

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / DEFECTO FÁCTICO -
Dimensión negativa / FALTA DE VALORACIÓN DE INDICIOS
DETERMINANTES / HECHO INDICADOR / REPARACIÓN DIRECTA /
EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL A MENOR DE EDAD / VULNERACIÓN DEL
DERECHO AL DEBIDO PROCESO**

[L]a Sala deberá determinar (...) si la autoridad judicial incurrió en los defectos específicos de tutela contra providencia judicial invocados por la parte actora. Ello, por cuanto se negó la declaratoria de responsabilidad a pesar de estar acreditados todos sus elementos. (...) La Sala advierte que la sentencia atacada adolece de un defecto fáctico en dimensión negativa por no valorar indicios determinantes en la solución del asunto. Las conclusiones probatorias del Tribunal no fueron razonables. La valoración en conjunto de la prueba indiciaria conllevaba a inferir que el hermano menor del actor no participó en un combate y las circunstancias que rodearon su muerte fueron un montaje. Los indicios son medios de prueba que permiten el conocimiento indirecto de la realidad y suponen la presencia de un hecho indicador del cual se deriva la existencia de otro hecho indicado mediante un proceso de inferencia lógica. (...) [L]a Sala encuentra que la sentencia atacada adolece del citado defecto (...) La autoridad judicial ignoró, entre otros, el señalado indicio y el estudio de los medios de convicción en su conjunto, lo que era determinante para la solución del asunto, con base en las reglas de la sana crítica. Ello permite concluir que esa omisión en la valoración probatoria llevó al tribunal a valorar de manera irracional la prueba y quebrantó el derecho fundamental al debido proceso del actor. Lo anterior, pues, entre otras omisiones, se pasó por alto que los militares dispararon casi veinte veces más proyectiles que sus supuestos atacantes, de ahí que la desproporción en la respuesta deje en entredicho la veracidad del combate que el tribunal tuvo como un hecho cierto, máxime cuando en sus versiones aquellos señalaron que los presuntos combatientes los atacaron primero. Asimismo, otro aspecto que no mereció el análisis del tribunal accionado fue la gran distancia de los disparos aducida por los militares de cara al corto rango advertido por la experticia técnica, circunstancia que deja entrever que la versión de los hechos expuesta por los uniformados era contraria a lo realmente sucedido. En un “enfrentamiento” que tuvo lugar a una distancia menor a quince metros, como lo concluyó la experticia técnica, según las reglas de la experiencia no resulta lógico el número de disparos realizados –se encontraron 56 cartuchos–, máxime si se trata de militares entrenados en el uso de armas de fuego. Así las cosas, la Sala amparará el referido derecho fundamental y, en consecuencia, dejará sin efectos la sentencia atacada. Asimismo, dispondrá que la autoridad accionada profiera una nueva decisión de reemplazo que deberá observar los lineamientos de esta providencia, ya que el juez constitucional no puede reemplazar al ordinario.

NOTA DE RELATORÍA: Con aclaración de voto del consejero Alberto Montaña Plata. Con salvamento de voto del consejero Martín Bermúdez Muñoz.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: ALEXÁNDER JOJOA BOLAÑOS (E)

Bogotá, D.C., dos (2) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 11001-03-15-000-2021-02944-00(AC)

Actor: CARLOS ALBERTO MOLINA CERÓN

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

La Sala procede a decidir la acción de tutela presentada por Carlos Alberto Molina Cerón contra la sentencia del 27 de octubre de 2020 del Tribunal Administrativo del Huila.

SÍNTESIS DEL CASO

La parte accionante consideró que la autoridad judicial accionada vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, porque confirmó la negativa de las pretensiones de reparación directa promovidas en contra del Ejército Nacional de Colombia, a pesar de que se acreditó con suficiencia que el daño le era imputable.

ANTECEDENTES

a. La solicitud de amparo

1. Mediante escrito del 25 de mayo de 2021, la parte actora presentó acción de tutela en contra de la mencionada autoridad judicial por la presunta vulneración de los derechos fundamentales ya referidos. Al respecto, solicitó:

PRIMERO: Que se Tutele los Derechos al Debido Proceso, Libre Acceso a la Administración de Justicia, Derecho a la Defensa, Derecho al Reconocimiento del Precedente Jurisprudencial, y otros, vulnerados por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA.

