementos suficientes y necesarios para justificar la responsabilidad estatal** bajo las reglas de la sana crítica.

En el caso concreto, unos ciudadanos presentaron una demanda de reparación directa para obtener la indemnización de los perjuicios causados con la muerte de sus familiares, en tanto no pertenecían a ningún grupo armado por fuera de la ley y fueron dados de baja por militares simulando un combate, por lo que, a su juicio, fueron víctimas de lo que ha sido conocido en la opinión pública como “falsos positivos”. En primera y segunda instancia, se denegaron las pretensiones, por cuanto, a juicio de los falladores, se configuró la culpa exclusiva de las víctimas, comoquiera que los militares respondieron a los disparos recibidos.

Sin embargo, una de las actoras acudió a una acción de tutela, al considerar que dichas decisiones desconocieron el abundante material probatorio obrante en el expediente. En esa oportunidad, el Consejo de Estado concedió el amparo en segunda instancia y dispuso que la Sección Tercera de esa corporación debía fallar nuevamente el proceso de reparación directa con observancia de todo el material probatorio, en tanto se omitió valorar un informe de la Fiscalía General de la Nación, del 28 de abril de 2017, el cual tenía la capacidad de variar el sentido de la determinación adoptada.

En consecuencia, la Sección Tercera emitió nuevamente sentencia de segunda instancia, en la cual negó las pretensiones de la demanda al considerar que la prueba aportada por la Fiscalía no resultaba suficiente para declarar la responsabilidad del Estado, porque no se trataba de una decisión judicial definitiva, sino del criterio de un funcionario.

En contra de la anterior determinación, las accionantes presentaron una tutela e invocaron la protección de sus derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, debido proceso e igualdad presuntamente vulnerados.

En concreto, y en el escrito de tutela, se alegó que la sentencia de 19 de julio de 2018, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera incurrió en (i) un defecto fáctico por omisión en la valoración probatoria e indebida apreciación de las pruebas; (ii) defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial unificado por el Consejo de Estado en relación con la flexibilización de la valoración de los medios probatorios en los casos de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario y (iii) desconocimiento del precedente constitucional, en específico, la Sentencia SU-035 de 2018 respecto de la aplicación flexible de los estándares probatorios en materia de graves violaciones a los derechos humanos.

Síntesis de los fundamentos

Le correspondió así al alto tribunal constitucional (i) establecer si era procedente la acción de tutela contra la providencia de 19 de julio de 2018 proferida por la Subsección A de la Sección Tercera y (ii) determinar si dicha autoridad judicial al emitir la decisión censurada incurrió en los defectos fáctico, sustantivo y por desconocimiento del precedente constitucional, vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia e igualdad de las accionantes.

Bajo tal contexto, la Corte enfatizó que, en casos donde no puede identificarse a los autores de una ejecución extrajudicial, sumaria o arbitraria, el Consejo de Estado ha admitido la prueba indiciaria como "idónea y única", por lo que la ha catalogado como la "prueba indirecta por excelencia" para determinar la responsabilidad estatal en tratándose de "falsos positivos".

Así mismo, observó que en el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que los criterios probatorios son menos formales por la gravedad de las conductas que encierran, de ahí que lo correspondiente sea aceptar que la prueba directa -documental o testimonios- "no es la única que puede legítimamente considerarse para fundar la sentencia". De tal forma, se reiteró que "la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, pueden utilizarse, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos. Por eso la prueba indiciaria o presuntiva resulta de especial importancia cuando se trata de denuncias sobre la desaparición, ya que esta forma de represión se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar el secuestro, el paradero y la suerte de las víctimas".

En la misma línea, se refirió que en la Sentencia SU-035 de 2018 se concluyó que, con ocasión del principio de equidad y *pro homine*, procede la flexibilización de la valoración probatoria en los casos que comprometen violaciones a los derechos humanos, puesto que en ellos se presenta "una ruptura deliberada e injusta de la correlación entre la prueba del daño y la

prueba del perjuicio". Lo anterior, debido a manifestaciones de poder irregular, desequilibrios de fuerzas o estructuras de delincuencia institucional y organizada. En ese sentido, ratificó la jurisprudencia unificada frente a la necesidad de que los jueces aligeren o dinamicen la carga probatoria en casos en los que se discute la reparación integral a las víctimas de los daños materiales causados en forma antijurídica por el Estado colombiano, **para lo cual se ha admitido, por ejemplo, demostrar mediante medios de prueba alternos o también a través de indicios.**

Finalmente, la Corte hizo alusión a algunos indicios enunciados en la SU-062 de 2018 que han sido avalados por la jurisprudencia contencioso administrativa en casos de reparación directa por falsos positivos, a saber: "(i) la existencia de casos en los cuales se adelantó un enfrentamiento con armas que no eran idóneas para el combate; (ii) operaciones adelantadas en conjunto por "informantes desmovilizados", que señalan a las víctimas como guerrilleros; (iii) contradicciones e imprecisiones en los testimonios de los militares respecto a la forma en la que se adelantaron los enfrentamientos y (iv) la no concordancia entre los relatos de los hechos realizados por los miembros de la Fuerza Pública y el protocolo de necropsia".

