

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO FACTICO – El funcionario judicial le restó alcance probatorio a la declaración extrajuicio presentada por la accionante y al interrogatorio de parte / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE - Para efectos de demostrar la dependencia económica para lograr su reconocimiento no existe tarifa legal / PRUEBA DE OFICIO - Se considera un deber legal cuando surja en el funcionario la necesidad de clarificar espacios oscuros de la controversia / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y AL MÍNIMO VITAL

En el presente asunto, la señora Alicia Mercedes Borja Briñez reprocha la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante la cual, revocó lo resuelto por el a quo y le negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al considerar que no allegó el suficiente material probatorio para demostrar la dependencia económica respecto de su hija fallecida. En sentir de la parte accionante, con la providencia acusada, el Tribunal incurrió en defecto factico al desestimar el valor probatorio de la declaración extrajuicio que allegó al proceso y en la que manifestó los motivos por los cuales dependía económicamente de su hija. [...]. [P]ara la Sala resulta claro que el Tribunal Administrativo de Boyacá, no expuso de manera justificada las razones por las cuales decidió restarle el alcance probatorio a la declaración extrajuicio presentada por la accionante y al interrogatorio de parte decretado de oficio por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, incurriendo en un defecto fáctico. [...]. En este sentido, no puede perderse de vista que el interrogatorio de parte decretado por el Juez, se realizó en la audiencia de pruebas, razón por la cual, la entidad demanda tuvo la oportunidad para controvertir dicha prueba garantizándose su derecho de contradicción. [...], es necesario aclarar, que, para efectos de demostrar la dependencia económica para lograr el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, no existe tarifa legal y en ese sentido, resultan válidos las declaraciones extrajuicio, el interrogatorio de parte y cualquier otro medio que sea útil para la formación del convencimiento del juez. Por otro lado, advierte la Sala que el Tribunal, a pesar de que no contaba con el total convencimiento de la dependencia económica de la accionante respecto de su causante, se abstuvo de ejercer la facultad oficiosa de decretar pruebas adicionales (...) a fin de esclarecer si la demandante dependía o no de su hija. Esto cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que dicha demostración consistía en un requisito sine qua non para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, y por tanto, se trataba de un elemento fundamental y determinante para adoptar una decisión de fondo sobre el asunto. De esa manera, debió el ad quem, antes de dictar sentencia de segunda instancia, para alcanzar su convencimiento pleno, decretar las pruebas que considerara necesarias, pues de conformidad con la jurisprudencia constitucional (...), el decreto de las pruebas de oficio se considera un verdadero deber legal, cuando, por ejemplo, a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de clarificar espacios oscuros de la controversia. [...]. Por lo expuesto, esta Sala de Subsección, revocará la sentencia de primera instancia proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado que rechazó por improcedente la presente acción de tutela. En su lugar, se ampararán los derechos fundamentales al debido proceso y mínimo vital de la señora Alicia Mercedes Borja Briñez, se dejará sin efectos la providencia de 28 de agosto de 2019 y se ordenará al Tribunal Administrativo de Boyacá para que se pronuncie nuevamente sobre las pruebas aportadas por la demandante, el interrogatorio de parte decretado de oficio por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito Judicial de Tunja y en caso de que lo considere necesario, decreta pruebas de oficio para su total convencimiento, conforme a lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 213

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de enero de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-15-000-2019-04224-01(AC)

Actor: ALICIA MERCEDES BORJA BRIÑEZ

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ Y OTRO

Tema: Tutela contra providencia judicial que negó el reconocimiento de pensión de sobrevivientes. Derecho al debido proceso.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

I. ANTECEDENTES

La Sala de Subsección conoce de la impugnación formulada por la accionante, contra la sentencia de 23 de octubre de 2019, proferida por la Subsección C de la Sección Tercera de esta Corporación, dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora Alicia Mercedes Borja Briñez, en contra del Tribunal Administrativo de Boyacá.

1. Hechos

Los presupuestos fácticos sobre los cuales descansa la presente solicitud de protección constitucional de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, vida digna, mínimo vital e igualdad presuntamente vulnerados por el Tribunal Administrativo de Boyacá, son los siguientes:

1.1. La Subteniente Allisson Vanegas Borja, nació el 2 de marzo de 1984.

- 1.2. Cotizó al sistema general de pensiones –COLFONDOS- en el periodo comprendido entre el 14 de junio de 2007 y el 10 de agosto de ese mismo año.
- 1.3. El 30 de enero de 2008, ingresó como cadete a la Escuela General Santander de la Policía Nacional hasta el 30 de noviembre de 2010.
- 1.4. La Subteniente Allisson Vanegas Borja falleció el 19 de octubre de 2011, por causa y razón del servicio como Subteniente de la Policía Nacional.
- 1.5. Por lo anterior, mediante Resolución 01444 de 28 de septiembre de 2012, la Policía Nacional reconoció a la señora Mercedes Borja Briñez, madre de la subteniente Allisson Vanegas Borja Q.E.P.D., compensación por muerte. No obstante, le negó la pensión de sobrevivientes bajo el fundamento de que la fallecida no cumplió el requisito mínimo de tiempo de servicios establecido en el Régimen Especial de la Policía Nacional contenido en el artículo 29 del Decreto 4433 de 2004.
- 1.6. El 29 de mayo de 2013, la accionante radicó escrito ante la Dirección General de la Policía Nacional, a través del cual solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes conforme a lo establecido en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 y anexó pruebas para demostrar que dependía económicamente de su hija, solicitud que fue negada mediante oficio 208780 del 23 de julio de 2013.
- 1.7. Inconforme con lo anterior, la señora Alicia Mercedes Borja Briñez, instauró el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que por reparto le correspondió al Juzgado Trece Administrativo del Circuito Judicial de Tunja. En providencia de 12 de julio de 2018, dicho Despacho, con fundamento en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, accedió a la pretensiones de la demanda y ordenó a Dirección General de la Policía Nacional el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la demandante, efectiva a partir del 20 de enero de 2012, día siguiente a la culminación de los tres meses de alta y condenó en costas a la entidad demandada.
- 1.8. Apelada la decisión por la entidad demandada, el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante sentencia de 28 de agosto de 2019, revocó lo resuelto por el *a quo* y en su lugar negó las pretensiones de la demanda, al considerar que la accionante no allegó los elementos de prueba necesarios para acreditar que recibía ayuda económica de su hija. Finalmente, condenó en costas a la parte demandante en primera y segunda instancia.
- 1.9. En sentir de la accionante, el Tribunal Administrativo de Boyacá, al proferir la sentencia objeto de reproche, incurrió en defecto factico por indebida valoración probatoria, toda vez que dentro del proceso quedó debidamente probada la dependencia económica de su hija fallecida.

2. PRETENSIONES

Las pretensiones de la acción de tutela son las siguientes:

«**PRIMERO:** Se permita declarar la violación de mis derechos fundamentales **AL DEBIDO PROCESO, EL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, A LA IGUALDAD,**

FAVORABILIDAD, A LA VIDA DIGNA, AL MINIMO VITAL, PROTECCIÓN A PERSONA DE LA TERCERA EDAD.

SEGUNDO: Que se revoque el fallo de 28 de agosto de 2019, emitido por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, SALA DE DECISIÓN No. 5, MAGISTRADO PONENTE: OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJOS.**

TERCERO: Que como consecuencia de la anterior decisión, se deje en firme el fallo de primera instancia ordenado por el **JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, de fecha 12 de julio de 2018.

CUARTO: Que se condene en costas a la demandada, tanto en primera como en segunda instancia, conforme al artículo 366 del CGP»¹.

3. Trámite procesal

Mediante auto de 30 de septiembre de 2019, la Subsección C de la Sección Tercera de esta Corporación, admitió la presente acción constitucional y ordenó notificar al Tribunal Administrativo de Boyacá, a la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional y al Juzgado Trece Administrativo de Oralidad, para que dentro de los (2) días siguientes, contados a partir de la notificación de la providencia, procedieran a rendir el respectivo informe.

4. Intervenciones

4.1. El Ministerio de Defensa, Policía Nacional², solicitó negar la pretensiones de la demanda, al considerar que no existió por parte de esa entidad vulneración a los derechos fundamentales de la accionante ni se encontró demostrada la existencia de un perjuicio irremediable o de una amenaza inminente e injustificada que amerite la procedencia de la presente acción de tutela como mecanismo para acceder al reconocimiento de la pretensiones solicitadas por la señora Alicia Mercedes Borja, más cuando ya hizo uso de otras vías de protección jurisdiccional que son las idóneas para resolver la *Litis*.

4.2. El Tribunal Administrativo de Boyacá³, por conducto del magistrado ponente de la providencia objeto de reproche, manifestó que dentro del expediente únicamente obraba como prueba el interrogatorio de parte practicado a la señora Borja Briñez, el cual fue decretado de oficio por el juez de primera instancia, razón por la cual no encontró respaldado en ningún otro elemento de prueba allegado al proceso que demostrara la dependencia económica de la señora Alicia Borja, respecto de su hija fallecida.

Por lo anterior, al no encontrarse acreditado el cumplimiento de los requisitos para que la accionante pudiera ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, con la

¹ Fol. 19.

² Fol. 119 y ss.

³ Fol. 123 y ss.

decisión adoptada el 28 de agosto de 2019, no vulneró ningún derecho fundamental de la señora Alicia Borja.

5. La providencia impugnada

La Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencia de 23 de octubre de 2019, rechazó por improcedente el amparo solicitado al considerar que con la presente acción constitucional, la accionante busca reabrir un debate jurídico frente a la sentencia objeto de reproche. Esto, teniendo en cuenta que junto con el escrito de tutela anexó declaraciones extrajuicio de terceras personas, con las que pretende satisfacer el requisito que no cumplió en el proceso ordinario.