SEGUNDO: Que como consecuencia de la anterior decisión, ordene al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA revocar la Sentencia de Segunda Instancia, en el sentido de DECLARAR administrativa, extracontractual y patrimonialmente responsable a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL de los daños y perjuicios causados a los demandantes, pero por falla en el servicio resultante de la ejecución extrajudicial del menor JHON FREDY MOLINA CERÓN (Q.E.P.D.), y se ordene el pago de perjuicios materiales y los perjuicios morales en el equivalente en pesos a 150

SMMLV para el demandante, por tratarse de graves violaciones a los Derechos Humanos en la ejecución extrajudicial del menor JHON FREDY MOLINA CERÓN (Q.E.P.D.), que constituye un crimen de lesa humanidad.

TERCERO: Que la liquidación de los perjuicios morales en la forma pedida a favor de los demandantes se ordene de conformidad con la sentencia de unificación de Jurisprudencia del 28 de agosto de 2014, proferida por el Consejo de Estado, Sala plena de la sección tercera, siendo consejero ponente el Doctor RAMIRO PAZOS GUERRERO, dentro del expediente número 05001232500019991063-01(32988), es decir teniendo en cuenta la gravedad del daño moral por la grave violación a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, es decir, a favor del demandante, el equivalente a 150 S.M.L.M.V.

b. Los hechos y fundamentos de la vulneración

2. Los hechos en que se fundamentó la solicitud de amparo se pueden sintetizar así:

3. El 25 de mayo de 2008, el hermano menor del accionante –adolescente de quince años– salió de su casa en Pitalito junto con un amigo para asistir a una fiesta. Solo se volvió a saber de su paradero cuando el Ejército Nacional de Colombia los reportó como dados de baja en un enfrentamiento ocurrido en inmediaciones de Tarqui.

4. El 24 de agosto de 2010, por motivo de lo anterior, el hermano mayor del occiso y un familiar del otro joven que falleció presentaron demanda con pretensiones de reparación directa en contra del Ejército Nacional de Colombia.

5. El 21 de febrero de 2019, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva negó las pretensiones de la demanda. Y el 27 de octubre de 2020, el Tribunal Administrativo del Huila confirmó la anterior decisión, porque concluyó que miembros del Ejército causaron la muerte de los menores en el marco de un combate. Enfrentamiento que inició como respuesta a los disparos hechos por el hermano menor del actor y su acompañante.

6. El 25 de mayo de 2021, en su escrito de tutela, la parte actora aseguró que la decisión judicial incurrió en: (i) defecto fáctico porque la versión de los hechos que sustentó la decisión era contraria a lo probado en el proceso. La falta de pruebas sobre la ocurrencia del hurto, la vestimenta del occiso, la presencia injustificada de

los uniformados en el sitio, la alteración de la escena donde ocurrió la muerte y la contradicción entre las versiones de los militares y los análisis técnicos, entre otras cosas, acreditaban plenamente que todo fue un montaje para presentar al menor como un insurgente dado de baja en combate y (ii) defecto sustantivo por desconocimiento del precedente jurisprudencial, porque no tuvo en cuenta las características de las ejecuciones extrajudiciales trazadas en las providencias de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado¹, Corte Constitucional, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Penal Internacional –aunque sí estimó que se desconocieron pronunciamientos de dichas corporaciones, no indicó puntualmente cuáles eran estos– e informe especial del Relator Especial para las Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias de las Naciones Unidas.

c. El trámite procesal

7. Mediante auto del 27 de mayo de 2021, se admitió la acción de tutela y se ordenó la notificación, en calidad de demandado, al Tribunal Administrativo del Huila y se vinculó, como tercero con interés, al Ejército Nacional de Colombia.

d. Las intervenciones

8. El Tribunal Administrativo del Huila advirtió que la tutela no podía emplearse como una instancia adicional. A su juicio, la parte actora pretendía cuestionar la postura adoptada frente al caso concreto².

CONSIDERACIONES

a. La competencia

9. Esta Sala es competente para conocer la acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los Decretos 2591 de 1991, 1069 de 2015, 1983 de 2017 y 333 de 2021, así como lo previsto en el Acuerdo 80 de 2019 de la Sala Plena de esta Corporación.

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 32988, CP Ramiro Pazos Guerrero y Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 9 de junio del 2017, exp. (53704)A, CP Jaime Orlando Santofimio.

² El Ejército Nacional de Colombia guardó silencio.

b. El problema jurídico

10. De conformidad con los argumentos de la tutela, la Sala deberá determinar si la acción cumple con los requisitos genéricos de procedibilidad. Únicamente si supera dicho estudio será necesario establecer si la autoridad judicial incurrió en los defectos específicos de tutela contra providencia judicial invocados por la parte actora. Ello, por cuanto se negó la declaratoria de responsabilidad a pesar de estar acreditados todos sus elementos.

c. La procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales

11. A partir del año 2012³, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación aceptó la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. De hecho, en la sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014⁴, se dispuso que la acción de tutela, incluso, es procedente para cuestionar providencias judiciales dictadas por el Consejo de Estado.