Volviendo al caso concreto, se estimó que en el expediente contencioso se registran múltiples indicios frente a la muerte de los familiares de las accionantes como consecuencia de una actuación ilegítima por parte de miembros del Ejército Nacional.

A juicio de la Sala Plena, la autoridad judicial accionada no apreció en su conjunto los hechos probados y los indicios que de ellos se desprenden, a efecto de determinar si la muerte de los ciudadanos Osorio Becerra y Arcila Velasco tuvo como causa o finalidad la legítima defensa del orden público por parte del Ejército Nacional o si, por el contrario, devino como consecuencia de una actuación ilegal e ilegítima de las Fuerzas Militares. Por el contrario, la sentencia expedida el 19 de julio de 2018 se apoyó en la lectura aislada de algunos medios probatorios, que por sí solos no tienen la entidad suficiente para demostrar la existencia de una legítima defensa y la causal eximente de responsabilidad culpa exclusiva de la víctima. De hecho, destacó que el fallador dio especial connotación a que el Juez 56 de Instrucción Penal Militar no haya impuesto medida de aseguramiento a los militares involucrados en la operación, sin detenerse a analizar que este mismo solicitó que su competencia fuera trasladada a la jurisdicción ordinaria -Fiscalía General - dados los hallazgos de la investigación.

Así las cosas, se pudo establecer que el Consejo de Estado no flexibilizó la valoración probatoria pese a tratarse de un caso de grave afectación a los derechos humanos. A la luz de los principios de la equidad y *pro homine* no es admisible que ante (i) la muerte de dos personas que no se conocían entre sí; (ii) que se encontraban en estado de "indefensión" ; (iii) que no portaban ningún elemento indicativo de que hicieran parte de una organización criminal o se dedicaran a actuaciones ilícitas como secuestros y/o extorsiones; (iv) frente a los cuales no obra ningún reporte de inteligencia, investigaciones iniciadas o algún tipo de información que diera lugar a una sospecha en su contra; (v) cuyo deceso ocurrió por el accionar de los miembros del Ejército Nacional y (vi) sin que estuviese probado un combate; se concluya que no logró probarse el daño antijurídico imputable a los agentes del Estado.

En orden a lo anterior, al juez contencioso administrativo le correspondía morigerar las reglas de valoración probatoria, concretamente de los indicios, y aplicar criterios flexibles de análisis probatorio en casos de graves violaciones a los derechos humanos, para resolver el caso, con plena y rigurosa observancia de las garantías de justicia material y del debido proceso. Pero,

interpretó erróneamente la ley, al asignarles un rasero muy alto para lograr la convicción del juez, olvidando aplicar los principios de equidad y *pro homine*, a partir de lo cual se configura un defecto sustantivo.

De igual manera, se acreditó la existencia de un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial, al exigir un estricto cumplimiento de la carga de la prueba para demostrar la falla en el servicio y no aplicar los principios de equidad y *pro homine* en la flexibilización de los estándares probatorios, con lo cual la Sección Tercera perdió de vista su propia jurisprudencia que, ante los "falsos positivos", ha admitido que obtener una prueba directa del suceso es casi imposible por las confusas circunstancias en que ocurren los hechos, la vulnerabilidad de las víctimas y, principalmente, porque la prueba está en manos de la contraparte.

Además, se incurrió en un desconocimiento del precedente constitucional, en tanto las sentencias SU-035 y SU-062 de 2018 ratificaron la aplicación flexible de los procesos de valoración probatoria en casos de graves afectaciones a los derechos humanos como los falsos positivos.

Decisión

En esos términos, la Sala concluyó que debían ampararse los derechos a la igualdad, debido proceso y acceso a la administración de justicia de los accionantes y, por lo tanto, **la Sección Tercera debe emitir un nuevo fallo en el que atienda las siguientes directrices:** (i) está probada la existencia de un daño imputable al Estado, pues según lo planteado por el Consejo de Estado en el presente caso "no hay duda en que funcionarios del Estado causaron la muerte de los dos ciudadanos, según lo manifestado por esa misma autoridad judicial en la sentencia de segunda instancia y en la sentencia de reemplazo.

Igualmente, (ii) no se acredita la existencia de la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima en la muerte de Diego Alberto Osorio Becerra y Jamil Aurelio Arcila Velasco, de conformidad con el material probatorio obrante en el expediente y (iii) está probado un nexo causal entre los ciudadanos, ocurrida el 8 de septiembre de 2007 y la actuación de la Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, a partir del análisis de los hechos e indicios derivados del material probatorio.

Y, finalmente, (iv) en asuntos que comprometan graves violaciones de derechos humanos, **es un imperativo la flexibilización de la valoración probatoria por parte de las autoridades judiciales, conforme a lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Aclaraciones de voto

Los magistrados **Paola Meneses Mosquera y Alejandro Linares Cantillo** se reservaron eventuales aclaraciones de voto