7. Impugnación

La señora Alicia Mercedes Borja en escrito de impugnación, reiteró los argumentos señalados en la tutela y manifestó que con la presente acción constitucional no pretende reabrir el debate probatorio sino que, busca demostrar que el Tribunal incurrió en error al no tener en cuenta la declaración extrajuicio que aportó con la demanda y a través de la cual buscaba demostrar que dependía económicamente de su hija. En ese sentido, con las declaraciones que anexó al escrito de tutela, solo quiere reafirmar lo que ya se encontraba probado en el expediente de nulidad y restablecimiento del derecho

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y el artículo 2 del Acuerdo 080 de 2019, esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada en el trámite de la acción constitucional de la referencia.

2. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con lo expuesto, entiende la Sala de Subsección que el problema jurídico se circunscribe a establecer si:

- ¿La presente demanda de tutela cumple los requisitos generales de procedibilidad?

En caso afirmativo,

- ¿El Tribunal Administrativo de Boyacá, al expedir la sentencia de 29 de agosto de 2019 que revocó el fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito Judicial de Tunja que reconoció la pensión de sobrevivientes a la señora Alicia Mercedes Borja Briñez,

incurrió en un defecto fáctico y en un error procedimental por exceso ritual manifiesto?

2. La acción de tutela contra providencia judicial

En términos generales y de acuerdo con la doctrina constitucional vigente⁴ aceptada mayoritariamente por la Sala Plena de esta Corporación⁵, es posible acudir al recurso de amparo para obtener la protección material de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por decisiones judiciales. Ello, atendiendo a que el ejercicio de la judicatura como cualquier rama del poder en el Estado democrático, supone la absoluta sujeción a los valores, principios y derechos que la propia Constitución establece, y en esa perspectiva, cualquier autoridad investida de la potestad de administrar justicia, sin importar su linaje, es susceptible de ser controlada a través de ese mecanismo constitucional cuando desborda los límites que la Carta le impone.

Ahora bien, siendo la tutela una acción de carácter excepcional y residual, supone el cumplimiento de ciertas exigencias por parte de quien pretende la protección de sus derechos, en tanto que el ejercicio natural de la jurisdicción se inscribe dentro de procedimientos destinados a la eficacia de los mismos y en esa medida las controversias que allí surjan, son subsanables en el contexto del proceso. De ahí que la Corte Constitucional estructurara después de años de elaboración jurisprudencial, los requisitos generales y especiales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, que tienen como sano propósito garantizar el delicado equilibrio entre el principio de seguridad jurídica, la autonomía e independencia de los jueces para interpretar la ley y la necesidad de asegurar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales fundamentales.

Los presupuestos generales responden al carácter subsidiario de la tutela y por lo mismo deben cumplirse en cualquier evento para su interposición, mientras que los especiales deben acreditarse para que la protección del derecho fundamental prospere.

En ese orden, la doctrina constitucional ha señalado las causales especiales, indicando que la acción constitucional resulta procedente únicamente en aquellos eventos en los cuales, con ocasión de la actividad jurisdiccional, se vean afectados derechos fundamentales, al verificar la ocurrencia de uno de los siguientes eventos: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental, (ii) defecto fáctico, (iii) error inducido, (iv) decisión sin motivación, (v) violación directa de la Constitución, y (vi) desconocimiento del precedente.

2.1 En el presente caso, advierte la Sala que la pretensión de amparo constitucional cumple con los requisitos generales diseñados por la jurisprudencia, que habilitan su interposición.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-590-05.

⁵ Sentencia de treinta y uno (31) de julio de dos mil doce (2012). Radicación número: 11001-03-15-000-2009-01328-01(IJ) Actor: Nery Germania Álvarez Bello. C.P. María Elizabeth García González.

2.1.1. Los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados se encuentran plenamente individualizados.

2.1.2. Se encuentra que la providencia objeto de tutela carece de recursos ordinarios y extraordinarios para obtener el amparo constitucional.

2.1.3 La interposición del mecanismo constitucional se dio en un lapso “razonable y proporcionado”, pues la providencia acusada fue proferida el 28 de agosto de 2019 y la acción de tutela fue interpuesta el 23 de septiembre de 2019.

2.1.4. El asunto a resolver es de marcada relevancia constitucional, en la medida que se circunscribe a establecer una presunta violación de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, vida digna y mínimo vital por el presunto defecto fáctico en que incurrió el Tribunal Administrativo de Boyacá.

2.2. El defecto fáctico

La Corte Constitucional ha dicho que el defecto fáctico se refiere a un vicio relacionado con la práctica o valoración de las pruebas. Éste puede presentarse en dos dimensiones: 1) Una *dimensión negativa*, que ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa, u omite su valoración y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. 2) Una *dimensión positiva*, que se presenta generalmente cuando el juzgador aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada, que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas y al hacerlo el fallador desconoce la Constitución.

A pesar de lo expuesto, la intervención del juez de tutela en relación con el manejo dado por el juez natural es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido. En primer lugar, el respeto por el principio de autonomía judicial y el principio del juez natural, le impiden realizar un examen exhaustivo del material probatorio; así, la Corte Constitucional en sentencia T-055 de 1997 determinó que en lo que hace al análisis del material probatorio, la independencia judicial cobra mayor valor y trascendencia.