12. Para ello, el juez de tutela debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales (procesales o de procedibilidad) que fijó la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005, valga decir: la relevancia constitucional, el agotamiento de los medios ordinarios de defensa, la inmediatez y que no se cuestione una sentencia de tutela. Además, debe examinar si la parte actora identificó y sustentó la causal específica de procedibilidad y expuso las razones que sustentan la violación o amenaza de los derechos fundamentales.

13. Siempre que se advierta que la acción de amparo superó el estudio de las causales de procedibilidad, el juez puede conceder la protección, una vez advierta la presencia de alguno de los siguientes defectos o vicios de fondo: (i) defecto sustantivo, (ii) defecto fáctico, (iii) defecto procedimental absoluto, (iv) defecto orgánico, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente y (viii) violación directa de la Constitución

³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 31 de julio de 2012, exp. 11001-03-15-000-2009-01328-01, CP María Elizabeth García González.

⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 5 de agosto de 2014, exp. 11001-03-15-000-2012-02201-01, CP Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

14. En esos términos, la acción de la referencia en tanto mecanismo excepcional debe sujetarse al cumplimiento de tales requisitos cuando se propone contra una providencia judicial.

d. El caso concreto

15. El presente asunto cumple los requisitos genéricos de procedibilidad, por cuanto: (i) la cuestión que se discute resulta de relevancia constitucional, en tanto se debe determinar si la autoridad judicial accionada vulneró los derechos fundamentales de la parte actora con ocasión de una presunta valoración irracional de las pruebas y aplicación equivocada de los precedentes jurisprudenciales aplicables al asunto, discusión que va más allá del debate legal surtido ante el juez de la especialidad; (ii) se agotaron todos los medios de defensa judiciales disponibles al alcance de la persona afectada, sin que sea procedente algún otro; (iii) se cumplió con el requisito de la inmediatez⁵; (iv) no se atacó una sentencia de tutela y (v) la parte actora identificó de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos que estimó transgredidos.

16. En consecuencia, la Sala procederá a analizar si la providencia cuestionada adolece de los defectos señalados por la parte actora: defectos fáctico y desconocimiento del precedente.

e. El defecto fáctico

17. La parte actora cuestionó que en la sentencia atacada se haya negado a enmarcar los hechos como una ejecución extrajudicial, a pesar de que todo el acervo probatorio imponía llegar a dicha conclusión, lo que a su juicio constituye un defecto fáctico.

18. El defecto fáctico es aquel vicio relacionado con la práctica o valoración de las pruebas, que tiene una incidencia directa en la decisión. La Corte Constitucional reconoce que tiene dos dimensiones: una dimensión negativa y una positiva⁶.

⁵ La providencia atacada se notificó el 23 de noviembre de 2020 y la acción de tutela se promovió el 25 de mayo de 2021, esto es, el amparo se presentó dentro de los seis meses siguientes a la notificación de la sentencia cuestionada.

⁶ Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-041 del 16 de febrero de 2018, exp. T-6312452, MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

19. La dimensión negativa se produce por omisiones del juez: (i) ignorar o no valorar, injustificadamente, una realidad probatoria determinante en el desenlace del proceso, (ii) decidir sin el apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión o (iii) por no decretar pruebas de oficio en los procedimientos en que el juez está legal y constitucionalmente obligado a hacerlo.

20. Por su parte, la dimensión positiva tiene lugar cuando el juez efectúa una valoración por completo equivocada, o fundamenta su decisión en una prueba no apta para ello, ya sea: (iv) por valorar y decidir con fundamento en pruebas ilícitas, si estas resultan determinantes en el sentido de la decisión o (v) por decidir con medios de prueba que, por disposición legal, no conducen a demostrar el hecho en que se basa la providencia.

21. Preciado el contorno del defecto alegado, se tiene que el Tribunal sostuvo que el hermano menor del actor y el otro joven que lo acompañaba –se advierte que la presente decisión no produce efectos en relación con los derechos fundamentales de los familiares del acompañante del hermano menor del actor– murieron por el cruce de disparos que se presentaron con miembros del Ejército Nacional, quienes fueron alertados de un hurto y cuando llegaron al sitio fueron atacados, por lo que dispararon en contra de sus agresores. En efecto, en la sentencia atacada se indicó:

[E]l Ejército Nacional le causó la muerte [al hermano menor del actor] en el ejercicio de sus funciones.

