



Referencia: Expediente T-6.439.129.

Acción de tutela interpuesta por Jamides Alonso Valderrama Ruidiaz contra la Subsección A de la Sección Tercera, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Magistrado Ponente:
ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., junio (7) de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. El expediente que se estudia a continuación fue seleccionado mediante auto del 14 de noviembre de 2017, proferido por la Sala de Selección Número Once de esta Corporación.
2. En virtud del artículo 61 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional¹, el día 14 de marzo de 2018, el Magistrado Sustanciador presentó informe a fin de que la Sala Plena determinara si asumía el conocimiento de este caso.
3. En sesión del 14 de marzo de 2018, y con fundamento en el artículo 61 del Reglamento, la Sala Plena decidió asumir el conocimiento de este proceso en tanto que se trata de una acción de tutela contra una providencia judicial del Consejo

¹ Artículo 61 del Acuerdo 02 de 2015. Revisión por la Sala Plena. Cuando a juicio de la Sala Plena, por solicitud de cualquier magistrado, un proceso de tutela dé lugar a un fallo de unificación de jurisprudencia o la transcendencia del tema amerite su estudio por todos los magistrados, se dispondrá que la sentencia correspondiente sea proferida por la Sala Plena. / Adicionalmente, para los fines establecidos en las normas vigentes, después de haber sido escogidos autónomamente por la Sala de Selección competente, los fallos sobre acciones de tutela instauradas contra providencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado deberán ser llevados por el magistrado a quien le corresponda en reparto a la Sala Plena, la cual determinará si asume su conocimiento con base en el informe mensual que le sea presentado a partir de la Sala de Selección de marzo de 2009. / En tal evento, el magistrado ponente registrará en la Secretaría el proyecto de fallo respectivo y se procederá a cumplir el mismo trámite previsto por el artículo 59 del Reglamento de la Corporación para el cambio de jurisprudencia, en materia de sentencias de revisión de tutela.

de Estado. Mediante auto del 22 de marzo de 2018, se suspendieron los términos de dicho proceso hasta que la Sala Plena adoptara la decisión correspondiente.

4. El accionante interpuso acción de tutela contra providencias judiciales de la Subsección A, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo del Cesar por considerar que estas autoridades judiciales vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En el primer caso, por proferir una providencia que revocó la sentencia de primera instancia que había declarado la responsabilidad del Estado por la muerte del hermano del accionante y que incurrió en un *defecto fáctico* por indebida valoración probatoria al darle mayor importancia a los testimonios de los militares que a las pruebas documentales obrantes el expediente, por ejemplo aquella relativa al Acta de Necropsia. Y en el segundo caso, por proferir una providencia que resolvió el recurso de revisión incurriendo en un *defecto procedimental por exceso ritual manifiesto* al no incorporar y, en consecuencia, no valorar como prueba, la declaración de un tercero señalando falta de oportunidad probatoria.

B. HECHOS RELEVANTES

Hechos relativos a la muerte del hermano del accionante

5. Según el escrito de tutela, el día 22 de marzo de 2003, el Sargento Efraín Andrade Pérez (Jefe de la Sección de Inteligencia del Batallón La Popa y miembro del Ejército Nacional) informó, por declaraciones públicas y oficio No. 092/BR2-BAPOP-S2-INT-252, que tres personas integrantes de las Autodefensas Unidas Ilegales (AUI), habían sido abatidas en combate².

6. El accionante informó que en dicho combate militar fue asesinado su hermano, Jaider del Carmen Valderrama Ruidiaz, por miembros de las fuerzas armadas pertenecientes al Batallón de Artillería No. 2 La Popa, junto con otros dos ciudadanos³.

7. En su declaración jurada del 22 de marzo de 2003 ante el Fiscal 25 local de la URI de Valledupar, sostuvo que su hermano “*había salido el día anterior en las horas de la mañana, lo había ido a buscar uno de los que estaba muerto junto con él, para ir a trabajar, despidiéndose de mi mamá (...) apareciendo muerto como un terrorista, bandolero al día siguiente*”⁴. Aclaró que su hermano era pintor y trabajaba en la casa de un publicista⁵.

8. El 22 de marzo de 2003, el Fiscal 25 local practicó la inspección del cadáver y consignó que tenía “*camisa camuflada color verde y marrón, suéter gris, pantalón jean azul, cinturón de cuero, zapatos tenis semi-destalonados marca Magries color marrón y negro*”⁶.

² Folio 2 del cuaderno primero del expediente de tutela.

³ Folio 2 del cuaderno primero del expediente de tutela.

⁴ Folio 2 del cuaderno primero del expediente de tutela y folio 268 del expediente del proceso penal militar contenido en el CD.

⁵ Folio 268 del expediente del proceso penal militar.

⁶ Folio 143 del expediente de primera instancia contenido en el CD.

9. Seis días después, en el Protocolo de Necropsia No. 0146/2003 se señaló que la muerte del hermano del accionante ocurrió “*en enfrentamiento con el ejército en el corregimiento de La Meza, municipio de Valledupar*”⁷ y que el cadáver estaba vestido con “*camuflado del ejército (sic) Nacional camisa y pantalón (...)*”⁸.

10. Según relató el accionante, las prendas de vestir de su hermano fueron cambiadas en el lugar de los hechos, donde las autoridades judiciales no pudieron realizar inspección porque los miembros del Ejército Nacional llevaron los cuerpos sin vida a la morgue del Hospital Rosario Pumarejo de López en la ciudad de Valledupar⁹.

11. El 4 de febrero de 2005, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses presentó el informe de investigación de laboratorio relacionado con el análisis de residuos de disparo (plomo, amonio, bario y cobra), el cual dio positivo en la mano derecha del hermano del accionante. Este informe precisó que se debe tener en cuenta que el análisis de quienes manipulan armas de fuego puede dar positivo sin que necesariamente hayan disparado¹⁰.

Actuaciones dentro del proceso contencioso administrativo por reparación directa

12. El día 18 de marzo de 2005, el accionante y otros familiares presentaron demanda de reparación directa contra el Ministerio del Interior y de Justicia, el Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional solicitando (i) que se declare su responsabilidad administrativa y patrimonial por la muerte de Jaider del Carmen Valderrama Ruidiaz y, como consecuencia de lo anterior, (ii) que se condene a la Nación al pago de los perjuicios morales y materiales. El conocimiento de esta demanda le correspondió al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Valledupar.

13. El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Valledupar, mediante sentencia del 24 de enero de 2008, concluyó que el daño antijurídico reclamado en la acción de reparación directa se produjo como consecuencia de la falla del servicio, por lo que declaró responsable a la Nación (Ministerio de Defensa - Ejército Nacional) por la muerte del hermano del accionante y, en consecuencia, la condenó al pago de la indemnización correspondiente. Esta decisión fue apelada por la parte demandada¹¹.

14. El 13 de marzo de 2008, el apoderado judicial de la Nación –Ministerio de Defensa - Ejército– sustentó el recurso de apelación alegando, principalmente,

⁷ Folio 145 del expediente de primera instancia contenido en el CD.

⁸ Folio 3 del cuaderno expediente y folio 145 del cuaderno de primera instancia contenido en el CD.

⁹ Folio 3 del cuaderno primero del expediente de tutela.

¹⁰ Folio 438 del expediente del proceso penal militar.

¹¹ Folio 5 del cuaderno primero del expediente de tutela y folio 40 del expediente de la acción de reparación directa.

que se había probado la causal de exoneración por culpa exclusiva de la víctima al haber fallecido en enfrentamiento armado con el Ejército Nacional¹².

15. El accionante relató que el apoderado judicial, que lo representó a él y a los otros familiares de su hermano fallecido, presentó en el memorial de alegatos de conclusión en la segunda instancia una fotocopia del artículo publicado el 29 de enero de 2007 en la Revista Semana en el que se refería al Coronel Hernán Mejía Gutiérrez como el responsable por las ejecuciones extrajudiciales conocidas como “falsos positivos” que se dieron en la ciudad de Valledupar¹³.

16. El 18 de junio de 2009, el Tribunal Administrativo del Cesar resolvió el recurso de apelación y decidió revocar la sentencia¹⁴. En la providencia judicial, el Tribunal encontró que la muerte del hermano del accionante “*tuvo como causa eficiente su conducta, merced a que del análisis de las pruebas se desprende que los miembros del Ejército Nacional sólo reaccionaron y se defendieron del ataque del grupo ilegal del que hacía parte la víctima, quienes al advertir la presencia de aquellos, abrieron fuego en su contra*”¹⁵. Por lo anterior, revocó la sentencia de primera instancia por considerar que el daño provino del hecho exclusivo de la víctima¹⁶.

17. A juicio del accionante, el Tribunal Administrativo del Cesar se apartó, sin ninguna motivación, de lo relatado por el Fiscal 25 en relación con las prendas que tenía su hermano, y en cambio, fundamentó su decisión únicamente en las declaraciones de los militares, ignorando el acta de levantamiento del cadáver, el álbum fotográfico y el oficio No. 3147, suscrito por el Mayor Guillermo Gutiérrez Rivero (Oficial de Operaciones del Batallón La Popa de Valledupar), en el que informó que no se cuenta con la copia del acta de munición gastada, ni con militares heridos¹⁷.

18. En los primeros días del mes de junio de 2011, el accionante y los otros familiares presentaron recurso extraordinario de revisión contra la sentencia del 18 de junio de 2009 invocando la causal prevista en el numeral 1 del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo (CCA)¹⁸. En dicho recurso, el apoderado sostuvo que el 22 de junio de 2010, ante un Juzgado Especializado Penal del Circuito de Bogotá, el señor Jhon Jairo Hernández Sánchez, alias “Daniel Centella”, ex paramilitar y desmovilizado del bloque norte de la AUC declaró que las autodefensas le entregaron los tres jóvenes al coronel Mejía para que los presentaran como “positivos”¹⁹, refiriéndose a los hechos que dieron lugar a la muerte del hermano del accionante. De lo anterior se desprendía, a juicio del

¹² Folio 368 del cuaderno primero del expediente del proceso de la acción de reparación directa contenido en el CD.

¹³ Folio 6 del cuaderno primero del expediente de tutela.

¹⁴ Folio 6 del cuaderno primero del expediente de tutela.

¹⁵ Folio 425 del expediente del proceso de la acción de reparación directa.

¹⁶ Folio 6 del cuaderno primero del expediente de tutela.

¹⁷ Folio 7 del cuaderno primero del expediente de tutela.

¹⁸ Artículo 188 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984): “Procederá este recurso: 1. Haber dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados (...)”.

¹⁹ Folio 8 del cuaderno primero del expediente de tutela.

apoderado judicial del accionante, que las pruebas con las que se defendieron los miembros del Ejército Nacional resultaban falsas y adulteradas²⁰.

19. Por lo anterior, el apoderado del accionante y de los otros familiares solicitó como prueba que se oficiara a los Juzgados Cuarto y Sexto Penal Especializados del Circuito de Bogotá para que enviaran copia auténtica del expediente penal contra los militares José Pastor Ruiz, Hernán Mejía Gutiérrez, Aureliano Quejada, Efraín Andrade Perea y Nelson Javier Llanos por el presunto delito de concierto para delinquir, conformación de grupos armados al margen de la ley y homicidio, en el que declaró el desmovilizado Jhon Jairo Hernández Sánchez, alias “Daniel Centella”²¹.

20. Igualmente, el 7 de febrero de 2016, el mismo apoderado judicial solicitó amparo de pobreza, en nombre del accionante y los otros familiares, dado que eran “*personas desempleadas, dedicadas al trabajo informal, de escasos recursos, los cuales apenas les alcanzan para su subsistencia*”. El amparo fue concedido por el Consejo de Estado²².

21. Mediante auto del 9 de marzo de 2016, el Consejo de Estado ofició a los Juzgados Cuarto y Sexto Penales Especializados del Circuito de Bogotá para que remitieran copia auténtica del expediente penal mencionado²³. Según los términos del auto:

“Previo a resolver el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 18 de junio de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del César, **la Sala considera necesario tener claridad sobre determinados aspectos que inciden directamente en la decisión a tomar.**

En consecuencia, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, **según el cual decretará de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad**, se ordena oficiar a los Juzgados Cuarto y Sexto Penal Especializados del Circuito de Bogotá, para que remitan al proceso de la referencia copia auténtica del expediente penal segundo contra los militares José Pastor Ruíz Mahecha, Hernán Mejía Gutiérrez, Aureliano Quejada, Efraín Andrade Perea y Nelson Javier Llanos, por los presuntos delitos de concierto para delinquir, conformación de grupos armados al margen de la ley y homicidio”²⁴ (énfasis añadido).

El Juzgado Cuarto contestó que no contaba con los recursos físicos para expedir las copias requeridas, pues se trataba de un expediente de cuarenta y cinco cuadernos, cada uno de ellos con 300 folios²⁵. Sin embargo, dispuso dejar a

²⁰ Folio 7 del cuaderno del recurso de revisión.