Por tal razón, las diferencias de valoración en la apreciación de una prueba no constituyen errores fácticos. En segundo lugar, tampoco es procedente la acción constitucional cuando se encamina a obtener una nueva calificación de la actividad evaluativa realizada por el juez que ordinariamente conoce de un asunto, como quiera que en ese caso, contrario a configurarse una vulneración del derecho al debido proceso, se concreta una simple divergencia en las conclusiones provenientes de la valoración de un mismo conjunto de pruebas por parte de los jueces de instancia, que no puede en ningún caso ser calificada como una vía de hecho.

Así pues, resulta indispensable que el error en el juicio valorativo de la prueba tenga 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»⁶.

2.3. Del poder oficioso del juez

En Colombia se presenta un sistema procesal de carácter mixto; es decir, en parte dispositivo y en parte inquisitivo⁷. Así, por un lado, el derecho de acción, es decir, la iniciativa de acudir a la jurisdicción, recae en las partes, quienes además tienen la obligación de ser diligentes y brindar al Juez todos los elementos que consideren necesarios para la prosperidad de sus pretensiones (o de sus excepciones); el juez, sin embargo, no es un simple espectador del proceso como sucede en sistemas puramente dispositivos, pues la ley le asigna, entre otras, las funciones de dirigir el proceso, de adoptar todas las medidas que considere necesarias para lograr el esclarecimiento de los hechos, de eliminar los obstáculos que le impiden llegar a decisiones de fondo, **y de decretar las pruebas de oficio que considere necesarias, tanto en primera como en segunda instancia.**

Al respecto, ha dicho la Corte Constitucional:

«La preocupación por la pasividad del juez y el interés por alcanzar decisiones justas, no solo medidas por el rasero del procedimiento formal sino consultando la realidad de las partes, conllevó a una paulatina reformulación del papel del funcionario judicial, quien dejó de ser un espectador pasivo para convertirse en un verdadero protagonista en la realización de los fines públicos del proceso. Un funcionario dispuesto a investigar la verdad, prescindiendo incluso de la actividad de las partes. Por tanto, facultado para iniciar oficiosamente el proceso, decretar pruebas de oficio, impulsar o dirigir el proceso y utilizar cualquier medio tendiente a buscar la verdad»⁸.

La mejor muestra en nuestro país de la tendencia hacia el abandono del sistema dispositivo puro y de la incorporación de facultades inquisitivas del juez, que permiten calificar de mixto al proceso civil colombiano⁹, llegó con el Código de Procedimiento Civil de 1970¹⁰, cuyo artículo 2° rezaba:

“Artículo 2. Iniciación e impulso de los procesos. Los procesos sólo podrán iniciarse por demanda de parte, salvo los que la ley autoriza promover de oficio.

Con excepción de los casos expresamente señalados en la ley, los jueces deben adelantar los procesos por sí mismos y son responsables de

⁶ Sentencia *Ibidem*.

⁷ Sobre las características del proceso civil en Colombia, ver la sentencia C-873 de 2004.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-874 de 2003.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-874 de 2003.

¹⁰ Decreto 1400 de 1970.

cualquier demora que ocurra en ellos, si es ocasionada por negligencia suya”.

En esta medida resulta inevitable pensar que los redactores del Código de Procedimiento Civil se anticiparon al Constituyente de 1991¹¹, en aspectos determinantes como la dirección del proceso en cabeza del juez y los poderes con que este fue investido para lograrlo. En efecto, como lo dice el artículo 37 del mismo estatuto, el primer deber del juez es el de “*dirigir el proceso, velar por su rápida solución y adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y procurar la mayor economía procesal*”, al tiempo que “*hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este código le otorga*”. Esta disposición representa el objetivo dual, aunque difícil de alcanzar, de una justicia que, al mismo tiempo, sea genuinamente eficiente y genuinamente justa¹²:

“La mayor eficacia en cuanto a la justa composición de un litigio se obtiene a partir de un delicado equilibrio entre la iniciativa de las partes –principio dispositivo- y el poder oficioso del juez –principio inquisitivo-, facultades de naturaleza distinta que operadas de forma coordinada deben concurrir en un mismo y único propósito: la solución justa y eficiente del proceso”¹³.

Tal reconfiguración del proceso que revitalizaba y empoderaba al funcionario judicial, encontró fuerte respaldo en la Constitución Política de 1991. La aspiración última del pueblo de alcanzar un marco que garantizara un “*orden justo*”¹⁴, la consagración de la administración de justicia como una función pública esencial¹⁵ y como un derecho fundamental de cada persona¹⁶, así como la prevalencia del derecho sustancial¹⁷, significaron en su conjunto un fortalecimiento de la función judicial y un compromiso férreo de los servidores públicos con la consecución de la justicia material.

Mandato que cobra especial sentido en el contexto colombiano, en el cual, dadas las particularidades de su andamiaje institucional, todos los jueces son constitucionales, y en atención a las condiciones históricas de violencia y exclusión hace que recaiga sobre la justicia una pesada tarea¹⁸ al tiempo que herramientas ingeniosas de acción¹⁹.