47. Ahora bien, sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que acaeció este hecho, se encuentra que tanto en el informe del 26 de mayo de 2008 por el CT. Castañeda Castañeda Edwar y en las declaraciones rendidas los días 23, 29 de octubre, 2 de noviembre de 2008 y 25 de junio de 2009 por los militares que participaron en los hechos, se relata que cuando se encontraban en la Vereda el Porvenir Jurisdicción del Municipio de Tarqui- Huila recibieron orden por parte del militar Osorio Ramírez (quien minutos antes recibió una llamada telefónica por parte del CT. Castañeda para realizar el desplazamiento que se alude), de desplazarse a la vereda Quituro ante la presencia de unos asaltantes que se hallaban en la parte baja de dicha vereda, dirigiéndose inmediatamente, para verificar la información y que una vez se identifican en el lugar como miembros de la fuerza pública, fueron atacados de manera intempestiva por hombres que comenzaron a dispararles, generando como consecuencia una reacción de contraataque con las armas de dotación que portaban, enfrentamiento

que dejó dos personas muertas, entre ellas [el hermano menor del actor].

22. Asimismo, el Tribunal advirtió que según los militares estaban en el sitio porque fueron alertados de un hurto por parte de la víctima de este. Sin embargo, cuando se indagó por ello, la víctima del hurto y su acompañante aseguraron que en ningún momento avisaron a las autoridades, así:

48. En cuanto a la fuente que informó al CT. Castañeda Castañeda Edwar de la presencia de unos asaltantes en la vereda Quituro, más exactamente en la zanja denominada “los Bermeos”, si bien el alto mando señala en el informe del 26 de mayo de 2008 y en la declaración rendida bajo juramento, que fue avisado por parte de los señores Cervando Castro Chávarro y Anyi Andrea Córdoba de la presencia de dichos asaltantes, los mismos manifestaron no haber informado lo sucedido a los uniformados y en la inspección de cadáver realizada al [hermano menor del actor] no se halló el celular, ni el dinero que presuntamente le había sido hurtado a la señora Anyi Andrea Córdoba.

23. Además, en relación con las armas de fuego que fueron halladas cerca al cuerpo del hermano menor del actor, el Tribunal afirmó que fueron accionadas, el occiso tenía residuos en sus manos por disparar y que algunas vainillas no procedían de ninguna de las armas encontradas cerca a los cadáveres, en los siguientes términos:

53. Así mimos (sic) del informe del investigador de Laboratorio –FPJ-13 de fecha 2011-09-08, que indica que se encontraron cerca a los cuerpos seis vainillas incriminadas, calibre 12, cuatro vainillas patrón, calibre 12, obtenido en la escopeta marca FRANCHI, calibre 12, con número identificativos 079775 y cuatro vainillas patrón, calibre 12, obtenidos en la escopeta sin marca y sin números seriales, calibre 12, concluyéndose que las vainillas fueron disparadas por las escopetas halladas cerca de los cuerpos y que solo la vainilla incriminada, calibre 12, marcadas como V2/6, V3/6 y V5/6, no presentó identidad con los patrones recibidos de las escopetas (f. 538 a 542 C. de pruebas No. 2), al igual que del informe investigativo del Cuerpo Técnico de la Fiscalía General de la Nación presentado por el Investigador Criminalístico VII-Alejandro Aguirre Pineda que determinó que existió compatibilidad con residuos en mano (f. 226 C. de pruebas No. 5).

54. De lo anterior se puede concluir que cerca de los cuerpos se hallaron dos armas de fuego de tipo escopeta, que fueron accionadas o disparadas por los fallecidos, pues tal y como se consigna en las actas de inspección a cadáver se hallaron dos armas de fuego calibre doce, tipo escopeta de cápsula, cartuchos, vainillas para fusil y una granada tipo piña (f. 23 a 25 C. de pruebas No. 1) y que dichas armas fueron disparadas por cuanto arrojaron positivo a la aplicación del reactivo de griess, lográndose demostrar que existió un intercambio de disparos

entre miembros del Ejército Nacional con los occisos [el hermano menor del actor y su acompañante].

24. De lo señalado, se encuentra que el Tribunal no encontró mérito para declarar la responsabilidad del Ejército Nacional de Colombia. Las pruebas que analizó lo llevaron a sostener que el hermano menor del actor disparó una escopeta en contra de los militares que estaban en el sitio y estos respondieron al ataque en ejercicio de sus funciones.