²¹ Folio 9 del cuaderno primero del expediente de tutela.

²² Folio 486 del expediente del recurso de revisión (copia electromagnética).

²³ Folio 9 del cuaderno primero del expediente de tutela y folio 585 del expediente del recurso de revisión (copia electromagnética).

²⁴ Folio 585 del expediente del recurso de revisión (copia electromagnética).

²⁵ Folio 10 del cuaderno primero del expediente de tutela y folio 596 del expediente del recurso de revisión.

disposición de las partes el expediente para que, quien haya solicitado la prueba, tome las copias necesarias, proceda a su autenticación y traslade las pruebas pertinentes al proceso desarrollado por motivo del recurso de revisión²⁶.

22. El apoderado judicial del accionante solicitó al Consejo de Estado el 5 de mayo de 2016 que *“ante la imposibilidad de obtener prueba con la que se demuestra la violación de derechos humanos de que fue víctima el joven Jaider Alberto Valderrama Ruidiaz”, se remita como prueba “la declaración del desmovilizado paramilitar Daniel Centella, donde narra los hechos en que fue vilmente masacrado a manos de miembros del Ejército Nacional”*²⁷.

23. La Secretaria del Consejo de Estado, mediante oficio del 19 de mayo de 2016, comunicó al apoderado judicial de la parte actora el contenido de las respuestas de los juzgados a fin de que llevara a cabo las acciones necesarias para dar cumplimiento al auto del 9 de marzo de 2016 y obtener las copias relevantes para lo que concedió un término de diez días. En los términos del oficio referido:

“Con el fin de que se dé cumplimiento a lo ordenado en proveído del nueve (09) de marzo de dos mil dieciséis (2016), por el cual el Despacho dispuso requerir a los Juzgados Cuarto y Sexto Penal de Bogotá, me permito remitirle copia simple de la mencionada providencia, del trámite tendiente a obtener lo solicitado por el Despacho, y de la respuesta por parte de dichos juzgados; esto para que se pronuncie respecto de dicho trámite o lleve a cabo las acciones necesarias para dar cumplimiento al auto mencionado como parte interesada en la conclusión del presente proceso. El término concedido para el efecto es de diez (10) días contados a partir de la fecha de recibo de la presente comunicación”²⁸.

24. En escrito del 12 de julio de 2016, el apoderado judicial del accionante allegó el CD que, según indicó en el memorial, contenía la declaración de alias “Daniel Centella”²⁹.

25. El 13 de julio de 2016, la Secretaría de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado pasó al Despacho del Consejero Ponente Carlos Alberto Zambrano Barrera, el memorial radicado el día anterior -12 de julio de 2016- mediante el cual el apoderado judicial del accionante y demás familiares allegaban el CD que contenía la declaración del desmovilizado alias “Daniel Centella”³⁰.

26. Por medio del auto del 21 de julio de 2016, el Consejero Ponente resolvió negar las solicitudes probatorias del apoderado judicial del accionante y de los familiares respecto de la declaración del desmovilizado alias “Daniel Centella” bajo la siguiente justificación:

²⁶ Ibíd.

²⁷ Folio 593 del expediente del recurso de revisión (copia electromagnética).

²⁸ Folio 609 del cuaderno del recurso de revisión (copia electromagnética).

²⁹ Folios 612 y 613 del expediente del recurso de revisión (copia electromagnética).

³⁰ Folio 612 del cuaderno del expediente del recurso de revisión (copia electromagnética).

“Finalmente, si bien en auto del 9 de marzo de 2016 el Despacho ordenó oficiar a los juzgados Cuarto y Sexto Penales del Circuito Especializado de Bogotá, para que remitieran al proceso copia auténtica del expediente penal seguido contra los militares José Pastor Ruíz Mahecha, Hernán Mejía Gutiérrez, Aureliano Quejada, Efraín Andrade Perea, Nelson Javier Llanos por el presunto delito de concierto para delinquir, conformación de grupos armados al margen de la ley y homicidio (folio 585, cuaderno principal), en el que había declarado el paramilitar Jhon Jairo Hernández Sánchez, alias “Daniel Centella”, **ello se debió a que se trató de una prueba pedida en forma oportuna, pero respecto de la cual se omitió decidir en el momento procesal indicado**”³¹ (énfasis añadido).

Agregó también que las solicitudes del 5 de mayo -a fin de que se ordenara al Fiscal Octavo Especializado de Valledupar la remisión de la declaración de alias “Daniel Centella” en la que narra los hechos en que fue asesinado a manos de miembros del Ejército Nacional el joven Jaidier Alberto Valderrama- y del 12 de julio de 2016 -en la que allegó copia del CD supuestamente con la declaración de alias “Daniel Centella”- se realizaron de manera extemporánea por haberse presentado con posterioridad a la presentación de la demanda, por lo tanto no se puede acceder a ellas en virtud del principio de preclusión³². Así lo señaló:

“En el caso *sub examine*, las solicitudes del 5 de mayo y del 12 de julio de 2016, elevadas por el apoderado de la parte actora (folios 593 y 612, cuaderno principal), se realizaron con posterioridad a la presentación de la demanda, esto es, por fuera del término de ley y, por ende, conforme al principio de preclusión que inspira los actos procesales, no se puede acceder a ellos”³³.

27. El 5 de octubre de 2016, la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado resolvió la no prosperidad del recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la providencia de segunda instancia del 18 de junio de 2009 por considerar que *“el hecho de que eventualmente exista una declaración del señor alias “Daniel Centella”, en la que se manifieste en un proceso penal que el joven Ruidiaz Vanegas fue asesinado por miembros del Ejercicio Nacional, quienes lo presentaron a medios de comunicación como un paramilitar dado de baja en combate, por sí solo, sin elementos de prueba que respalden tal aseveración, no permite establecer que las pruebas que sirvieron de fundamento al Tribunal Administrativo del Cesar para revocar la sentencia del 24 de enero de 2008, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Valledupar, son falsas o fueron adulteradas por el Ejército Nacional”*³⁴ (subrayas añadidas).

La acción de tutela interpuesta Jamides Alonso Valderrama Ruidiaz

³¹ Folio 616 y 617 del expediente del recurso de revisión (copia electromagnética).

³² Folio 616 del expediente del recurso de revisión (copia electromagnética).

³³ *Ibíd.*

³⁴ Folio 624 del expediente del recurso de revisión (copia electromagnética).

28. El 24 de abril de 2017, el accionante interpuso acción de tutela contra la providencia de segunda instancia del 18 de junio de 2009 del Tribunal Administrativo del Cesar y la providencia que resolvió el recurso de revisión del 5 de octubre de 2016 por parte de la Subsección A, Sección Tercera del Consejo de Estado, pues consideró que la primera providencia incurrió, por una parte, (i) en un **defecto fáctico** por otorgar mayor valor probatorio a los testimonios de los miembros del Ejército Nacional que a otros medios probatorios como el Acta de levantamiento de cadáver, el álbum fotográfico y por omitir el hecho de que su hermano era pintor, lo cual explica que la prueba de absorción atómica sobre residuos de plomo haya arrojado un resultado positivo en el caso de su hermano. Y, por otra parte, consideró que la providencia del Consejo de Estado incurrió (ii) en un **defecto procedimental por exceso ritual manifiesto** al negar la incorporación y valoración por motivos de oportunidad de las solicitudes de prueba del 5 de mayo y 12 de julio de 2016 en las que aportó un *CD* con la declaración de alias “Daniel Centella” que supuestamente narra las circunstancias en las que murió su hermano³⁵.

29. En la acción de tutela el accionante solicitó que se ampare su derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia y, en consecuencia, que se revoquen las providencias del **18 de junio de 2009 del Tribunal Administrativo del Cesar** y del **5 de octubre de 2016 de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado** y, en su lugar, se deje en firme la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Valledupar³⁶.

C. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

*Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A*³⁷

30. Solicitó negar la acción de tutela por considerar que no se llegó al convencimiento de que se hubiera configurado la causal primera de revisión del artículo 188 del C.C.A. que consiste en haberse dictado sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados. Esta causal no tenía vocación de prosperar, ya que la sentencia cuya revisión se solicitaba encontró fundamento en las mismas pruebas utilizadas por el Juzgado 2º Administrativo del Circuito de Valledupar, solo que su valoración fue distinta en los dos casos³⁸.

31. Adicionalmente, sostuvo que el hecho de que eventualmente existiese una declaración del señor alias “Daniel Centella”, en la que haya manifestado que el hermano del accionante fue asesinado por miembros del Ejército Nacional, no constituye por sí sola, sin elementos adicionales que soporten esa declaración, que

³⁵ Folio 11 del cuaderno primero del expediente de tutela.

³⁶ Folio 14 del cuaderno primero del expediente de tutela.

³⁷ Documento suscrito por el Consejero de Estado, Carlos Alberto Zambrano Barrera.

³⁸ Folio 34 del cuaderno primero del expediente de tutela.

el Ejército Nacional haya adulterado las pruebas en las que se fundamentó la sentencia que se solicitaba revisar³⁹.

32. Indicó, además, que la providencia que se pedía revisar se fundamentó en pruebas testimoniales, pero la causal primera del artículo 188 del C.C.A. alude únicamente a documentos, de suerte que no cobija otros medios de prueba distintos⁴⁰.

33. Finalmente, resaltó que negó la solicitud extemporánea de pruebas formuladas porque no se presentaron en la demanda del recurso de revisión⁴¹, que era el momento oportuno para ello.

D. RESPUESTA DE TERCEROS INTERVINIENTES

Ministerio de Justicia⁴²

34. Advirtió que la acción tutela instaurada contra la providencia del 18 de junio de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar es improcedente, ya que no cumple con el requisito de inmediatez, pues han transcurrido cerca de ocho años desde que se profirió dicha sentencia judicial. Además, señaló que el Ministerio no puede entrar a pronunciarse respecto de posibles violaciones a derechos fundamentales por parte de autoridades judiciales. Por lo anterior, solicitó la desvinculación del Ministerio de Justicia y la declaración de improcedencia de la acción de tutela⁴³.

Ministerio del Interior⁴⁴

35. Alegó que no existe legitimación por pasiva en relación con el Ministerio del Interior, pues los hechos a los que se refiere el accionante están asociados con la providencia del 5 de octubre de 2016 de la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado que decidió no conceder el recurso extraordinario de revisión⁴⁵. Por ello, solicitó que se declare probada la excepción de ausencia de legitimación por pasiva.

E. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: *Sentencia proferida el 13 de julio de 2017 por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta del Consejo de Estado.*

36. La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado declaró improcedente la acción de tutela presentada por Jamides Alfonso Valderrama Ruidiaz por no cumplir con el *requisito de inmediatez*. Aclaró que la Sala Plena del Consejo de Estado estableció un plazo de seis meses,

³⁹ Folio 33 del cuaderno primero del expediente de tutela.

⁴⁰ Folio 33 del cuaderno primero del expediente de tutela.

⁴¹ Folio 32 del cuaderno primero del expediente de tutela.

⁴² Documento suscrito por Óscar Julián Valencia Loaiza (Jefe Oficina Asesora Jurídica).

⁴³ Folio 38 del cuaderno primero del expediente de tutela.

⁴⁴ Documento suscrito por Byron Adolfo Valdivieso Valdivieso (Jefe Oficina Asesora Jurídica).

⁴⁵ Folio 44 del cuaderno primero del expediente de tutela.

contados a partir de la notificación o ejecutoria de la sentencia para ejercer la acción de tutela y, en el caso examinado, el término no fue cumplido, ya que la providencia impugnada quedó ejecutoriada el 21 de octubre de 2016 y la acción de tutela fue radicada el 26 de abril de 2017, según lo establece el fallo de tutela de primera instancia, es decir que el actor dejó transcurrir un término de 6 meses y 5 días⁴⁶.

37. Adicionalmente, complementó su justificación de la improcedencia de la acción de tutela indicando que en el trámite del recurso extraordinario de revisión el apoderado judicial del accionante no presentó recurso alguno contra el auto del 21 de julio de 2016 que negó, por extemporaneidad, las solicitudes de pruebas formuladas por el apoderado de la parte demandante en el recurso extraordinario de revisión⁴⁷. Concluyó entonces que la acción de tutela tampoco cumplió con el requisito de subsidiariedad⁴⁸.

Impugnación

38. El 28 de agosto de 2017, el accionante impugnó el fallo de primera instancia alegando que debido a su situación económica y a la dificultad de conseguir el expediente del proceso de la acción de reparación directa para acompañarlo a la acción de tutela, se demoró seis meses. Sostuvo que el 24 de octubre de 2016 fue el primer día hábil desde la ejecutoria de la sentencia y el 24 de abril le puso la nota de presentación personal en la oficina judicial de la ciudad de Valledupar⁴⁹.