Es importante aclarar que el ordenamiento constitucional colombiano no aboga por la superación plena del principio dispositivo; de hecho, cada rama del derecho

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-029 de 1995.

¹² López. Op. cit. p. 131.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-599 de 2009.

¹⁴ Carta Política 1991, preámbulo.

¹⁵ Carta Política 1991, art. 228. Ver también Ley estatutaria de justicia (Ley 270 de 1996), art. 125.

¹⁶ Carta Política 1991, art. 229.

¹⁷ Carta Política 1991, art. 228.

¹⁸ “En una Colombia atribulada por hondos padecimientos éticos, económicos y políticos, y afectada por una crisis de fe institucional, subsisten aún dos valores capaces de rescatarla de tan perturbadora conjura: el pueblo y sus jueces; en aquel está la esencia de la patria: orgullo, autenticidad, valor, sacrificio y amor; en estos, la probidad, el equilibrio conceptual y la serena entrega al cumplimiento del supremo deber de juzgar, sin otras armas que las inmateriales de la ley, sin más protección que el escudo invisible de su propia investidura”. *Palabras de Alfonso Reyes Echandía en el homenaje que le brindó el Externado por su designación como Presidente de la Corte Suprema de Justicia, 15 de febrero de 1985. Mensaje que aún hoy sigue vigente.*

¹⁹ Duhamel, Olivier y Cepeda Espinosa, Manuel José. Las democracias: entre el derecho constitucional y la política. Bogotá: Universidad de los Andes y T.M Editores, 2001. p. 364.

ajusta de forma particular la tensión entre el principio inquisitivo y el dispositivo. En reiterada jurisprudencia esta Corporación se ha referido a la amplia potestad de configuración que le asiste al legislador para definir los procesos judiciales y sus características²⁰.

Lo que resulta cierto, en todo caso, aunque nuestro ordenamiento permita un sistema mixto²¹, es que los jueces de la República “son los primeros llamados a ejercer una función directiva en la conducción de los procesos a su cargo, para lo cual el Legislador les ha otorgado la potestad de asegurar, por todos los medios legítimos a su alcance, que las diferentes actuaciones se lleven a cabo”²². **En el marco del Estado social y democrático de derecho constituido para la realización de un orden justo, se reclama un mayor dinamismo del juez y una especial sensibilidad con la realidad viviente que le rodea.** Al analizar la constitucionalidad de la Ley estatutaria de justicia, la Corte explicó este propósito así:

“Uno de los presupuestos esenciales de todo Estado, y en especial del Estado social de derecho, es el de contar con una debida administración de justicia. A través de ella, se protegen y se hacen efectivos los derechos, las libertades y las garantías de la población entera, y se definen igualmente las obligaciones y los deberes que le asisten a la administración y a los asociados. Se trata, como bien lo anota la disposición que se revisa, del compromiso general en alcanzar la convivencia social y pacífica, de mantener la concordia nacional y de asegurar la integridad de un orden político, económico y social justo. Para el logro de esos cometidos, no sobra aclararlo, resulta indispensable la colaboración y la confianza de los particulares en sus instituciones y, por lo mismo, la demostración de parte de éstas de que pueden estar a la altura de su grave compromiso con la sociedad. Así, en lo que atañe a la administración de justicia, cada vez se reclama con mayor ahínco una justicia seria, eficiente y eficaz en la que el juez abandone su papel estático, como simple observador y mediador dentro del tráfico jurídico, y se convierta en un partícipe más de las relaciones diarias de forma tal que sus fallos no sólo sean debidamente sustentados desde una perspectiva jurídica, sino que, además, respondan a un conocimiento real de las situaciones que le corresponde resolver.

Las consideraciones precedentes implican, en últimas, una tarea que requiere, como consecuencia de haber sido nuestro país consagrado en la Carta Política como un Estado social de derecho, un mayor dinamismo judicial, pues sin lugar a dudas es el juez el primer llamado a hacer valer el imperio de la Constitución y de la ley en beneficio de quienes, con razones justificadas, reclaman su protección. Así, entonces, la justicia ha pasado de ser un servicio público más, a convertirse en una verdadera función pública, como bien la define el artículo 228 del Estatuto Fundamental. Significa lo anterior que tanto en cabeza de los más altos tribunales como en la de cada uno de los juzgados de la República, en todas las instancias, radica una responsabilidad similar, cual es la de hacer realidad los propósitos que inspiran la Constitución en materia de justicia, y que se resumen en que el Estado debe asegurar su pronta y cumplida administración a todos los asociados; en otras palabras, que ésta no sea

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-874 de 2003.

²¹ Corte Constitucional, Sentencias T-264 de 2009 y T-213 de 2012

²² Corte Constitucional, Sentencia C-713 de 2008.

*simple letra muerta sino una realidad viviente para todos*²³ (subrayado fuera del original).