25. En su escrito de tutela, la parte accionante consideró que no se valoraron los hechos probados con la inspección técnica a cadáver FPJ-10 del 26 de mayo de 2008, informe investigador de laboratorio FPJ-13 del 8 de septiembre de 2011, informe pericial n.º 7919 del 20 de abril de 2011, informe de necropsia del 28 de mayo de 2008, declaraciones de los testigos e indagatorias de los militares.

26. A juicio de la parte actora, con dichas pruebas se logró acreditar que (i) el hermano menor del actor vestía sandalias, (ii) no se encontró vehículo alguno con el que los jóvenes hubiesen llegado a la zona o linternas que les permitieran transitar por el oscuro sector, (iii) las pertenencias hurtadas no fueron encontradas en los cuerpos de los occisos ni cerca de estos, (iv) los militares nunca fueron avisados de ningún hurto, (v) varias vainillas de escopetas no provenían de las armas encontradas cerca a los cuerpos y la granada hallada no servía, (vi) los militares dispararon 58 proyectiles en relación a los 3 que encontraron cerca de los cuerpos y (vii) los disparos fueron hechos a menos de 15 metros pero los militares aseguraron que se hicieron entre los 30 y 150 metros.

27. En efecto, las pruebas aportadas en el curso de la reparación directa dan cuenta de los hechos enlistados. Inclusive, el Tribunal dio por ciertos la mayoría de estos en su sentencia, solo que los consideró aisladamente y de espaldas al resto de las pruebas.

28. En relación con el calzado. Aunque el Tribunal no lo consideró, el informe de necropsia precisó que el occiso vestía “*sandalias de color camuflado*” (fl. 81, c. pruebas 1) y la inspección técnica a cadáver registró que estaba “*sin calzado, solo con chanclas color camuflado*” (fl. 442, c. pruebas 2).

29. De los elementos que fueron encontrados. El Tribunal advirtió que en la inspección técnica a cadáver se anotó que únicamente “*se le halló en bolsillo del*

pantalón, en el delantero izquierdo, dos tubos donde viene silocaína (sic) odontológica” (fl. 444, c. pruebas 2) y al otro “un billete de \$1.000, dos monedas de \$500 [y] dos llaves en un solo llavero y una suelta, dos mentas y cigarrillos” (fl. 449, c. pruebas 2).

30. De la llamada de alerta recibida por los militares. El Tribunal concluyó que esta nunca sucedió –*supra* párr. 22– y el acompañante de la víctima del hurto relató lo sucedido e indicó que no avisó a nadie sobre la ocurrencia del hurto, así (fl. 40, c. pruebas 4).:

PREGUNTADO: Háganos un relato amplio y detallado de los hechos que usted comenta sobre el atraco. CONTESTADO: (...) nos regresamos para la fiesta de quince en la vereda el Porvenir más o menos 11:00 y cuando íbamos de camino llegando a una quebrada que por obligación uno tiene que pasar despacio porque es feo el terreno, salieron tres hombres armados y me apuntaron de frente y me dijeron: suelte la moto ya o le volamos los sesos [luego del hurto de la víctima] me dijeron prenda la moto y arranque ya, y pilas con irle a avisar al Ejército, bueno ya me dejaron ir y llegamos a la fiesta de los quince, aproximadamente a los 5 o 10 minutos fue que se escucharon los disparos (...) PREGUNTADO: Diga si una vez fue usted atracado, avisó o puso conocimiento de alguna autoridad. De ser así, a quién. CONTESTADO: Yo no le dije a nadie.

31. De las vainillas encontradas que no fueron disparadas por ningún arma. El Tribunal solo transcribió los peritajes que concluyeron que dichas vainillas no fueron percutidas por las escopetas encontradas cerca al cuerpo del hermano menor del actor, pero ningún análisis desarrolló sobre esa circunstancia. El Tribunal se limitó a indicar que sí se encontraron otras vainillas percutidas por las escopetas y que en las manos del hermano menor del accionante se encontraron restos químicos por dispararlas, lo que solo podía demostrar que hubo un enfrentamiento –*supra* párr. 23–.

32. De la granada. El Tribunal aseguró que el hermano del actor tenía una en su poder, pero nada dijo sobre su estado. En relación con ello, la inspección técnica a cadáver registró que “a eso de las 14:23 horas se procede, con la ayuda del personal del Ejército, a destruir la granada de fragmentación y en el primer intento resultó fallida, posteriormente se dispone a la destrucción con carga hueca” (fl. 442, c. pruebas 2).

33. De la cantidad de disparos hechos por los involucrados en el enfrentamiento. El Tribunal reconoció que los militares dispararon alrededor de 56 veces y que del lado del hermano menor del actor solo se hicieron 3 disparos⁷.