39. Informó que no cuenta con los medios económicos para sacar las fotocopias del proceso, las cuales ascienden a tres mil folios, por lo que solicita que considere su condición de víctima y se siga el precedente fijado en la sentencia T-246 de 2015 en la que se señala que, en ocasiones, siete meses es un término razonable para interponer la acción de tutela⁵⁰.

Segunda instancia: *Sentencia proferida el 20 de septiembre de 2017 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.*

40. La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado rechazó por extemporánea la impugnación interpuesta por el accionante, por considerar que de acuerdo con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, la impugnación debe presentarse dentro de los tres días siguientes a la notificación del fallo. En este caso, el fallo de tutela fue notificado vía correo electrónico el día **15 de agosto de 2017** –de lo cual se tiene constancia– y la impugnación fue presentada el **28 de agosto de 2017**⁵¹, es decir, trece días después.

⁴⁶ Folio 51 del cuaderno primero del expediente de tutela.

⁴⁷ Folio 52 del cuaderno primero del expediente de tutela.

⁴⁸ Folio 52 del cuaderno primero del expediente de tutela.

⁴⁹ Folio 64 del cuaderno primero del expediente de tutela.

⁵⁰ Folio 64 del cuaderno primero del expediente de tutela.

⁵¹ Folios 81 y 82 del cuaderno primero del expediente de tutela.

F. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

Aclaración previa sobre las pruebas existentes

41. Cabe aclarar que dentro del expediente se encuentra un CD con la supuesta declaración del desmovilizado paramilitar alias “Daniel Centella” rendida ante el Fiscal 8º especializado de Valledupar. Sin embargo, esta declaración no pudo ser escuchada por el Magistrado sustanciador, ya que el archivo estaba dañado, conclusión a la que se llegó luego de intentar abrir el archivo por varios medios técnicos y programas de computador para escuchar la declaración. Por lo anterior, se consideró necesario solicitar como prueba esta declaración.

Solicitud de pruebas

Primera solicitud

42. El Magistrado sustanciador, con base en lo dispuesto en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015 (Reglamento de la Corte Constitucional), profirió el auto del 19 de diciembre de 2017, mediante el cual decretó varias pruebas dirigidas al Fiscal 8º Especializado en Derechos Humanos de Valledupar⁵² y al accionante⁵³.

Segunda solicitud

43. Debido a que no se recibió la prueba requerida, el Magistrado sustanciador la solicitó nuevamente no solo al accionante, sino al Tribunal Superior de Bogotá – donde según el sistema de consulta de procesos del Portal Web de la Rama Judicial reposa el expediente– a las Fiscalías 8º y 12º de justicia transicional de Valledupar y a los Juzgados Cuarto y Sexto Penal del Circuito Especializados de Bogotá⁵⁴.

Tercera solicitud

44. Igualmente, se profirió auto de pruebas solicitando al Juzgado Cuarto Penal del Circuito que informara si el apoderado judicial, el accionante o sus familiares obtuvieron alguna copia del expediente con radicado No. 41222 20001233100020050065601 en el que al parecer se encuentra la declaración de alias “Daniel Centella”.

Recepción de pruebas

⁵² Se le solicitó copia electromagnética de la declaración rendida por el señor alias “Daniel Centella” del 19 de junio de 2009.

⁵³ También se le requirió que allegará la declaración rendida por el señor alias “Daniel Centella” del 19 de junio de 2009.

⁵⁴ A todos se les solicitó copia electromagnética de la declaración rendida por el señor alias “Daniel Centella” del 19 de junio de 2009.

45. El **Fiscal 8º Especializado de Valledupar** solicitó los datos específicos del proceso donde reposa la declaración requerida, pues no le ha sido posible encontrarla con la información suministrada⁵⁵.

46. El **accionante** respondió que acudió a la Fiscalía 8ª Especializada de Derechos Humanos a fin de obtener copia de la declaración de alias “Daniel Centella” rendida el 19 de junio de 2009, pero el asistente de la fiscalía le indicó que en ese despacho no reposaba la mencionada declaración e informó que ella se encontraba en la Fiscalía 12 de Justicia Transicional. Luego, el accionante acude a dicha Fiscalía, donde le dijeron que no podían entregarle copia de la declaración, por no ser víctima dentro del proceso, insistiendo que la Corte era la encargada de solicitarlo⁵⁶.

47. El **Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Bogotá**⁵⁷ respondió que la declaración rendida por el señor alias “Daniel Centella” obra dentro del expediente con radicado 11001-31-07-006-2009-00071-00, causa que adelanta el Juzgado Sexto de esa especialidad, por lo que no se puede atender al requerimiento⁵⁸. También informó en un oficio posterior que revisada la actuación respecto del proceso en el que el juzgado le informó al Consejo de Estado que del expediente se dejaba copia del mismo a disposición del interesado, no se observa constancia alguna de que se hayan expedido copias auténticas desde abril de 2016⁵⁹.

48. La **Fiscal 115 Especializada de Apoyo Fiscalía 12 de la Dirección Nacional de Fiscalías Especializadas en Justicia Transicional**⁶⁰ remitió oficio 0170⁶¹ que contiene las transliteraciones de las versiones libres del postulado Jhon Jairo Hernández Sánchez, alias “Daniel Centella”, reportadas los días 19 de junio de 2009 y 5 de mayo de 2009 en las que *“hace relación al homicidio del que resultó víctima Jaider del Carmen Valderrama Ruíz, hechos estos reportados ante la unidad de Justicia y Paz por la víctima indirecta Jamides Alonso Valderrama Ruidiaz, el 3 de octubre de 2011, según registro SIJYP número 425026”*⁶². En la transliteración de la declaración se lee lo siguiente:

“Ciudad y Fecha. Santa Marta, 19 de junio de 2009.

“La Fiscal dio inicio a la versión con el postulado Jhon Jairo Hernández Sánchez y se inicia haciendo la presentación de cada una de las personas (...)

11:56:35: La Investigadora: En el periódico, en la edición del 24-03-2003, aparece en el titular: “identificados los muertos en la Mesa”; el Ejército informó que pertenecían a las Autodefensas, familiares afirman

⁵⁵ Comunicado al despacho por Secretaría General por oficio OPTB-028/18. Folio 28 del cuaderno segundo.

⁵⁶ Comunicado al despacho por Secretaría General por oficio OPTB-029/18. Folio 39 del cuaderno segundo.

⁵⁷ Comunicado al despacho por Secretaría General por oficio OPTB-248/18. Folio 40 del cuaderno segundo.

⁵⁸ Folio 48 del cuaderno segundo.

⁵⁹ Folios 74 y 75 del cuaderno segundo.

⁶⁰ Documento suscrito por Aydee Bolaño Fuentes (Fiscal 115).

⁶¹ Comunicado al despacho por Secretaría General por oficio OPTB-223/18. Folio 49 del cuaderno segundo.

⁶² Folio 61 del cuaderno segundo.

que fueron a ofrecerles trabajo como: Iván José Albernia Ortiz, de 22 años; Jaider del Carmen Valderrama Ruisdiaz, de 22 años e Iván Estefano Navarro Fontalvo de 25, fueron identificados los tres hombres muertos en la mañana del sábado, en el sitio el Mamón, ubicado en la zona rural del corregimiento de la Mesa.

11:57:19; El Versionado: Si esos son; eso fue arribita del Río Palmar.

11:57:32: La Fiscal: ...El Sargento Hugo que cargo tenía dentro del batallón.

11:57:38: El Versionado: ...Él era de inteligencia, él era conocido como Higo, más no sé si era el nombre de él; el Coronel Mejía era el Comandante del Batallón La Popa para esa fecha.

11:57:59: La Fiscal: ...Bueno, si era el comandante, andaba solo?

11:58:03: El Versionado: ...Para cuando iba para donde 39, si iba con el conductor, yo conocía al Coronel Mejía.

11:58:14: La Fiscal: ...Bueno, y usted se ratifica bajo gravedad del juramento de lo que acaba de mencionar con relación a la persona que se refiere como Hugo y el Coronel Mejía.

11:58:23: El Versionado: Claro, me ratifico, doctora.

Fiscal hace referencia al hecho no. 12 Iván Estefano Navarro Fontalvo. La Investigadora hace un relato del caso. La Fiscal: Usted entrega las personas vivas. El Versionado: sí Doctora vivas, no sé quién dispara sé que fue el Ejército, no sé cómo pasan los hechos, 39 da la orden. No conocía (sic) las tres personas, no las había visto antes, no sé quiénes participan, los cadáveres fueron mostrados a la prensa como miembros de las Autodefensas, eso fue entre de la Meza para la vía que va del Palmar para el Río, por los sectores del Río, yo no lo presencie, sé lo que sale por la prensa”⁶³.

49. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.⁶⁴ indicó que solo reposa la diligencia del señor Jhon Jairo Hernández Sánchez “alias Centella” en fecha del 22 de junio de 2010 ante el Juzgado Sexto (6º) Penal del Circuito Especializado del Circuito de Bogotá⁶⁵. Aclaró que no existe una transliteración de la misma por parte del juzgado de origen, por lo que se remite copia del audio y, dado que en segunda instancia se ha logrado la transliteración de muchos testimonios, se remite copia de la transliteración.

50. Finalmente, el Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Bogotá⁶⁶ remitió copia electromagnética de la declaración del señor Jhon Jairo Hernández Sánchez ante el despacho el 22 de junio de 2010⁶⁷. Igualmente, remiten copia del CD de la declaración que rindió ante la Fiscalía el 19 de junio de 2009⁶⁸.

II. CONSIDERACIONES

⁶³ Folio 61ª del cuaderno segundo.

⁶⁴ Documento suscrito por Jesús Ángel Bobadilla Moreno (Magistrado).

⁶⁵ Comunicado al despacho por Secretaría General por oficio OPTB-224/18. Folio 49 del cuaderno segundo.

⁶⁶ Documento suscrito por Alexander Díaz Pedrozo (Juez).

⁶⁷ Comunicado al despacho por Secretaría General por oficio OPTB-226/18. Folio 49 del cuaderno segundo.

⁶⁸ Folio 78 del cuaderno segundo.

A. COMPETENCIA

51. Esta Corte es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del auto del 14 de noviembre de 2017, expedido por la Sala de Selección de Tutela Número Once de esta Corte, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia.

B. CUESTIONES PREVIAS –PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

52. La Corte ha sostenido que, por regla general, la acción de tutela no es procedente contra providencias judiciales⁶⁹. Sin embargo, ha reconocido su procedencia *excepcional* cuando se amenacen o vulneren las garantías constitucionales y derechos fundamentales, siempre que se cumplan los *requisitos generales y especiales* que ha establecido.

53. Estos requisitos fueron referidos en la sentencia C-590 de 2005 y pueden ser resumidos en los siguientes términos:

a. **Legitimación por activa y pasiva.**

b. **Relevancia constitucional.** El accionante debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué el problema a resolver es genuinamente una cuestión que afecta los derechos fundamentales de las partes.

c. **Inmediatez.** Que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración o de la entrada en ejecutoria de la providencia atacada.

d. **Efecto decisivo del defecto procedimental.** Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que ella tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

e. **Identificación razonable de los hechos.** Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.

f. **Que no se trate de sentencias de tutela.** Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta

⁶⁹ Corte Constitucional Sentencia T-179ª de 2017 y T-540 de 2017.

Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

g. Subsidiariedad. Que se hayan agotado todos los medios - ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable. De allí que el actor deba desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos⁷⁰.

Aplicación de los requisitos generales de procedencia al caso

54. Legitimación por activa. Se encuentra acreditada esta condición dado que la acción de tutela fue interpuesta por el señor Jamides Alfonso Valderrama Ruidiaz, una de las personas que inició el proceso de reparación directa y que se considera afectada por la decisión que negó el recurso extraordinario de revisión interpuesto –mediante apoderado- por él y otros familiares contra la providencia del 18 de junio de 2009 del Tribunal Contencioso Administrativo del Cesar, por lo que se acredita la legitimación por activa. Lo anterior encuentra su fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, según el cual toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre.

55. Legitimación por pasiva. La acción de tutela se dirige contra el Tribunal Contencioso Administrativo del Cesar y la Subsección A, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, ambas autoridades pertenecientes a la Rama Judicial del poder público⁷¹ y, en consecuencia, se encuentran legitimadas por pasiva.