El Juez del Estado social de derecho es uno que ha dejado de ser el “frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley”²⁴, convirtiéndose en el funcionario -sin vendas- que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales²⁵. El Juez que reclama el pueblo colombiano a través de su Carta Política ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad. Estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material»²⁶ (negritas fuera del texto original).

De esta manera, en aras de garantizar los citados principios del debido proceso, el acceso a la administración de justicia y la primacía del derecho sustancial sobre el material, el juez conductor del proceso debe hacer uso de los instrumentos que la ley ha puesto a su disposición a fin de efectivizar los derechos de las partes, de tal suerte que pueda esclarecer los hechos puestos a su consideración y emitir un pronunciamiento acorde no sólo con la realidad probatoria allegada, sino con la que ofrece la realidad y, en todo caso, dictar una decisión de fondo que garantice a los administrados la justicia material que persiguen. Por tanto, los poderes en cabeza del juez, encaminados al impulso oficioso de los procesos, han venido siendo reiterados en los diversos estatutos procesales.

Según el artículo 42 del Código General del Proceso, numeral 4º, entre los deberes del juez se encuentra el de «emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes»²⁷.

En materia contencioso-administrativa, la ley especial ha consagrado de manera más restringida dichas prerrogativas y obligaciones para el juez de la causa. Sin embargo, es posible aplicar a dicha área en los aspectos no contemplados, el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, siempre que sea compatible con la naturaleza de los procesos²⁸. De ahí que nada impida que el juez de lo contencioso administrativo acuda a los principios generales consagrados tanto en la norma administrativa, como en la procesal civil, a fin de efectivizar su tarea de impartir justicia

Por tanto, la jurisprudencia constitucional ha respaldado sistemáticamente la legitimidad e incluso la necesidad de las pruebas de oficio, partiendo de la idea de que la búsqueda de la verdad es un imperativo para el juez y un presupuesto para

²³ Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-264 de 2009.

²⁵ Ver Sentencia C-159 de 2007.

²⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-768-14.

²⁷ Antes artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, numeral 4º: Son deberes 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”.

²⁸ Artículo 306 Código General del Proceso.

lograr decisiones justas²⁹; y ha señalado que tal potestad no debe entenderse como una inclinación indebida de la balanza de la justicia para con alguna de las partes, sino como «un compromiso del juez con la verdad, ergo con el derecho sustancial»³⁰.

Ha concluido entonces que el decreto oficioso de pruebas no es una mera liberalidad del juez, sino que se trata de un verdadero deber legal³¹, de acuerdo con el cual el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente: (i) cuando a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; (ii) cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o (iii) cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material; (iv) cuidándose, en todo caso, de no promover con ello la negligencia o mala fe de las partes³².

2.4. Del defecto procedimental por exceso ritual manifiesto

Este tipo de defecto se materializa cuando se desconocen las formas propias de cada juicio o cuando se impone un exceso ritual manifiesto, en virtud del cual se obstaculiza el goce efectivo de los derechos de los individuos por motivos formales, vulnerando los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, y al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

Específicamente el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se configura cuando «(...) un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia»; es decir: “«el funcionario judicial incurre en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto cuando (i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, (iii) por la aplicación en exceso rigurosa del derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales»³³ .

3.1. Caso concreto

En el presente asunto, la señora Alicia Mercedes Borja Briñez reprocha la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante la cual, revocó lo resuelto por el *a quo* y le negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al considerar que no allegó el suficiente material probatorio para demostrar la dependencia económica respecto de su hija fallecida.

En sentir de la parte accionante, con la providencia acusada, el Tribunal Administrativo de Boyacá incurrió en defecto factico al desestimar el valor

²⁹ Corte Constitucional, Sentencias T-264 de 2009 y T-213 de 2012.

³⁰ Corte Constitucional, Sentencias T-264 de 2009 y C-159 de 2007.

³¹ Esta subregla fue formulada originalmente por la sentencia T-264 de 2009 para el procedimiento civil y posteriormente fue aplicada a las controversias Contencioso Administrativas por el fallo T-950 de 2011.

³² Corte Constitucional, Sentencia T-599 de 2009.

³³ Corte Constitucional, sentencia T- 429 de 2011.

probatorio de la declaración extrajuicio que allegó al proceso y en la que manifestó los motivos por los cuales dependía económicamente de su hija.

Al efecto, la Subsección C de la Sección Tercera de esta Corporación mediante sentencia del 23 de octubre de 2019, rechazó por improcedente la presente acción de tutela al establecer que con la presente acción constitucional, la accionante busca reabrir un debate jurídico frente a la sentencia objeto de reproche. Esto, teniendo en cuenta que junto con el escrito de tutela anexó declaraciones extrajuicio de terceras personas, con las que pretende satisfacer el requisito que no cumplió en el proceso ordinario.

Para resolver el caso concreto, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

Si bien es cierto, la tutela contra providencia judicial tiene un carácter residual y excepcional, esta Sala de Subsección encuentra cumplidos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela toda vez que como se estipuló en el acápite anterior, los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados se encuentran plenamente individualizados, la providencia objeto de tutela carece de recursos ordinarios y extraordinarios, la interposición del mecanismo constitucional se dio en un lapso razonable y proporcionado y el asunto a resolver es de marcada relevancia constitucional, en la medida que se circunscribe a establecer una presunta violación de los derechos fundamentales de la accionante por los presuntos defectos factico y procedimental por exceso ritual manifiesto en que incurrió el Tribunal Administrativo de Boyacá. En ese orden de ideas, la declaración extra juicio anexada al escrito de tutela, no será tomada en cuenta en el examen de los problemas jurídicos, pero tampoco será un obstáculo para la protección de los derechos fundamentales en caso de encontrarse que han sido violados por los defectos mencionados.

Por lo anterior, esta Sala de Subsección procederá a analizar si, como lo señala la accionante, el Tribunal Administrativo incurrió en un defecto fáctico y un exceso ritual manifiesto.

La señora Alicia Mercedes Borja Briñez, instauró el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de su hija Allison Vanegas Borja, quien falleció mientras ejercía sus funciones como Subteniente de la Policía Nacional.

El Juzgado 13 Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, al proferir la sentencia de 12 de julio de 2018, realizó los siguientes razonamientos:

«

- a. La demandante es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su hija Allison Vanegas Borja, bajo el régimen pensional dispuesto en la Ley 100 de 1993, en virtud del principio de favorabilidad.
- b. Por virtud del artículo 48 de la ley 100 de 1993, la pensión debe liquidarse con el 45% del ingreso base de liquidación en los términos del

artículo 21 de la Ley 100 de 1993 (por todo el tiempo laborado), sin que en ningún caso pueda ser inferior al salario mínimo mensual legal vigente.

- c. La decisión de la Directora General de la Policía Nacional de abstenerse de reconocer la pensión de sobrevivientes le ha causado a la accionante una vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a vida digna de la demandante.
- d. La dependencia económica de la demandante en relación con la causante resultó probada y acorde con la perspectiva de género en atención a su condición de mujer ama de casa.
- e. La demandante debe percibir el 100% de la prestación toda vez que no solo presentó la demanda sin incluir a su actual compañero permanente sino a que los esfuerzos probatorios estuvieron dirigidos a determinar la dependencia económica únicamente frente a ella³⁴ ».

Por su parte, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en providencia de 28 de agosto de 2019, revocó el fallo del *a quo*, para en su lugar negar las pretensiones de la demanda.

En este contexto, el Tribunal consideró lo siguiente:

« Como se advierte, en su declaración la demandante manifestó que *i)* se dedica al hogar y nunca ha trabajado; *ii)* recibía ayuda económica de su hija, quien le suministraba lo que ella necesitaba para los gastos de la casa, para sus propios gastos, dentro de lo cual se encontraba la colaboración económica gastos propios, como ropa, zapatos, gastos de belleza; *iii)* que depende económicamente de su esposo quien es pensionado. Sin embargo, lo señalado por la demandante en su declaración, no se encuentra respaldado en ningún otro elemento de prueba.

En efecto, la parte demandante en las etapas procesales pertinentes, siendo su carga, no allegó o solicitó la práctica de medios de prueba que acreditaran el dicho de la demandante en punto a la ayuda económica que recibía de su hija fallecida Allison Vanegas Borja; así por ejemplo, dentro de la declaración de la señora un hijo de nombre Leonel Vanegas Borja el cual residía en la ciudad de Bogotá, personas a quienes la parte demandante bien pudo solicitar la práctica de su declaración como testigos para sustentar Alicia Mercedes Borja refirió que convivía con su esposo y que tenía el dicho de la demandante, lo cual no ocurrió³⁵. »

En síntesis consideró el *Ad quem*, que lo señalado por la accionante en su declaración extrajuicio, no tuvo respaldo en ningún otro elemento de prueba y siendo su carga, no allegó o solicitó la práctica de otros medios de prueba que acreditaran que dependía económicamente de su hija fallecida Allison Vanegas Borja.

³⁴ Fol. 79

³⁵ Fol. 51

Ahora bien, de acuerdo con lo señalado por la parte accionante en la demanda de tutela, al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho se aportaron los siguientes elementos probatorios:

- Registro civil de nacimiento de Allisson Vanegas Borja. (Fol. 25 expediente de nulidad y restablecimiento del derecho)
- Declaración extrajuicio de la señora Alicia Mercedes Borja (Fol.26 expediente de nulidad y restablecimiento del derecho)
- Registro civil de defunción (Fol.27 expediente de nulidad y restablecimiento del derecho)
- Asimismo, se observa que en la audiencia de pruebas, el Juzgado Trece Administrativo del Circuito Judicial decretó de oficio un interrogatorio de parte a la señora Alicia Mercedes Borja Briñez, a través del cual manifestó que recibía ayuda económica de su hija, para ayudas de la casa y sus propios gastos personales, así mismo señaló que nunca ha trabajado y que actualmente depende económicamente de su esposo, quien asume la totalidad de los gastos familiares (CD audiencia de pruebas minuto 12:13 al minuto 18:58)

No obstante, en el análisis probatorio el Tribunal señaló que dentro del expediente no encontró los elementos de prueba necesarios para acreditar la dependencia económica de la señora Alicia Mercedes Borja Briñez, respecto de su hija Allison Vanegas Borja.