34. De la distancia de los disparos hechos en contra del menor. El Tribunal concluyó que *“la ubicación de los militares respecto de la posición de los occisos era entre los 30 y 150 metros”* y resaltó la inconsistencia entre lo afirmado por los uniformados con los resultados de los estudios técnicos, pues el peritaje arrojó que los disparos se hicieron a menos de 15 metros⁸.

35. La Sala advierte que la sentencia atacada adolece de un defecto fáctico en dimensión negativa por no valorar indicios determinantes en la solución del asunto. Las conclusiones probatorias del Tribunal no fueron razonables. La valoración en conjunto de la prueba indiciaria conllevaba a inferir que el hermano menor del actor no participó en un combate y las circunstancias que rodearon su muerte fueron un montaje.

36. Los indicios son medios de prueba que permiten el conocimiento indirecto de la realidad y suponen la presencia de un hecho indicador del cual se deriva la existencia de otro hecho indicado mediante un proceso de inferencia lógica.

37. En efecto, las pruebas daban cuenta de que el hermano menor del actor vestía sandalias y su cuerpo fue encontrado en un terreno de difícil tránsito y oscuro. Ese hecho estaba debidamente acreditado en el proceso, sin embargo, el Tribunal ninguna consideración hizo al respecto. Del inadecuado calzado para caminar por

⁷ El Tribunal sobre el particular precisó: *“59. Lo expuesto hasta el momento conlleva a que las armas encontradas junto a los cadáveres fueron disparadas, por cuanto se hallaron residuos de explosivos en sus manos, lo que conduce a concluir que existió intercambio de disparos entre el Ejército Nacional y los jóvenes [el hermano menor del actor y su acompañante], que las escopetas sí fueron accionadas y que Ejército Nacional utilizó las armas de fuego, y si bien usaron aproximadamente 56 cartuchos a menos de 15 metros mientras que los fallecidos usaron 3 vainillas y cuando se encontraban de espaldas al parecer huyendo, esto se obtuvo después de ocurrido los hechos y que conllevan a inferir la desproporción de disparos para entonces”*.

⁸ En efecto, el Tribunal reconoció la inconsistencia y, a su juicio, ello solo le permitía concluir que, en todo caso, el combate sí se había llevado a cabo, así: *“56. Si bien se presentan inconsistencias entre las declaraciones de los militares respecto de la ubicación de ellos con la posición de los occisos, pues manifestaron estar entre los 30 y 150 metros (f. 103 a 134, 159 a 164, 166 a 193, 220 a 232 C. de pruebas No. 1; f. 18 a 36, 39 a 40 C. de pruebas No. 4; f. 395 a 396, 399 a 406, 409 a 411, 413 a 415, 418 a 421, 439 a 440, 453 C. de pruebas No. 6), y de acuerdo con el Informe No. 41-49798 de fecha 29 de julio de 2014 realizado por el Técnico de Investigación de la Fiscalía Seccional Neiva -Antonio Sánchez Mora- los diferentes disparos recibidos por [el hermano menor del accionante] fueron efectuados a una distancia no mayor a quince metros, quien se encontraba de pie y de espaldas al tirador con posibilidad de estar huyendo (f. 731 a 745 C. de pruebas No. 3), no por eso se desvirtúa el enfrentamiento”*.

un terreno difícil (hecho indicador) se podía inferir que el joven no tenía en sus planes transitar por la zona montañosa y emparamada donde fue encontrado su cuerpo y que tampoco lo usaría alguien que supuestamente se disponía a cometer ilícitos (hecho indicado), pues cualquiera que pretenda transitar por un camino difícil o cometer ilícitos vestiría un calzado adecuado para poder moverse con facilidad y evitar ser atrapado si debe huir (regla de experiencia).

38. Aunque esta situación por sí sola no demuestra que todo se debió a un montaje, precisamente, fue el estudio aislado e irracional de las pruebas, sin considerar para su valoración el contexto que brindaban el resto de los elementos de convicción, lo que llevó al Tribunal a arribar a la errada conclusión sobre lo sucedido.

39. En el proceso no solo se demostró esa extraña circunstancia. Se acreditaron múltiples hechos que permitían inferir otros y estos mostraban lo realmente sucedido. Los otros hechos pasados por alto en la sentencia cuestionada permitían vislumbrar el escenario en el que ocurrió la muerte del menor. El Tribunal no consideró en conjunto estos indicios y solo estimó de forma aislada algunos hechos que lo llevaron a representar una realidad ajena a lo acreditado en el expediente.