56. Relevancia constitucional. El debate planteado por el accionante adquiere relevancia constitucional al tratarse este caso de una acción de tutela contra providencias judiciales que presuntamente, según alega el accionante, incurrieron (i) en *defecto fáctico* por no valorar adecuadamente las pruebas dándoles más peso a las declaraciones de la parte demandada que a otros documentos, y (ii) en un *defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto*, materializado en que el Consejo de Estado (a) negó, mediante auto del 21 de enero de 2016, las diferentes solicitudes de naturaleza probatoria formuladas por el apoderado judicial del accionante y demás familiares del difunto, con base en que éstas no fueron presentadas en la demanda del recurso extraordinario de revisión, pese a que habían sido solicitadas en el recurso y decretadas previamente por el Consejero Ponente y (b) declaró, mediante sentencia del 5 de octubre de 2016, que en todo caso tales pruebas no eran suficientes para establecer que aquellas que sirvieron de fundamento a las decisiones cuestionadas fueran falsas o adulteradas por el Ejército Nacional. En particular, la cuestión suscitada se refiere al alcance de la

⁷⁰ Ver Corte Constitucional. Sentencia C-590 de 2015.

⁷¹ Artículo 228 de la Constitución Política y artículo 11 de la Ley 270 de 1996, modificado por el artículo 4 de la Ley 1285 de 2009.

obligación de las autoridades judiciales de considerar las pruebas aportadas al proceso, garantía que se desprende de lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución.

57. **Inmediatez.** Esta Corte ha resaltado la importancia de que el requisito de inmediatez sea analizado de manera más estricta cuando se trata de una acción de tutela contra providencias judiciales⁷². En el caso *sub examine*, la acción de tutela fue interpuesta el **24 de abril de 2017** dirigida contra la providencia del 18 de junio de 2009 del Tribunal Administrativo del Cesar y contra la providencia del **5 de octubre de 2016** de la Sección Tercera, Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. La Corte ha establecido que la acción de tutela contra providencias judiciales debe interponerse dentro de un término razonable, oportuno y proporcional⁷³. Asimismo, en ocasiones es necesario analizar la razonabilidad del tiempo que se tomó la interposición de la acción atendiendo las particularidades y complejidades del caso, a fin de evaluar el cumplimiento o no del requisito de inmediatez⁷⁴. En tal sentido, la sentencia SU-499 de 2016 unificó los criterios para valorar el cumplimiento del requisito de inmediatez dentro de los cuales se resaltó aquel que le exige al juez valorar “*si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes*”⁷⁵. En el mismo sentido, la Sentencia SU-395 de 2017, sostuvo que para determinar la razonabilidad del tiempo, a efectos de establecer si existe una demora justificable o no, resultaban relevantes las siguientes reglas:

“(i) que exista un motivo válido para la inactividad del actor; (ii) que exista un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos del interesado; y (iii) que la inactividad justificada no vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión o bienes constitucionalmente protegidos de igual importancia. (iv) Excepcionalmente, si el fundamento de la acción de tutela surge después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma, su ejercicio debe realizarse en un plazo no muy alejado de dicha situación (...)”⁷⁶.

58. En este caso existen dos elementos particulares que deben ser tenidos en cuenta al valorar el cumplimiento del requisito de inmediatez y determinar si la tardanza en la interposición de la acción de tutela es o no justificable y razonable. El primero de ellos consiste en que desde el 20 de diciembre de 2016 y hasta el 11 de enero de 2017 existió vacancia judicial y, el segundo guarda relación con el hecho de que según informa el accionante, tuvo que trasladarse a Bogotá para solicitar copia del expediente y aportarlo como prueba, proceso que le fue entregado unos días antes de la presentación de la acción de tutela⁷⁷.

59. Ahora bien, considerando el objetivo del recurso de revisión presentado por el accionante, cuyo propósito consiste en demostrar que las pruebas en las que se

⁷² Corte Constitucional. Sentencia T-427 de 2017

⁷³ Ver Corte Constitucional. Sentencia T-936 de 2013, T-797 de 2013 y T-328 de 2010, entre otras.

⁷⁴ Ver Corte Constitucional. Sentencia T-246 de 2015.

⁷⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU-499 de 2016.

⁷⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU-395 de 2017.

⁷⁷ Folio 64 del cuaderno primero.

apoyó la decisión cuestionada podrían considerarse falsas o adulteradas -una vez se contrastan, por ejemplo, con la declaración de alias “*Daniel Centella*”- la Corte estima que el juicio de constitucionalidad y, en consecuencia el análisis de inmediatez, debe adelantarse únicamente respecto de la sentencia del **5 de octubre de 2016** de la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado frente a la cual se invoca un *defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto*.

60. Sobre el particular, la Corte constata que esta providencia quedó ejecutoriada el 21 de octubre de 2016, de modo que ha transcurrido **un término razonable y proporcional** toda vez que la acción de tutela se interpuso el **24 de abril de 2017**. La Sala arriba a esta conclusión teniendo en cuenta que, por un lado, hubo un período de vacancia judicial que limitó la posibilidad para el accionante de obtener copia del expediente del proceso de reparación directa e interponer la acción de tutela y, por otro lado, el accionante contaba con amparo de pobreza por lo que, según informa, se le dificultó obtener la copia del expediente del proceso de reparación directa para incorporarlo como anexo del escrito de tutela debido a los gastos económicos en los que tuvo que incurrir para el efecto y para desplazarse hasta los despachos judiciales en la ciudad de Bogotá. En consecuencia, se considera que se cumplió con el requisito de inmediatez.

61. **Efecto decisivo del defecto procedimental.** Esta Corte ha sostenido que cuando se alega un defecto procedimental en la providencia judicial, éste debe ser de tal magnitud que tenga un efecto decisivo o determinante en la providencia judicial cuestionada⁷⁸ o, de otra forma dicho, que sea trascendente. En este caso, se advierte que el accionante afirma que la declaración del ex paramilitar alias “Daniel Centella” da a conocer la forma como fue asesinado su hermano y, por tanto, a su juicio, tiene la potencialidad de incidir en el sentido de la decisión del recurso de revisión⁷⁹. La Sala considera que, en virtud de las pruebas recaudadas en Sede de Revisión, es plausible considerar, al menos hipotéticamente, que la valoración de la prueba por parte del Consejo de Estado de las declaraciones del 19 de junio de 2009 del señor Jhon Jairo Hernández Sánchez ante la Fiscalía y del 22 de junio de 2010 ante el Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, podría impactar el sentido de la decisión, por lo que es razonable concluir que podría tener un efecto decisivo en la providencia atacada.

62. Cabe aclarar en este punto que la incidencia del eventual defecto procedimental en el sentido de la decisión no puede ser subvalorado. Especialmente, si se tiene en cuenta que la jurisprudencia del Consejo de Estado relativa a la causal invocada por el accionante (haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados⁸⁰) no la ha interpretado de manera restrictiva -al punto de exigir la declaración del juez penal sobre la falsedad- sino que ha indicado que basta con la apreciación del Consejo de Estado en la que determinará si la sentencia se dictó con base en documentos falsos o adulterados y que estos hayan sido determinantes en la decisión⁸¹.

⁷⁸ Ver Corte Constitucional. Sentencia T-404 de 2017.

⁷⁹ Folio 13 del cuaderno primero.

⁸⁰ Numeral 1 del artículo 188 del Decreto 1 de 1984 (Código Contencioso Administrativo).

⁸¹ En la sentencia del 2 de junio de 2015, la Sala Plena del Consejo de Estado, dijo respecto de esta causal de revisión lo siguiente: “Sobre el contenido de dicha causal primera, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha tenido oportunidad de pronunciarse concluyendo que no se requiere la previa declaración del Juez penal sobre

63. Lo anterior se refuerza en el hecho de que al decretar de oficio la copia del expediente penal en el que se encuentra dicha declaración, el mismo Consejo de Estado afirmó que tal decisión era necesaria para *“tener claridad sobre determinados aspectos que inciden directamente en la decisión a tomar”*⁸². Conforme a ello, para el propio Consejo de Estado -al darle trámite al recurso- la valoración de la prueba solicitada por el accionante resultaba relevante.

64. **Identificación razonable de los hechos.** El accionante hace una relación de los hechos por los cuales considera que le fueron vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia identificando las providencias atacadas y los defectos alegados.

65. **No se trata de sentencia de acción de tutela.** La regla general es que no es procedente de la acción de tutela contra sentencias de tutela a fin de que los debates sobre la vulneración de derechos fundamentales no se prolonguen indefinidamente⁸³. En este caso, las providencias contra las cuales se interpone la acción de tutela no son decisiones de tal naturaleza.

66. **Subsidiariedad.** Tratándose de una acción contra providencias judiciales, la Corte ha sostenido que es necesario que el accionante agote todos los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial para que la acción de tutela cumpla con este requisito. En palabras de esta Corte, *“el amparo constitucional no resulta procedente cuando, a través de este medio, se pretende reabrir etapas procesales que se encuentran debidamente cerradas porque no se presentaron los recursos respectivos, ya sea por negligencia, descuido o distracción de las partes”*⁸⁴.

67. Varias razones ha expuesto la Corte para justificar el examen de subsidiariedad como condición de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En primer lugar, las sentencias *“son decisiones emanadas de un juez que recibió el encargo constitucional de poner fin a las controversias en una jurisdicción determinada, para lo cual, fue revestido de autonomía e independencia (...) la acción de tutela que no es presentada con apego estricto al*

la falsedad del documento, como se exige en el recurso de revisión regulado por el artículo 379 del Código de Procedimiento Civil. Al efecto, se dijo: “Se observa que a diferencia del recurso de Revisión regulado en el artículo 379 del C. de P.C. y precisamente de la causal del artículo 380.2 ibídem: “haberse declarado falsos por la justicia penal documentos que fueron decisivos para el pronunciamiento de la sentencia recurrida”, la del numeral 1 del artículo 188 del C.C.A., no requiere previa sentencia judicial que declare la falsedad del documento. Exige, por tanto, un extremo rigor en el análisis y evaluación de su procedencia, por parte del Juez del recurso, con base en determinar la falsedad o adulteración del documento que se aduce como fundamento del mismo. Esa falsedad debe ser indiscutible e integral y a su verificación puede llegar el Juez, siguiendo la naturaleza de la falsedad que se aduzca, mediante el examen del documento, tanto desde el punto de vista de su conformación material, como de su contenido; y su prueba debe ser completa e inobjetable. Por las características de su regulación la causal solo podrá ser admitida o declarada su prosperidad cuando no exista duda sobre la falsedad del documento que le sirve de soporte y sobre la condición de determinante de la sentencia acusada.” Para la procedencia de esta causal la norma no exige la prejudicialidad penal, por lo que será el Consejo de Estado al desatar el recurso de revisión a quien le corresponderá determinar si la sentencia se dictó con base en documentos falsos o adulterados. (...) Por el contrario, la norma sí exige que los documentos que se tildan de falsos hayan sido determinantes en la decisión contenida en la sentencia, pues no tiene sentido darle prosperidad al recurso de revisión cuando a pesar de verificarse la falsedad esta circunstancia no tiene el alcance de modificar la providencia impugnada”.

⁸² Folio 585 del expediente del recurso de revisión (copia electromagnética).

⁸³ Corte Constitucional. Sentencia T-404 de 2017.

⁸⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-404 de 2017.

principio de subsidiariedad, niega la garantía del debido proceso, de acuerdo con la cual, una persona sólo puede ser procesada por su “juez natural”⁸⁵. En segundo lugar, las etapas, el procedimiento y los recursos “que conforman un proceso, son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías del debido proceso” de manera que “no es admisible que el afectado alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental cuando no ha solicitado el amparo de sus derechos dentro del proceso, pues, en principio, el ordenamiento jurídico le ha dotado de todas las herramientas necesarias para corregir durante su trámite las irregularidades procesales que puedan afectarle”⁸⁶. Y la última razón es que “la acción de tutela contra providencias judiciales no pretende sustituir al juez natural, ni discutir aspectos legales que ya han sido definidos, o están pendientes de definir. Sin embargo, cuando se desconoce el principio de subsidiariedad, y se intenta usar la acción de tutela como otra instancia u otro recurso de litigio, sin que existan razones evidentes para advertir violaciones a derechos fundamentales, se atenta contra la cosa juzgada y contra la seguridad jurídica”⁸⁷. Por las anteriores razones es fundamental verificar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad y evitar que la acción de tutela se instrumentalice para fines contrarios a su propósito.

68. Existen cuatro eventos que conllevan a la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por no cumplir con el requisito de subsidiariedad: (i) que el asunto esté en trámite; (ii) que no se hayan agotado los medios de defensa judiciales ordinarios y extraordinarios, (iii) que se utilice la acción de tutela como un instrumento para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el sistema jurídico⁸⁸ y (iv) que el asunto que dio lugar al defecto no haya sido previamente alegado.

69. En el caso *sub examine*, se evidencia que el apoderado judicial del accionante no interpuso el recurso de reposición contra el auto del 21 de julio de 2016 del Consejo de Estado que negó las solicitudes de prueba, providencia en la que se indicaba (i) que las solicitudes del 5 de mayo y del 12 de julio de 2016 respecto de la declaración de alias “Daniel Centella” fueron realizadas con posterioridad a la presentación de la demanda, momento oportuno para las solicitudes probatorias y (ii) que la prueba decretada de la declaración de “Daniel Centella” y que resultó en los oficios a los Juzgados Cuarto y Sexto Penal Especializados de Bogotá fue solicitada oportunamente en la demanda, pero respecto de la cual “se omitió decidir en el momento procesal indicado para ello por ley”⁸⁹.