En este contexto, para la Sala resulta claro que el Tribunal Administrativo de Boyacá, no expuso de manera justificada las razones por las cuales decidió restarle el alcance probatorio a la declaración extrajuicio presentada por la accionante y al interrogatorio de parte decretado de oficio por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, incurriendo en un defecto fáctico. Así mismo, la Sala procederá a examinar si también se configura un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto.

Teniendo en cuenta que tal y como lo ha establecido en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional *«Una providencia judicial incurre en el defecto procedimental cuando el juez que la profiere desconoce, de manera absoluta, las formas del juicio, pero también cuando el fallador se atiene de modo tan estricto a las formalidades previstas, al punto de generar un “exceso ritual manifiesto” que, aun cuando acoplado a las exigencias previstas en la ley procesal, tiene como consecuencia el desconocimiento de derechos constitucionales que, en tales condiciones, resultan sacrificados en aras de otorgarle plena satisfacción a requisitos de índole formal.»*

En este sentido, no puede perderse de vista que el interrogatorio de parte decretado por el Juez, se realizó en la audiencia de pruebas, razón por la cual, la entidad demanda tuvo la oportunidad para controvertir dicha prueba garantizándose su derecho de contradicción.

Ahora bien, es necesario aclarar, que para efectos de demostrar la dependencia económica para lograr el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, no existe tarifa legal y en ese sentido, resultan válidas las declaraciones extrajudiciales, el interrogatorio de parte y cualquier otro medio que sea útil para la formación del convencimiento del juez.

Por otro lado, advierte la Sala que el Tribunal Administrativo de Boyacá, a pesar de que no contaba con el total convencimiento de la dependencia económica de la accionante respecto de su causante, se abstuvo de ejercer la facultad oficiosa de decretar pruebas adicionales (las que reconoce que habrían sido útiles³⁶) a fin de esclarecer si la demandante dependía o no de su hija. Esto cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que dicha demostración consistía en un requisito *sine qua non* para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, y por tanto, se trataba de un elemento **fundamental y determinante** para adoptar una decisión de fondo sobre el asunto.

De esa manera, debió el *ad quem*, antes de dictar sentencia de segunda instancia, para alcanzar su convencimiento pleno, decretar las pruebas que considerara necesarias, pues de conformidad con la jurisprudencia constitucional traída a colación en acápites precedentes, el decreto de las pruebas de oficio se considera un verdadero deber legal, cuando, por ejemplo, a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de clarificar espacios oscuros de la controversia; y porque además, así lo dispone claramente el artículo 213 del CPACA:

«Art. 213. En cualquiera de las instancias el juez o magistrado ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes.

Además, oídas las alegaciones el juez o la Sala, sección o subsección **antes de dictar sentencia también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda**. Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez (10) días (...)» (negrillas fuera del texto).

Por lo expuesto, esta Sala de Subsección, revocará la sentencia de primera instancia proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado que rechazó por improcedente la presente acción de tutela.

En su lugar, se ampararán los derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital de la señora Alicia Mercedes Borja Briñez, se dejará sin efectos la providencia de 28 de agosto de 2019 y se ordenará al Tribunal Administrativo de Boyacá para que se pronuncie nuevamente sobre las pruebas aportadas por la demandante, el interrogatorio de parte decretado de oficio por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito Judicial de Tunja y en caso de que lo considere

³⁶ Dice el propio Tribunal que las siguientes pruebas le habrían sido útiles: *“así por ejemplo, dentro de la declaración de la señora Alicia Mercedes Borja refirió que convivía con su esposo y que tenía un hijo de nombre Leonel Vanegas Borja el cual residía en la ciudad de Bogotá, personas a quienes la parte demandante bien pudo solicitar la práctica de su declaración como testigos para sustentar el dicho de la demandante” Fol. 51*

necesario, decrete pruebas de oficio para su total convencimiento, conforme a lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

III. DECISIÓN

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

FALLA

1. - REVOCASE la decisión de 23 de octubre de 2019, mediante la cual la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, rechazó por improcedente la presente acción de tutela. En su lugar:

2.- AMPÁRANSE los derechos fundamentales al debido proceso y mínimo vital de la señora Alicia Mercedes Borja Briñez, conforme a lo señalado en la parte motiva de ésta providencia.

3.- DÉJASE SIN EFECTOS la sentencia de 28 de agosto de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, conforme a los motivos expuestos en precedencia.

4.- ORDÉNASE al Tribunal Administrativo de Boyacá, para que en un término no mayor a (20) veinte días contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, proceda a dictar una providencia de remplazo, teniendo en cuenta los lineamientos a que se ha hecho referencia en la parte motiva del presente proveído. Para lo anterior, por Secretaría General deberá devolverse el expediente allegado a estas diligencias en calidad de préstamo.

5. - NOTIFÍQUESE por cualquier medio expedito.

ENVÍESE a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