40. En efecto, y sin intenciones de enlistar todos los indicios, la Sala advierte que, en línea con lo alegado en el escrito de tutela, en la reparación directa se logró acreditar que (i) el hermano menor del actor vestía sandalias, esto es, no iba a transitar por ese lugar y tampoco tenía planeado cometer ilícitos –como se expuso con detenimiento líneas atrás–; (ii) al joven no se le encontró ningún vehículo o ayuda para moverse o ver en la oscuridad, por tanto, fue llevado hasta el lugar por otras personas; (iii) las pertenencias hurtadas no fueron encontradas, es decir, el hermano del actor no participó en el hurto del que se le acusó; (iv) los uniformados jamás fueron alertados del hurto, por ende, no tenían razones valederas para estar en el sitio, aspecto que de entrada revelaba una de tantas inconsistencias en las que incurrieron los militares, quienes afirmaron haber sido alertados por la víctima del hurto, quien por su parte lo negó rotundamente; (v) algunas vainillas de munición para escopeta no fueron percutidas por las armas que supuestamente se dispararon en contra de los militares y la granada no funcionaba, por tanto, esos elementos fueron puestos allí y la escena fue alterada; (vi) los militares dispararon casi veinte veces más proyectiles que sus supuestos atacantes, de ahí que la

desproporción en la respuesta deje en entredicho la veracidad del combate, máxime cuando en sus versiones señalaron que los presuntos combatientes los atacaron primero y (vii) la gran distancia de los disparos aducida por los militares y el corto rango advertido por la experticia técnica, dejan entrever que la versión de los hechos expuesta por los uniformados era contraria a lo realmente sucedido. Incluso, en un “*enfrentamiento*” que tuvo lugar a una distancia menor a quince metros, como lo concluyó la experticia técnica, según las reglas de la experiencia no resulta lógico el número de disparos realizados – se encontraron 56 cartuchos–, máxime si se trata de militares entrenados en el uso de armas de fuego.

41. La sumatoria de estos indicios conlleva a concluir, indefectiblemente, a través de las reglas de la experiencia que el hermano del actor nunca participó en un combate con miembros del Ejército Nacional de Colombia, por lo que no era posible asegurar que su muerte se dio en cumplimiento de las funciones propias de la defensa de la soberanía y seguridad nacional.

42. En ese orden, la Sala encuentra que la sentencia atacada adolece del citado defecto –por lo que se releva de estudiar el segundo defecto invocado–. La autoridad judicial ignoró, entre otros, el señalado indicio y el estudio de los medios de convicción en su conjunto, lo que era determinante para la solución del asunto, con base en las reglas de la sana crítica. Ello permite concluir que esa omisión en la valoración probatoria llevó al tribunal a valorar de manera irracional la prueba y quebrantó el derecho fundamental al debido proceso del actor.

43. Lo anterior, pues, entre otras omisiones, se pasó por alto que los militares dispararon casi veinte veces más proyectiles que sus supuestos atacantes, de ahí que la desproporción en la respuesta deje en entredicho la veracidad del combate que el tribunal tuvo como un hecho cierto, máxime cuando en sus versiones aquellos señalaron que los presuntos combatientes los atacaron primero. Asimismo, otro aspecto que no mereció el análisis del tribunal accionado fue la gran distancia de los disparos aducida por los militares de cara al corto rango advertido por la experticia técnica, circunstancia que deja entrever que la versión de los hechos expuesta por los uniformados era contraria a lo realmente sucedido. En un “*enfrentamiento*” que tuvo lugar a una distancia menor a quince metros, como lo concluyó la experticia técnica, según las reglas de la experiencia no resulta lógico el número de disparos realizados –se encontraron 56 cartuchos–, máxime si se trata de militares entrenados en el uso de armas de fuego.

44. Así las cosas, la Sala amparará el referido derecho fundamental y, en consecuencia, dejará sin efectos la sentencia atacada. Asimismo, dispondrá que la autoridad accionada profiera una nueva decisión de reemplazo que deberá observar los lineamientos de esta providencia, ya que el juez constitucional no puede reemplazar al ordinario. Además, negará la tercera pretensión del accionante, pues la liquidación de perjuicios morales corresponde a la esfera de competencia del juez de la reparación directa.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. DEJAR sin efectos la sentencia del 27 de octubre de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo del Huila en el proceso con radicado 41001-33-31-006-2010-00315-01.

TERCERO. ORDENAR al Tribunal Administrativo del Huila que, dentro de los treinta días siguientes a la notificación de este fallo, profiera una nueva decisión de reemplazo en la que se observen los lineamientos de esta providencia.