70. En este sentido, podría considerarse, al menos *prima facie*, la improcedencia de la acción de tutela por no cumplir con el requisito de subsidiariedad. Para la Corte, sin embargo, las siguientes consideraciones -valoradas en conjunto- permiten concluir que se encuentra habilitada para pronunciarse sobre el fondo del asunto.

⁸⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-001 de 2017.

⁸⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-211 de 2009.

⁸⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-211 de 2009 (reiterada en T-001 de 2017).

⁸⁸ Ver Corte Constitucional. Sentencia T-001 de 2017 y T-103 de 2014.

⁸⁹ Folio 316 del cuaderno del proceso del recurso de revisión (copia electromagnética).

71. La prueba cuya incorporación ha sido rechazada es el *CD* que contiene la declaración del señor alias “Daniel Centella” en la que narra los hechos sobre el presunto asesinato por miembros del Ejército Nacional del hermano del accionante, prueba que fue solicitada en el recurso de revisión. En el acápite de pruebas, se indicaba⁹⁰:

“5. Ruego se sirva ordenar a los Juzgados Cuarto y Sexto Penal Especializado de Bogotá, el envío con destino a este Recurso (sic), de copia auténtica del expediente penal seguido contra los militares José Pastor Ruíz Mahecha, Hernán Mejía Gutiérrez, Aureliano Quejada, Efraín Andrade Perea, Nelson Javier Llanos, por el presunto delito de concierto para delinquir, conformación de grupos armados al margen de la ley y homicidio, **en el cual declaró el ex paramilitar y desmovilizado Jhon Jairo Hernández Sánchez, alias “Daniel Centella”** (énfasis añadido)⁹¹.

72. Aunque la prueba solicitada fue la copia auténtica del expediente penal referenciado, es evidente que la solicitud lo que buscaba realmente era obtener la declaración de Jhon Jairo Hernández Sánchez, alias “Daniel Centella”, pues era esta declaración la que, según la demanda del recurso de revisión, aclaraba los hechos de la muerte del hermano del accionante.

73. Al formular el recurso de revisión, el apoderado judicial del accionante solo solicitó una prueba adicional -distinta a la copia de los expedientes del proceso de la reparación directa y que no se encontraba en el expediente de dicho proceso- a saber: la declaración del señor Jhon Jairo Hernández Sánchez alias “Daniel Centella”. Esta prueba es la razón principal por la cual se interpuso el recurso de revisión, declaración que, según lo afirma el accionante, sugiere que tres jóvenes, dentro de los cuales se encontraba su hermano, fueron presentados como “positivos”, cambiados y presentados como miembros de grupos armados al margen de la ley por parte de las fuerzas militares⁹².

74. Dictar sentencia de revisión sin haber incorporado y, en consecuencia, valorado la prueba que había sido solicitada desde la demanda del recurso de revisión –por quien alegaba ser víctima- bajo el argumento de que se trataba de una prueba diferente, termina vaciando el propósito del recurso de revisión y deja al accionante sin ninguna alternativa adicional –distinta a la acción de tutela– para que esa prueba sea incorporada y valorada. Para la Corte resulta problemático que, a pesar de los esfuerzos que adelantó el Consejo de Estado para obtener la declaración de alias “Daniel Centella”, una vez la obtiene por intermedio del apoderado judicial del accionante, cobijado además por el amparo de pobreza, no admita su incorporación por ser extemporánea.

75. De acuerdo con lo anterior, en el auto del 21 de julio de 2016, el Consejo de Estado aclaró que si bien el auto ordenó oficiar a los Juzgados Cuarto y Sexto

⁹⁰ Auto del 21 de julio de 2016 contenido en el *CD* del proceso del recurso de revisión ante el Consejo de Estado.

⁹¹ Folio 10 y 11 del expediente del recurso de revisión contenido en la copia electromagnética.

⁹² Folio 6 de la demanda del recurso de revisión contenido en el *CD*.

Penal del Circuito Especializados de Bogotá para que remitieran copia auténtica del proceso, tal como lo había solicitado el accionante, no se recibió la prueba, pues en la respuesta del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Bogotá se informó que el *“Despacho no cuenta con los recursos físicos ni personales para expedir las copias requeridas, teniendo en cuenta que se trata de un expediente bastante voluminoso, pues tiene cuarenta y cinco (45) cuadernos, cada uno con aproximadamente 300 folios y 38 CDs (...) [e]n consecuencia, sin que de manera alguna se esté incumpliendo lo solicitado, el proceso que se encuentra al Despacho para emitir sentencia, se deja a su disposición en la secretaría del Centro de Servicios Judiciales adscritas a esta Juzgado para que tomen las copias necesarias y proceder a la autenticación requerida”*⁹³. En igual sentido, contestó la Sala Penal del Tribunal de Bogotá, a quien le remitieron el expediente con la declaración y quien agregó que el expediente cuenta con 55 cuadernos, cada uno con aproximadamente 300 folios, razón por la cual *“resulta dispendioso atender [la solicitud] dentro del término fijado”*⁹⁴.

76. Según se observa en el informe secretarial, el 19 de mayo de 2016 se envió al apoderado de la parte demandante la copia de los oficios allegados por los Juzgados Cuarto y Sexto Penal del Circuito Especializados de Bogotá, sin que haya tenido respuesta alguna de su parte⁹⁵. No obstante, a pesar de no haber recibido de los juzgados oficiados la copia de la declaración solicitada, el 12 de julio de 2016 dicho apoderado aportó al proceso el CD con la declaración de alias “Daniel Centella”. Sin embargo, se niega su incorporación y, con ello, la consecuente ausencia de valoración para efectos de resolver el recurso de revisión.

77. La Corte ha sostenido que la acción de tutela no cumple el requisito de subsidiariedad cuando el accionante no ha interpuesto el recurso de reposición, incluso cuando se trata de un trámite extraordinario como el recurso de casación o de revisión⁹⁶. Sin embargo, también ha sostenido que pueden existir razones extraordinarias que justifican la no interposición del recurso de reposición y, en consecuencia, que puedan excepcionalmente dar lugar al cumplimiento del requisito de subsidiariedad⁹⁷, tales como la falta de idoneidad del recurso o la prevalencia del derecho sustancial.

78. De acuerdo con lo anterior, en la sentencia T-766 de 2008, la Corte señaló que el recurso de reposición no resultaba idóneo para proteger los derechos de contradicción y acceso a la administración de justicia de los accionantes, por lo

⁹³ Oficio No. A-2016-0647-0 del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Bogotá contenido en el CD del proceso del recurso de revisión ante el Consejo de Estado.

⁹⁴ Folio 600 del proceso de recurso de revisión contenido en el CD.

⁹⁵ Informe secretarial del 24 de junio de 2016 contenido en el CD del proceso del recurso de revisión ante el Consejo de Estado.

⁹⁶ Así lo dijo la Corte en la sentencia T-001 de 2017: “La Sala concluye que no se encuentra satisfecho el requisito de subsidiariedad; puesto que, no se agotaron los medios de defensa judicial ordinarios. En particular, se dejó de interponer el recurso de reposición, que conforme al Código de Procedimiento Civil es procedente para solicitar la reconsideración de autos que hayan sido dictados por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia”.

⁹⁷ En la sentencia T-001 de 2017, esta Corte consideró necesario verificar si existían razones extraordinarias que explicaran y justificaran la no interposición del recurso de reposición contra el auto inadmisorio del recurso de casación. En palabras de la Corte, “Al analizar el caso, la Sala evidencia que no se invocaron ni tampoco acreditaron razones extraordinarias por las que no se instauró el recurso de reposición frente a la decisión de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para solicitar el amparo de sus derechos en la jurisdicción ordinaria. Ello conlleva a concluir que la accionante interpuso la acción de tutela como un mecanismo sustitutivo”.

que declaró cumplido el requisito de subsidiariedad pese a que ellos no lo habían interpuesto contra el auto que inadmitía su demanda de reparación directa⁹⁸. En esta oportunidad, la Corte consideró que el recurso de reposición no resultaba idóneo y, además, indicó que *“exigir que interponga el recurso de reposición tan sólo constituía una mera formalidad porque la cuestión de fondo estaba resuelta no sólo por la Juez 5ª Administrativo de Pasto sino también por su superior jerárquico, de tal forma que no sólo era bastante poco probable que reconsiderara su posición sino que aún sin que se hubiere interpuesto la cuestión de fondo fue debatida en forma negativa para los accionantes”*⁹⁹.

79. En este mismo sentido, en la sentencia T-382 de 2001, la Corte declaró procedente la acción de tutela contra una providencia en el marco de un concordato pese a que no se había interpuesto el recurso de reposición contra ella, por considerar que la prevalencia del derecho sustancial implica que no le era constitucionalmente exigible a la persona, que había expresado su voluntad de oponerse al concordato, que posteriormente sustentó su oposición por escrito y que no era abogado, interponer el recurso de reposición para dar por cumplido el requisito de subsidiariedad en la acción de tutela¹⁰⁰.

80. Analizado el supuesto que ocupa la atención de la Sala, puede concluirse que se cumple el requisito de subsidiariedad -pese a la no interposición del recurso de reposición contra el auto que, en el trámite del recurso de revisión, negó una prueba- dado que (i) esta fue previamente solicitada y decretada durante el trámite del recurso por quien alegaba ser víctima, (ii) existían razones, visto el desarrollo del trámite de solicitud e incorporación al proceso de la declaración de alias “Daniel Centella” -destaca la Corte-, para concluir que la decisión no sería modificada, y (iii) el recurso de revisión era el último medio disponible para debatir el asunto planteado en el proceso. Una conclusión diversa desconocería el principio de prevalencia del derecho sustancial reconocido en el artículo 228 de la Constitución.

C. PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta que este caso se trata de una acción de tutela contra providencias judiciales, le corresponde a la Sala determinar si constituye un *defecto procedimental por exceso ritual manifiesto* y/o un *defecto fáctico en su*

⁹⁸ En esa oportunidad, la Corte sostuvo lo siguiente: “Con todo, el tribunal demandado dijo que el apoderado del accionante no había hecho uso del recurso de reposición contra el auto que inadmitió la demanda de reparación directa, por lo que resultaría improcedente que ahora se analicen los motivos que llevaron a no darle trámite. A pesar de que es cierto que no se interpuso ese recurso y, al margen de que en el expediente de tutela no está probado lo dicho por el magistrado disidente en el salvamento de voto a la decisión de rechazar la demanda en relación con una supuesta violación del derecho de defensa de los accionantes por la imposibilidad de ejercer ese recurso por defectos en la notificación, lo cierto es que la Sala considera que ese recurso no resultaba idóneo para proteger los derechos de contradicción y de acceso a la justicia de los accionantes” (Sentencia T-766 de 2008).

⁹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-766 de 2008.

¹⁰⁰ La Corte afirmó que “La prevalencia del derecho sustancial, principio rector de la administración de justicia, consagrado en el artículo 228 de la Constitución implica que: a) Siendo evidente y expresa la manifestación de la voluntad del deudor de oponerse a la aprobación del concordato; b) habiendo sustentado posteriormente su oposición personalmente y por escrito; y c) no estando asistido por un abogado que proveyera una defensa técnica adecuada, no le era constitucionalmente exigible al demandante conocer las ritualidades procedimentales necesarias para interponer formalmente un recurso de reposición. Por lo tanto, se desecha en el presente caso, la no interposición del recurso de reposición como causal de improcedencia de la acción de tutela” (Corte Constitucional. Sentencia T-382 de 2001).

dimensión negativa la decisión de no incorporar y/o valorar una prueba que podría tener alguna relevancia para resolver el recurso, pese a haber sido solicitada por el apoderado judicial del demandante, decretada por el Consejo Estado y aportada posteriormente por el accionante.

D. REQUISITOS ESPECIFICOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

81. Este Tribunal ha señalado que, además de los requisitos antes analizados, el accionante debe demostrar al menos uno de los requisitos *especiales de procedibilidad*, dentro de los cuales se encuentran los siguientes:

“a. **Defecto orgánico**, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. **Defecto procedimental absoluto**, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. **Defecto fáctico**, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. **Defecto material o sustantivo**, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. **Error inducido**, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. **Decisión sin motivación**, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. **Desconocimiento del precedente**, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. **Violación directa de la Constitución**¹⁰¹, ocurre cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce la Constitución Política por (i) dejar de aplicar una disposición iusfundamental a un caso o

¹⁰¹ Corte Constitucional. Sentencia C-590 de 2005 y T.084 de 2017.

(ii) por aplicar la ley al margen de las disposiciones constitucionales¹⁰².

82. A continuación se abordará la jurisprudencia relativa a la configuración de un *defecto procedimental por exceso ritual manifiesto* y de un *defecto fáctico en su dimensión negativa* por la no incorporación y/o valoración de pruebas que fueron solicitadas o que son determinantes para alcanzar la verdad material en el proceso.

Defecto procedimental por exceso ritual manifiesto y defecto fáctico en su dimensión negativa por omisión de valoración de pruebas.

83. Esta Corte ha sostenido que el *defecto procedimental* se fundamenta en el derecho al debido proceso (art. 29 C.P.) y en el derecho de acceso a la administración de justicia (art. 228 C.P.) en la medida en que somete al juzgador a seguir las formas del proceso y a darle primacía al derecho sustancial sobre el procesal¹⁰³.

84. Hay dos tipos de defectos procedimentales. Uno es el *defecto procedimental absoluto* que ocurre cuando el juez (i) se aparta completamente del trámite o del procedimiento establecido siguiendo uno ajeno o (ii) cuando pretermite instancias del trámite o procedimiento fijado. El otro es el *defecto procedimental por exceso ritual manifiesto* que se configura cuando “*por un apego excesivo a las formas, se aparta de sus obligaciones [de]: (i) impartir justicia, (ii) buscar que las sentencias se basen en una verdad judicial que se acerque lo más posible a la verdad real, y (iii) evitar pronunciamientos inhibitorios que dificulten la eficacia de las actuaciones de la Administración de Justicia y de los derechos materiales*”¹⁰⁴.

85. El *exceso ritual manifiesto* se trata, entonces, de un defecto en la medida que el juez renuncia a que la verdad judicial se aproxime en la mayor medida posible a la verdad real afectando la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal. Aunque los ritos y las formas procesales son cruciales en los procesos judiciales en la medida que buscan optimizar el mandato de protección del derecho al debido proceso, es posible que su aplicación irrazonable amenace el derecho al acceso a la administración de justicia. En otras palabras, este defecto surge cuando el juez “*concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia*”¹⁰⁵.

86. Por su parte, el *defecto fáctico* tiene una dimensión *negativa* y otra *positiva*. La dimensión *negativa* se configura cuando el juez (i) niega una prueba; (ii) no se valora una prueba o se valora de manera arbitraria, irracional o caprichosa u (iii) omite por completo la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados o determinante en el desenlace del proceso¹⁰⁶.

¹⁰² Corte Constitucional. Sentencia SU-193 de 2013.

¹⁰³ Ver Corte Constitucional. Sentencia T-024 de 2017.

¹⁰⁴ *Ibíd.*

¹⁰⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-264 de 2009.

¹⁰⁶ Ver sentencias T-274 de 2012, T-535 de 2015, T-442 de 1994, T-233 de 2007 y SU-636 de 2015, entre otras.

La dimensión *positiva* se configura, en cambio, (i) cuando el juez admite pruebas que no ha debido admitir ni valorar, por ejemplo, por tratarse de pruebas ilícitas o (ii) cuando el juez decide conforme a elementos probatorios que, por disposición de la ley, no conducen a demostrar el hecho sobre el cual se fundamenta la decisión¹⁰⁷.

87. Como se sostuvo en la sentencia **SU-636 de 2015**, la jurisprudencia ha determinado que existen algunas causales en las que se configura un *defecto procedimental por exceso ritual manifiesto* y un *defecto fáctico en su dimensión negativa*. Ello ocurre cuando el juez “(i) omite valorar prueba documental que ha sido aportada en copia simple, pese a haber sido conocida y no controvertida por las partes; también cuando (ii) omite emplear su facultad probatoria de oficio para ordenar que se alleguen los originales de documentos aportados en copia simple o, en general, **[(iii) cuando omite] practicar pruebas que han sido solicitadas o están insinuadas en el proceso y se requieren para establecer la verdad material de los hechos**” (énfasis añadido)¹⁰⁸. En definitiva, se configura un *defecto procedimental por exceso ritual manifiesto* y un *defecto fáctico en su dimensión negativa* cuando el juez omite practicar o valorar pruebas que han sido solicitadas o que en el curso del proceso se advierten como relevantes para que la verdad judicial se aproxime en la mayor medida posible a la verdad material.

Jurisprudencia sobre defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto por omitir decretar o valorar una prueba que puede ser determinante

88. En la sentencia **T-264 de 2009**, se examinó una acción de tutela presentada en contra de algunas providencias judiciales por *defecto procedimental por exceso ritual manifiesto* y por *defecto fáctico* en la medida que, pese a que en un proceso penal se ordenó el pago de perjuicios a la accionante por el fallecimiento de su cónyuge en un accidente de tránsito, el juez de segunda instancia en el proceso de responsabilidad civil (*el Tribunal Superior del de Bogotá*) resolvió revocar la sentencia que condenaba a los demandados al pago de los perjuicios por considerar que la accionante no acreditó la legitimación por activa. A juicio del Tribunal Superior de Bogotá, la legitimación “*no se puede acreditar mediante las copias de las sentencias penales, pues estas carecen de valor probatorio y solo demuestran las actuaciones surtidas dentro de un proceso penal*”. La Corte concedió el derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia y ordenó a la autoridad judicial decretar un período probatorio en el que debía hacer uso de sus facultades probatorias inquisitivas. La razón de la decisión de esa providencia se resume en las siguientes líneas:

“(…) el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Civil, actuó en contra de su papel de director del proceso y del rol protagónico que le asigna el ordenamiento en la garantía de los derechos materiales, al omitir la práctica de una prueba imprescindible para fallar, a pesar de la presencia de elementos que le permitían concluir que por esa vía llegaría a una decisión

¹⁰⁷ Ver sentencias T-274 de 2012, T-535 de 2015 y SU-636 de 2015, entre otras.

¹⁰⁸ Corte Constitucional. Sentencia SU-636 de 2015.

indiferente al derecho material. Por esta vía, la autoridad accionada cerró definitivamente las puertas de la jurisdicción a la peticionaria, olvidó su papel de garante de los derechos sustanciales, su obligación de dar prevalencia al derecho sustancial, y su compromiso con la búsqueda de la verdad en el proceso como presupuesto para la adopción de decisiones justas”¹⁰⁹.

89. En la sentencia **T-599 de 2009**, la Corte dejó sin efecto una sentencia en un proceso de reparación directa por considerar que se incurrió en un *defecto procedimental por exceso ritual manifiesto* al no apreciar un documento –por haber sido aportado en copia simple– que evidenciaba que la incursión guerrillera en el municipio donde vivía la accionante era un hecho ya anunciado. En consecuencia, amparó el derecho al debido proceso de la accionante, dejó sin efecto la providencia atacada y ordenó a practicar prueba testimonial de quienes suscribieron el documento para reconocer su contenido. La Corte fundamentó así su decisión:

“(…) la omisión en la práctica de esta prueba se traduce en un claro exceso ritual manifiesto que lesiona de bulto los preceptos constitucionales que garantizan el acceso a la justicia y la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales. La no prevalencia del derecho sustancial, como falta de compromiso por la búsqueda de la verdad en el proceso, se traduce en una denegación de justicia que favorece fallos inocuos que desconocen la realidad, al tiempo que anega la confianza legítima de los particulares en quienes administran justicia al cambiar de manera injustificada e inesperada su posición frente a una caso idéntico en un limitado espacio de días”¹¹⁰.

90. En la sentencia **T-104 de 2014**, la Corte estudió una acción de tutela contra la decisión de un juez de librar mandamiento de pago en un proceso ejecutivo singular ignorando que el título valor con el cual se promovió el proceso no fue suscrito por el demandado (el accionante) y, aunque éste solicitó como prueba copia auténtica del dictamen proferido por el CTI respecto de la autenticidad de la firma contenida en el título valor, el Juzgado Octavo Civil Municipal de Barranquilla resolvió no acceder a dicha solicitud, aun teniendo conocimiento de que la prueba podía cambiar el curso del proceso. La Corte amparó el derecho al debido proceso y al acceso real y efectivo a la administración de justicia y ordenó al Juzgado Octavo Civil Municipal, entre otras cosas, que practicara de oficio el recaudo de los informes proferidos por el CTI en los que se indica que la firma plasmada en el título valor que dio origen al proceso no corresponde con la del accionante¹¹¹- sustentando su decisión en una regla similar a la de la sentencia T-599 de 2009, a saber:

¹⁰⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-264 de 2009.

¹¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-599 de 2009.

¹¹¹ Cabe aclarar que en este providencia, la Corte hizo énfasis en que, siguiendo la regla de la T-264 de 2009, la dimensión probatoria del defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto tiene una estrecha relación con el defecto fáctico negativo, especialmente cuando “en el expediente [existen] serios elementos de juicio para generar en el juzgador la necesidad de esclarecer algunos aspectos de la controversia y para concluir que, de no ejercer actividades inquisitivas en búsqueda de la verdad, la sentencia definitiva puede traducirse en una vulneración a los

“(…) la omisión en la práctica de prueba mencionada, se traduce en un claro exceso ritual manifiesto que lesiona de bulto los preceptos constitucionales que garantizan el acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales. La no prevalencia del derecho sustancial, como falta de compromiso por la búsqueda de la verdad en el proceso, se traduce en una denegación de justicia que favorece fallos inocuos que desconocen la realidad, al tiempo que anega la confianza legítima de los particulares en quienes administran justicia, al permitir el remate de los bienes de un demandado con base en un título valor que después de haber sido sometido a dos peritajes aparece como falso”¹¹².

91. En la sentencia **SU-636 de 2015**, la Corte analizó un caso en el que el juez de segunda instancia en el proceso de reparación directa –que adelantaba el accionante para obtener la indemnización de los daños producidos por grupos armados al margen de la ley en bienes de su propiedad–, revocó la sentencia de primera instancia –que había condenado al Estado– por considerar, entre otras cosas, que no existía material probatorio suficiente para acreditar la titularidad de los bienes por cuyo daño se reclamaba, ya que solo hasta la audiencia de conciliación realizada en la segunda instancia se aportó el certificado de tradición, el que no fue valorado por su extemporaneidad y tampoco se aportó ningún documento que acreditara el dominio del otro bien inmueble, ni sobre los bienes muebles destruidos por la incursión guerrillera. La Corte en esta oportunidad negó el amparo por considerar que no se configuraban los *defectos procedimental y fáctico*, en tanto que

“(…) no concurrían las circunstancias en las cuales el juez viene constitucionalmente obligado a hacer uso de su facultad inquisitiva, por cuanto: (i) la calidad de propietarios fue controvertida desde el inicio del proceso por las entidades demandadas en reparación directa; (ii) los accionantes no mostraron una actitud diligente para satisfacer la carga probatoria que les correspondía, en modo alguno explicaron o justificaron dentro del proceso las razones para no aportarla de manera oportuna o solicitaron su práctica dentro de las oportunidades probatorias correspondientes; (iii) en el caso concreto no se evidencia que los demandantes en el proceso de reparación directa se encontraran en circunstancias de indefensión que ameritasen la intervención oficiosa del juez para ordenar la práctica de las pruebas que les correspondía aportar, o en su caso, solicitar”¹¹³.

derechos constitucionales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la peticionaria(o), y en un desconocimiento de la obligación de dar prevalencia al derecho sustancial” (Corte Constitucional. Sentencia T-104 de 2014).

¹¹² Corte Constitucional. Sentencia T-104 de 2014.

¹¹³ Corte Constitucional. Sentencia SU-636 de 2015. A pesar de negar la acción de tutela, este Tribunal nuevamente insistió en la convergencia entre el *defecto procedimental por exceso ritual manifiesto* y el *defecto fáctico en su dimensión negativa*, al indicar que se incurre en esos defectos cuando: (i) se omite valorar la prueba documental que ha sido aportada en copia simple, pese a haber sido conocida y no controvertida por las partes; (ii) se omite emplear la facultad probatoria de oficio para ordenar que se alleguen el original de los documentos aportados en

92. En la sentencia **T-535 de 2015**, se examinó una acción de tutela contra una providencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima que revocó el fallo de primera instancia que declaraba responsable a la Nación-Ministerio de Defensa por la muerte de los hijos de las accionantes, quienes fueron asesinados por una Brigada del Ejército que argumentaba haber sido dados de baja en combate, a pesar de que las madres de los jóvenes insistían que sus prendas de vestir fueron alteradas y no existió combate alguno ni presencia de grupos armados al margen de la ley el día en que ocurrieron los hechos. A juicio del Tribunal Contencioso Administrativo, la inconsistencia en la hora del combate y el hecho de que los jóvenes hayan sido vistos por última vez con un sujeto sin identificar no son suficientes para declarar la responsabilidad del Estado. La Corte resolvió amparar el derecho al debido proceso de las accionantes y, en consecuencia, dejar sin efecto la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima. En su lugar dejó en firme el fallo de primera instancia en el proceso de reparación directa. Para sustentar su decisión, la Corte señaló:

“(…) el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima actuó en contra de la evidencia probatoria (testimonios, declaraciones, inspecciones técnicas, informes de inteligencia militar, requerimientos de la Procuraduría, entre otras), separándose por completo de hechos debidamente probados (ejecución extrajudicial) y resolvió a su arbitrio el asunto jurídico debatido. De esta manera, el material probatorio no fue valorado adecuadamente en su conjunto, lo que desconoce las reglas de la sana crítica que conducen al descubrimiento de la verdad. Esto se evidencia, toda vez que la única fuente de convicción de la supuesta confrontación militar son las declaraciones de los militares que participaron en los hechos y que, a su vez, fue la única prueba sobre la cual el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima hizo un pronunciamiento de fondo, evadiendo referirse a las otras pruebas y eludiendo pronunciarse en torno a las pruebas obrantes en la investigación penal”¹¹⁴.

En esa providencia, la Corte también sustentó que si se alega un *defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto* se requiere: (i) que no haya posibilidad de corregir la irregularidad; (ii) que el defecto procesal tenga incidencia en la decisión; (iii) que la irregularidad haya sido alegada en el proceso y (iv) que, como consecuencia de lo anterior, se presente una violación de derechos fundamentales¹¹⁵.

93. De acuerdo con las sentencias reseñadas, la Corte ha establecido una regla según la cual la omisión en la práctica o valoración de una prueba insinuada en el proceso y requerida para establecer la verdad material del caso configura un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto que vulnera el derecho al

copia simple o (iii) cuando se omite practicar pruebas que han sido solicitadas o están insinuadas en el proceso y son necesarias para que la verdad judicial se acerque a la verdad material de lo ocurrido.

¹¹⁴ Corte Constitucional. T-535 de 2015.

¹¹⁵ Ver sentencias SU-159 de 2002, C-590 de 2005, T-737 de 2007 y T-599 de 2009.

acceso a la justicia y la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales.

Jurisprudencia sobre defecto fáctico en su dimensión negativa por no incorporar, practicar o valorar pruebas solicitadas o decretadas

94. En la sentencia **T-393 de 1994**, la Corte estudió una acción de tutela para obtener el amparo del debido proceso vulnerado por la negativa del Procurador General de la Nación de decretar una prueba dentro del proceso disciplinario adelantado en contra de la persona cuyo comportamiento se valoraba. La Corte concedió la acción de tutela argumentando que “*la negativa a la práctica de pruebas sólo puede obedecer a la circunstancia de que ellas no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o que estén legalmente prohibidas o sean ineficaces o versen sobre hechos notoriamente impertinentes o se las considere manifiestamente superfluas (arts. 178 C.P.C y 250 C.P.P); (...) debe tenerse presente que el rechazo de una prueba que legalmente sea conducente constituye una violación del derecho de defensa y del debido proceso*”¹¹⁶.

95. Luego la Corte, en la sentencia **T-488 de 1999**, analizó el caso en el que la accionante consideraba que se había incurrido en un *defecto fáctico en su dimensión negativa* en el proceso de filiación natural por haber desestimado las pretensiones de su hijo sin haber practicado la prueba antropológico-biológica a los interesados, a pesar de que ésta había sido decretada. La Corte resolvió conceder la acción de tutela y ordenó que se practicara la prueba y se decidiera el caso con base en ella y los demás elementos probatorios que obraban en el proceso. Señaló la Corte:

“la autoridad judicial que se niegue sin justificación razonable y objetiva, a apreciar y valorar una prueba en la que obtiene apoyo esencial en forma específica y necesaria para formar su juicio sin justificación, incurre en una vía de hecho y contra su decisión procede la acción de tutela, toda vez que desconoce varios principios y derechos de rango superior para quien la ha solicitado, como son la igualdad procesal y de acceso a la administración de justicia, el debido proceso y defensa y el deber de imparcialidad del juez para el trámite del mismo”¹¹⁷.

96. En la sentencia **T-526 de 2001**, la Corte analizó el caso de una persona sindicada en un proceso penal a pesar de que no existía identidad entre el autor del homicidio y él. Este Tribunal decidió conceder el amparo al debido proceso y ordenó a la Fiscalía adelantar la investigación correspondiente para determinar la plena identidad del autor del delito de homicidio en la modalidad de tentativa, disponiendo, adicionalmente, la libertad del accionante. La Corte concluyó que se había configurado un defecto fáctico y sobre el particular señaló:

¹¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-393 de 2004.

¹¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-488 de 1999.

“(…) no existe ninguna prueba de la que pueda razonablemente deducirse que el accionante es el mismo señor que fue aprehendido el día de ocurrencia de los hechos, que además inexplicablemente al día siguiente fue dejado en libertad. Por ello, en el presente caso no duda la Sala de Revisión en manifestar que existió una evidente vulneración al debido proceso del actor, pues, con la apariencia del estricto cumplimiento de las formalidades exigidas en la ley para proferir sentencia, se incurrió en omisiones de tal índole que configuraron una vía de hecho, que por lo demás significó para el accionante la privación de su libertad”.

97. Por último, en la sentencia **T-407 de 2017**, la Corte concedió el amparo al debido proceso y declaró la nulidad de lo actuado en un proceso de pertenencia por considerar que el Juzgado Promiscuo Municipal había incurrido en un *defecto fáctico* en su dimensión negativa “*por no decretar las pruebas de oficio necesarias para determinar la naturaleza jurídica del bien*”¹¹⁸ dentro del proceso de pertenencia a fin de determinar si se trataba de un predio privado o baldío. Dijo este Tribunal que “*los jueces incurren en defecto fáctico cuando existen fundadas razones para considerar que el no decreto de pruebas en un asunto específico aparta su decisión del sendero de la justicia material y, por tanto, del orden constitucional vigente*”.

98. La Sala concluye que de la jurisprudencia citada se extrae una regla según la cual se configura un *defecto fáctico en su dimensión negativa* cuando el juez niega la práctica, incorporación o valoración, o no decreta una prueba de la que se puede obtener un apoyo esencial para formar un juicio sobre la realidad del caso.

99. Como se puede observar, el *defecto procedimental por exceso ritual manifiesto* y el *defecto fáctico en su dimensión negativa* están relacionados. Precisamente por esa cercanía, la Corte señaló en la sentencia SU-636 de 2017 que “*se presenta una convergencia entre el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto y un defecto fáctico en su dimensión negativa. (...) Ello ocurre cuando el juez (i) omite (...), en general, practicar pruebas que han sido solicitadas o están insinuadas en el proceso y se requieren para establecer la verdad material de los hechos*” (énfasis añadido)¹¹⁹.

100. La Sala concluye que la omisión de incorporar y, en consecuencia, de valorar una prueba solicitada o insinuada en el proceso y requerida para establecer la verdad material de los hechos, configura un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto y defecto fáctico en su dimensión negativa.

Los indicios y la flexibilización probatoria en materia de ejecuciones judiciales.

101. En la Sentencia SU-035 de 2018, la Sala Plena estudió la acción de tutela presentada en contra de una providencia del Consejo de Estado al decidir, en segunda instancia, la demanda de reparación directa que formuló contra la Nación

¹¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-407 de 2017.

¹¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU-636 de 2015.

por la muerte del padre del accionante a manos de militares, dándolo como baja en combate. En esa oportunidad, la Corte resaltó que existe una nutrida línea jurisprudencial por parte del Consejo de Estado sobre la flexibilización de los estándares probatorios en materia de graves violaciones a los derechos humanos, admitiendo que demostrar esos hechos por medio de una prueba directa es prácticamente imposible en razón de la vulnerabilidad de las víctimas y la posición dominante que ejercen las Fuerzas Militares. Por ello, los indicios se convierten, entonces, en uno de los medios de prueba que por excelencia permite llevar al juez a definir la responsabilidad de la Nación.

102. Igualmente, la Sentencia T-237 de 2017, citada por la sentencia SU-035 de 2018, indicó que en aplicación del principio de equidad, en caso de violaciones de derechos humanos, existe un imperativo de flexibilizar los estándares probatorios y de fortalecer el deber de los jueces de ejercer las potestades que les han sido conferidas en aras de garantizar la justicia material con pleno respeto de los derechos fundamentales de todas las partes involucradas. Lo anterior trae como consecuencia, entre otras cosas, el uso de las inferencias judiciales razonables. Entre los indicios que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha utilizado se encuentran, entre otros: (i) la existencia de casos en los cuales se adelantó un enfrentamiento con armas que no eran idóneas para el combate¹²⁰; (ii) operaciones adelantadas en conjunto por "informantes desmovilizados", que señalan a las víctimas como guerrilleros¹²¹; (iii) contradicciones e imprecisiones en los testimonios de los militares respecto a la forma en la que se adelantaron los enfrentamientos¹²²; y (iv) la no concordancia entre los relatos de los hechos realizados por los miembros de la Fuerza Pública y el protocolo de necropsia¹²³.

103. De acuerdo con lo anterior, tratándose de casos de ejecuciones extrajudiciales, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado la forma en que la existencia de ciertos elementos, conductas o actuaciones pueden ser indicios de responsabilidad del Estado¹²⁴. Por lo tanto, al valorar en su integridad todo el acervo probatorio, en materia de ejecuciones extrajudiciales, la prueba indiciaria tiene una relevancia especial que no puede ser ignorada por los jueces.

¹²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación número: 050012325000199901063-01 (32988).

¹²¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta Consejero Ponente (E): Bogotá, D.C., doce (12) de febrero de dos mil quince (2015) Radicación número: 11001-03-15-000-2014-00747-01.

¹²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil catorce (2014). Radicación número: 41001-23-31-000-1993-07386-00(28075).

¹²³ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección "B". Bogotá, D. C., seis (06) de diciembre de dos mil trece (2013). Proceso número:190012331000199900202-01 (28122)..

¹²⁴ En general, la jurisprudencia en materia de ejecuciones extrajudiciales o denominados "falsos positivos" se encuentra en las sentencias de 18 de mayo de 2017, Exp. 41511; 13 de marzo de 2017, Exp. 47892; 14 de junio de 2016, Exp. 35029; 1.º de abril de 2016, Exp. 46028; 25 de febrero de 2016, Exp. 49798; 26 de junio de 2015, Exp. 35752; 26 de junio de 2015, Exp. 34749; 15 de abril de 2015, Exp. 30860; 26 de febrero de 2015, Exp. 26666; 26 de junio de 2014, Exp. 24724; 30 de abril de 2014, Exp. 28075; 6 de diciembre de 2013, Exp. 26669; 27 de septiembre de 2013, Exp. 19886; 11 de septiembre de 2013, Exp. 20601; 5 de abril de 2013, Exp. 24984; 29 de octubre de 2012, Exp. 21377; 9 de mayo de 2012, Exp. 22891; 11 de febrero de 2009, Exp. 16641; 9 de junio de 2005, Exp. 15129; 19 de abril de 2001, Exp. 11940; y 16 de febrero de 2001, Exp. 12936, entre otras.

E. SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

104. A continuación, procederá la Sala a examinar si la providencia atacada incurrió en un *defecto procedimental por exceso ritual manifiesto* y/o en un *defecto fáctico en su dimensión negativa* por no incorporar y valorar la prueba solicitada por el apoderado judicial del accionante relativa a la declaración de alias “Daniel Centella”, la cual, según se sostuvo en la demanda del recurso de revisión, revelaba la verdad de los hechos que dieron lugar a la muerte de su hermano Jaider del Carmen Valderrama.

105. El Consejo de Estado, mediante auto del 21 de julio de 2016, negó la incorporación de la prueba que contenía la declaración de alias “Daniel Centella” por considerar que su aportación, en el trámite del recurso de revisión, fue extemporánea. A su vez, al pronunciarse sobre el recurso de revisión en providencia del 5 de octubre de 2016, resolvió su no prosperidad. El accionante considera que esta providencia incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto por impedir la incorporación de la prueba, pese a que ella había sido solicitada desde la demanda del recurso de revisión e incluso decretada por el propio Consejo de Estado.

106. En la sentencia que resolvió el recurso de revisión, el Consejo de Estado afirmó que la declaración según la cual “*el joven Valderrama Ruidiaz [hermano del accionante] fue asesinado por miembros del Ejército Nacional, por sí sola, sin elementos de prueba que respaldaran tal aseveración, no permitía establecer que las pruebas que sirvieron de fundamento al Tribunal Administrativo del Cesar para revocar la sentencia del 24 de enero de 2008, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Valledupar, fueran falsas o habrían sido adulteradas*”¹²⁵. No obstante, en esa misma providencia, el Consejo de Estado motivó su decisión de negar el recurso, entre otros argumentos, señalando que “*en el plenario no obra la declaración del citado señor [alias Daniel Centella] y, por consiguiente, no es posible establecer lo que él habría dicho en torno a la muerte del joven Valderrama Ruidiaz*”¹²⁶. Estas afirmaciones indican que valorando la prueba de la declaración se podrá determinar si (i) era suficiente por sí sola para modificar la decisión en el recurso de revisión o (ii) no es suficiente por sí para alterar la parte resolutive de la decisión que resuelve el recurso de revisión.

107. La Sala advierte que no es admisible, sin valorar la prueba de la declaración de alias “Daniel Centella”, sostener que ella por sí sola no es suficiente para acreditar lo que pretende probar el accionante y demás familiares en el recurso de revisión. Esto supondría prejuzgar y determinar el alcance de una prueba -que se consideró inicialmente pertinente- sin que haya sido practicada o valorada. Especialmente, si se tiene en cuenta que el proceso discute una supuesta ejecución extrajudicial, por lo que debe no solo incorporarse y valorarse la declaración antes mencionada, sino, en general, todo el acervo probatorio incluyendo pero sin limitarse a ellos, los indicios, los testimonios y declaraciones y, en general, el

¹²⁵ Folio 624 expediente del recurso de revisión (copia electromagnética).

¹²⁶ Folio 12 del expediente del recurso de revisión (copia electromagnética).

conjunto de pruebas que permiten una aproximación integral a las alegaciones y esclarecen la verdad material del caso.

108. Por otra parte, tampoco es aceptable el argumento planteado por el Consejo de Estado, según el cual la prueba del CD aportada por el accionante en el trámite del recurso revisión surtido ante esa Corporación, y que contenía la declaración de alias “Daniel Centella” era distinta –y por ello extemporánea– a la prueba solicitada en la demanda de revisión por el apoderado judicial del accionante relativa a las copias del proceso penal en el cual alias “Daniel Centella” hizo tal declaración. Es evidente que el apoderado judicial del accionante solicitó en el recurso de revisión el expediente penal *precisamente por la razón* de que allí se había producido la declaración de alias “Daniel Centella” que podría brindar mayores elementos de juicio en materia probatoria antes de tomar la decisión correspondiente.

109. Por lo anterior, carece de justificación sostener la diferencia entre solicitar como prueba copia de un expediente en el que se encuentra un testimonio relevante para el caso y aportar como prueba dicho testimonio cuando el mismo es extraído de tal expediente. Además de lo anterior, al verificar la demanda de revisión se puede observar que la razón fundamental por la cual el accionante solicitó copia del proceso penal adelantado contra los militares José Pastor Ruíz Mahecha, Hernán Mejía Gutiérrez, Aureliano Quejada, Efraín Andrade Perea, Nelson Javier Llanos por el presunto delito de concierto para delinquir, conformación de grupos armados al margen de la ley y homicidio, era porque en dicho proceso declaró alias “Daniel Centella”, testimonio que, a juicio del accionante, es trascendental para comprender la realidad de lo ocurrido con su hermano.

110. Sobre la potencial trascendencia que la declaración pudo haber tenido en la decisión, se observa que el Consejo de Estado reconoció en el auto del 9 de marzo de 2016 que las pruebas decretadas –dentro de las cuales se incluía la declaración– eran necesarias “*para tener claridad sobre determinados aspectos que **inciden directamente en la decisión a tomar***” (énfasis añadido)¹²⁷. Lo anterior indica que el Consejo de Estado reconoció, desde el principio, que la declaración mencionada por el apoderado judicial del accionante en el recurso de revisión podía resultar trascendente, tal como lo sostuvo en el auto del 9 de marzo de 2016.

111. La motivación presentada por el Consejo de Estado en el auto que negó las solicitudes probatorias es insuficiente, pues si bien reconoce que en el auto del 9 de marzo de 2016 había ordenado la prueba de los expedientes del proceso penal en el que declaró alias “Daniel Centella”, aduce que éstas no se practicaron porque se omitió decidir en el momento procesal indicado para ello por la ley. Se comprueba que esta justificación no es clara, ni explica por qué razón la prueba de la copia electromagnética de la declaración de alias “Daniel Centella” es negada.

¹²⁷ Folio 585 del expediente del recurso de revisión contenido en copia electromagnética.

112. Cabe reiterar que la sentencia SU-636 de 2017 estableció que se incurre en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto y un defecto fáctico “cuando el juez (i) omite (...), en general, practicar pruebas que han sido solicitadas o están insinuadas en el proceso y se requieren para establecer la verdad material de los hechos”¹²⁸. Como se anotó en la sección anterior, el juez que niega la incorporación y valoración de una prueba o no la decreta, a pesar de que de ella se puede obtener un apoyo esencial para formar un juicio sobre la realidad del caso, incurre en *defecto fáctico en su dimensión negativa*.

113. Igualmente, la omisión en la incorporación y valoración de una prueba mencionada en el proceso y requerida para establecer la verdad material del caso, como la declaración de alias “Daniel Centella”, configura un *defecto procedimental por exceso ritual manifiesto* que vulnera el derecho al acceso a la justicia y la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales.

114. Por lo tanto, la Subsección A, Sección Tercera del Consejo de Estado incurrió en *defecto fáctico en su dimensión negativa* en convergencia con el *defecto procedimental por exceso ritual manifiesto* al negar la incorporación y valoración de la declaración de alias “Daniel Centella” por considerar que ella fue aportada inoportunamente, pese a que (i) fue solicitada por el apoderado judicial del accionante y demás familiares en la demanda del recurso de revisión, (ii) fue decretada por el Consejo de Estado, (iii) fue aportada posteriormente por el accionante y (iv) su eventual relevancia fue considerada por el Consejo de Estado en la sentencia que se pronunció sobre el recurso de revisión.

115. La Sala dispondrá entonces tutelar los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del accionante, y dejar sin efectos el auto del 21 de julio de 2016 y la sentencia proferida el 5 de octubre de 2016, providencias adoptadas por la Subsección A, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Igualmente ordenará a la Subsección A, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que incorpore la declaración del señor Jhon Jairo Hernández Sánchez alias “Daniel Centella” rendida en el proceso penal contra los militares José Pastor Ruíz Mahecha, Hernán Mejía Gutiérrez, Aureliano Quejada, Efraín Andrade Perea y Nelson Javier Llanos por el presunto delito de concierto para delinquir, conformación de grupos armados al margen de la ley y homicidio y proceda a la valoración de todo el acervo probatorio a efectos de decidir nuevamente sobre el recurso de revisión, teniendo en cuenta las consideraciones contenidas en la presente providencia.

F. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

116. El accionante interpuso acción de tutela contra la sentencia proferida el 5 de octubre de 2016 de la Subsección A, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y contra la sentencia proferida el 18 de junio de 2009 del Tribunal Administrativo del Cesar por considerar que dichas providencias incurrieron en el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto

¹²⁸ Corte Constitucional. Sentencia SU-636 de 2015.

y por defecto fáctico, respectivamente. Con ello, le vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

117. Considerando el objetivo del recurso de revisión presentado por el accionante, cuyo propósito consiste en demostrar que las pruebas en las que se apoyó la decisión cuestionada podrían considerarse falsas o adulteradas -una vez se contrastaban, por ejemplo, con la declaración de alias “*Daniel Centella*”- la Corte estima que el juicio de constitucionalidad y, en consecuencia el análisis de inmediatez, debe adelantarse únicamente respecto de la sentencia del **5 de octubre de 2016** de la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado frente a la cual se invoca un *defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto*.

118. En relación con la providencia del Consejo de Estado, el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto en convergencia con el defecto fáctico negativo se habría causado por proferir una providencia que resolvió el recurso de revisión que no incorporó ni valoró como prueba todo el acervo probatorio, en el que se incluían, indicios, testimonios y, en especial, la declaración de un tercero (alias “*Daniel Centella*”), lo anterior por considerar que el accionante aportó esa prueba de manera extemporánea, pese a que ella había sido solicitada en el recurso de revisión.

119. La Sala determinó que, pese a que el apoderado judicial del accionante no presentó el recurso de reposición contra el auto del 21 de julio de 2016, que negó la solicitud de tener como prueba la declaración de alias “*Daniel Centella*” rendida en el proceso penal adelantado contra los militares José Pastor Ruíz Mahecha, Hernán Mejía Gutiérrez, Aureliano Quejada, Efraín Andrade Perea, Nelson Javier Llanos por el presunto delito de concierto para delinquir, conformación de grupos armados al margen de la ley y homicidio, no por ello deja de cumplir con el requisito de subsidiariedad.

120. De acuerdo con lo anterior, la Sala estima que si bien no se presentó el recurso de reposición contra el auto que negó la solicitud de prueba relativa a la declaración de alias “*Daniel Centella*”, existen circunstancias excepcionales que deben tenerse en cuenta en el análisis del requisito de subsidiariedad. En efecto, (i) la prueba fue previamente solicitada y decretada durante el trámite del recurso por quien alegaba ser víctima, (ii) existían razones, visto el desarrollo del trámite de solicitud e incorporación al proceso de la declaración de alias “*Daniel Centella*” -destaca la Corte-, para concluir que la decisión no sería modificada, y (iii) el recurso de revisión era el último medio disponible para debatir el asunto planteado en el proceso. Una conclusión diversa desconocería el principio de prevalencia del derecho sustancial reconocido en el artículo 228 de la Constitución.

121. La Sala precisó que se configura un *defecto fáctico* en su dimensión negativa cuando el juez niega la incorporación, práctica o valoración o no decreta las pruebas de las que se puede obtener un apoyo esencial para formar un juicio sobre la realidad del caso. Asimismo, consideró que se incurre en un *defecto por exceso ritual manifiesto* cuando el juez omite la incorporación, práctica o valoración de pruebas insinuadas en el proceso y requeridas para establecer la verdad material del caso, como la declaración de alias “*Daniel Centella*”, lo que termina

vulnerando el derecho al acceso a la justicia y la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales dada la falta de compromiso por la búsqueda de la verdad en el proceso.

122. Como resultado de las sub-reglas jurisprudenciales analizadas en la parte motiva de esta providencia, observa la Sala que la Subsección A, Sección Tercera del Consejo de Estado incurrió en *defecto fáctico* en su dimensión negativa en convergencia con el *defecto procedimental por exceso ritual manifiesto* al negar la recepción y valoración de la declaración de “Daniel Centella” por considerar que ella fue aportada inoportunamente, pese a que (i) fue solicitada por el apoderado judicial del accionante y demás familiares en la demanda del recurso de revisión, (ii) fue decretada por el Consejo de Estado, (iii) fue aportada después de varios esfuerzos por el accionante y (iv) su eventual relevancia fue considerada por el Consejo de Estado en la sentencia del recurso de revisión.

123. La Sala precisó que en posibles casos de ejecuciones extrajudiciales o denominados “falsos positivos”, se debe valorar todo el acervo probatorio y tener en cuenta especialmente (i) la flexibilización probatoria en materia de graves violaciones a los derechos humanos y (ii) la relevancia de los indicios para valorar el acervo probatorio en tal tipo de eventos, tal como lo señaló la SU-035 de 2018.

124. Sobre la base de lo anterior, la Sala concluyó que la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado vulneró, mediante el auto del 21 de julio de 2016 y la sentencia del 5 de octubre de 2016, los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del accionante. En consecuencia, dispuso dejar sin efectos tales decisiones, ordenando al Consejo de Estado que proceda a incorporar las pruebas aportadas por el accionante y valorar todo el acervo probatorio y, en especial, los indicios y la prueba de la declaración de alias “Daniel Centella” a fin de decidir el recurso de revisión.

125. En consecuencia, la Corte accederá parcialmente a la petición del accionante, consistente en tutelar su derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia; y por consiguiente, la Sala revocará el fallo de tutela de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que declaró improcedente la acción de tutela.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 13 de julio de 2017 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Jamides Alfonso Valderrama Ruidíaz contra la Subsección A, Sección Tercera de la Sala de lo

Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo del Cesar. En su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del accionante.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS el auto del 21 de julio de 2016 y la sentencia del 5 de octubre de 2016, providencias proferidas por la Subsección A, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Terero.- ORDENAR a la Subsección A, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que incorpore la declaración del señor Jhon Jairo Hernández Sánchez alias “Daniel Centella” rendida en el proceso penal contra los militares José Pastor Ruíz Mahecha, Hernán Mejía Gutiérrez, Aureliano Quejada, Efraín Andrade Perea y Nelson Javier Llanos por el presunto delito de concierto para delinquir, conformación de grupos armados al margen de la ley y homicidio y proceda a (i) incorporar las pruebas solicitadas y aportadas por el accionante y (ii) valorar todo el acervo probatorio, en especial, los indicios y la prueba de la declaración de alias “Daniel Centella” a fin de decidir el recurso de revisión.

Cuarto.- LIBRAR las comunicaciones –por la Secretaría General de la Corte Constitucional–, así como **DISPONER** las notificaciones a las partes –a través de los juzgados de instancia, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Presidente

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada
Con impedimento

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
En comisión

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado
Ausente con permiso

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General