CUARTO. NEGAR el resto de las pretensiones.

QUINTO. Por Secretaría, **PUBLICAR** la presente providencia en la página web de esta Corporación

SEXTO. En caso de no ser impugnada esta providencia, **REMITIR** el expediente de tutela a la Corte Constitucional para que surta el trámite de eventual revisión previsto en el artículo 86 de la Constitución Política.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado
Aclaración de voto

Firmado electrónicamente
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado
Salvamento de voto

Firmado electrónicamente
ALEXÁNDER JOJOA BOLAÑOS
Magistrado (E)

Esta providencia es auténtica y fue firmada electrónicamente. Para verificar la autenticidad de su contenido, puede escanear con su celular el código QR que aparece a la derecha o ingresar al siguiente enlace: <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080> y digitar el código alfanumérico que aparece en el acto de notificación.



ACLARACIÓN DE VOTO DEL CONSEJERO ALBERTO MONTAÑA PLATA

1. Expongo los motivos que me llevan a aclarar el voto de la decisión adoptada en el caso de la referencia, en la cual, mediante Sentencia de 2 de julio de 2021, acogida por la Sala mayoritaria, se ampararon los derechos de la parte actora y, en consecuencia, dejó sin efectos la Sentencia de 27 de octubre de 2020, Rad. 41001-33-31-006-2010-00315-01, y ordenó al Tribunal Administrativo de Huila proferir decisión de remplazo.
2. Debo señalar que, a mi juicio, el análisis efectuado sobre el asunto fue adecuado al concluir que en el caso de la referencia se configuró el defecto fáctico. No obstante, considero que no era deber del juez de tutela entrar a valorar y establecer las conclusiones probatorias a las que debió llegar el juez natural de la causa, tal como lo hizo el proyecto en los párrafos 35 y siguientes, pues ello indudablemente constituye un desconocimiento del ámbito de competencia de una y otra autoridad judicial, así como de la autonomía con la que cada una cuenta.

En los anteriores términos, dejado planteado mi aclaración.

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

No comparto la decisión de la Sala de amparar el derecho fundamental al debido proceso, y en consecuencia, ordenar que se profiera una nueva sentencia en la que se realice nuevamente la valoración probatoria y se reconozca la responsabilidad del Estado en la muerte del familiar de los accionantes.

Para la Sala, el Tribunal incurrió en el defecto fáctico <<por no valorar indicios determinantes en la solución del asunto. Las conclusiones probatorias del Tribunal no fueron razonables. La valoración en conjunto de la prueba indiciaria conllevaba a inferir que el hermano menor del actor no participó en un combate y las circunstancias que rodearon su muerte fueron un montaje>>.

En mi concepto, el Tribunal valoró adecuadamente todas las pruebas aportadas al proceso. Además, considero que en el evento en que no se hubiesen valorado adecuadamente, lo pertinente sería ordenar que dichas pruebas fueran analizadas en debida forma, y no como se plantea en la decisión, sustituyendo al juez ordinario, haciendo un análisis probatorio que no le corresponde al juez constitucional.

En cuanto al tema de los indicios, opino que al juez de tutela no le corresponde establecer que algunos dejaron de valorarse porque, en el fondo, eso significa que el juez ordinario no hizo determinados razonamientos probatorios hechos ahora por el juez de tutela. Eso no quiere decir que hayan dejado de valorarse determinadas pruebas, salvo que una parte haya indicado que ese era un indicio y que el Tribunal no lo tuvo en cuenta. Así, considero que el juez de tutela no puede sustituir al juez de ordinario en el análisis probatorio.

En esa medida, el análisis probatorio que se realiza en la decisión no resulta adecuado, máxime cuando de la revisión de la decisión judicial se pudo advertir que el Tribunal sí valoró todas las pruebas, pero llegó a una conclusión distinta a la que se plantea en la decisión de la cual me aparto.

Considero que el tribunal al valorarlas, en su concepto tres de ellas fueron determinantes para negar la responsabilidad del Estado, porque demostraban que el menor, familiar de los accionantes, (i) tenía restos de pólvora en las manos, (ii) había accionando dos de las armas que aparecieron junto al cadáver y (iii) eso demostraba que hubo disparos entre la víctima y la autoridad militar.

Finalmente, tampoco comparto el análisis indiciario que presenta la decisión, porque considero que no cumple con las reglas de la lógica. Adicionalmente, las afirmaciones que se plantearon, en mi opinión, corresponden a una valoración que rompe con la autonomía judicial y suplanta al juez ordinario.

Fecha *ut supra*,

Con firma electrónica
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado