



Referencia: Expediente T-6.749.702

Acción de tutela interpuesta por Gladis Cruz Tovar, Hernando Valencia, Armando Sáenz Vásquez, Wilder Armando Sáenz Valencia, Oniris Victoria Medina Valencia, Yurani Lizzeth Medina Valencia, Erika Liliana Valencia Cruz, Fernando Valencia Cruz, Anaquilia Valencia Cruz, Rubiel Valencia Cruz, Jeferson Valencia Cruz, Eison Ariel Valencia Cruz, Luz Aidy Valencia Cruz y Leticia Valencia Cruz a través de apoderado judicial en contra del Tribunal Administrativo del Tolima.

Magistrado Ponente:
ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido en segunda instancia por la Sección Primera del Consejo de Estado, el veinticinco (25) de enero de dos mil dieciocho (2018), que confirmó la negación del amparo dispuesta en primera instancia por la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante proveído del veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

Mediante apoderado judicial¹, Gladis Cruz Tovar, Hernando Valencia, Armando Sáenz Vásquez, Wilder Armando Sáenz Valencia, Oniris Victoria Medina Valencia, Yurani Lizzeth Medina Valencia, Erika Liliana Valencia Cruz, Fernando Valencia Cruz, Anaquilia Valencia Cruz, Rubiel Valencia Cruz, Jeferson Valencia Cruz, Eison Ariel Valencia Cruz, Luz Aidy Valencia Cruz y

¹ Catorce poderes especiales otorgados individualmente al mismo abogado (folios 26 a 39 del cuaderno 1).

Leticia Valencia Cruz, interpusieron acción de tutela alegando la violación de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados con la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, de 20 de enero de 2017, que revocó parcialmente el proveído de primera instancia del Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Ibagué, del 29 de mayo de 2015, a través de las cuales se declaró patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional por la muerte violenta de Luz Vira Valencia Cruz.

B. HECHOS RELEVANTES

1. Manifiesta el apoderado judicial que la señora Luz Vira Valencia Cruz (fallecida) junto con su compañero permanente, Armando Sáenz Vásquez y sus hijos Oniris Victoria Medina Valencia, Yurani Lizzet Medina Valencia, Erika Liliana Valencia Cruz y Wilder Armando Sáenz Valencia vivían en el año 2008 en una finca ubicada en la vereda San Fernando La Marina, situada en el municipio de Chaparral, Tolima².

2. Dicha finca, de 10 hectáreas, adicionalmente estaba destinada al cultivo de mora y frijoles, base del sustento económico de la familia y contaba con una bodega construida con madera, la cual, fue objeto de desmantelamiento y hurto, por parte de la guerrilla de las FARC³. También, relatan que en los mismos hechos, les fue sustraído un bovino.

3. El sábado 13 de septiembre de 2008, en horas de la mañana, en el desarrollo de la misión táctica “*sublime*”, el Ejército Nacional procedió a bombardear un campamento guerrillero ubicado en la vereda San Fernando La Marina, perteneciente al municipio de Chaparral, Tolima⁴. Según la parte accionante, dicho campamento fue construido en gran parte con la madera que les fue despojada a la familia Sáenz Valencia⁵. Esto no fue objetado por la Nación – Ministerio de Defensa, en el proceso de reparación directa.

² Reiterado en la sentencia de proferida en primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Ibagué, el 29 de mayo de 2015, (folio 42 del cuaderno 1).

³ Idem.

⁴ Idem. Del oficio Comando BCG-6 PIJAOS de 13 de septiembre de 2008 se destaca “A ORDEN DEL SEÑOR MAYOR COMANDANTE BATALLON DE CONTRAGUERRILLAS No. 6 PIJAOS INICIA OPERACIONES OFENSIVAS DE NEUTRALIZACIÓN, REGISTRO Y CONTROL MILITAR DE AREA “ACTIVO” EN LOS SIGUIENTES OBJETIVOS ...AREA GENERAL DE LA MARINA MUNICIPIO DE CHAPARRAL... DESARROLLANDO ESTAS OPERACIONES CON EL FIN DE LOCALIZAR, O EN CASO DE RESISTENCIA ARMADA SOMETER MEDIANTE EL EMPLEO DE LEGITIMO DE LA FUERZA, Y ACTUANDO EN EJERCICIO DE LA LEGITIMA DEFENSA, A TERRORISTAS DE LAS ONT FARC, QUE DELINQUEN EN ESTE SECTOR” (negritas fuera de texto) (folio 48 del cuaderno 1).

⁵ Acorde con el informe rendido por el TE. David Flipe Ciro del Batallón de Contraguerrillas No. 6 “Pijaos” de 16 de septiembre de 2005 se resalta “En desarrollo de la misión táctica impuesta por el Comando Superior efectuamos registro a los objetivos impuestos, encontramos indicios de un bombardeo efectuado el 13 de septiembre, se continúa avanzando hacia la parte alta y en coordenadas 03°44’35 se inició el primer contacto armado donde fue asesinado el soldado CRUZ PAEZ VICTOR, se procedió a repeler el ataque y a medida que fuimos avanzando encontramos un campamento con capacidad para 60 a 80 personas, con estructura en madera” (subraya y negritas fuera de texto) (folio 48 reverso del cuaderno 1). Adicionalmente, en el testimonio rendido por el presidente de la Junta de Acción Comunal, este indicó que “Se reconoció a ella y la bajaron del helicóptero y la entregaron a la familia. Allí fue un hermano que trabaja con el ejército quien logró la entrega del cuerpo, porque se quería pasar por guerrillera. PREGUNTADO: Puede usted indicar a este despacho quién fue el hermano que evitó que se disfrazara la calidad de campesina de Luz Vira? CONTESTÓ: Jefferson Valencia... como líder y presidente de la Junta me manifestaron que si podían ir a recoger el semoviente y la madera y yo les di el aval, que podían ir al lugar y dijeron que subían y fue cuando los hechos ya ocurrieron

4. El lunes 15 de septiembre de ese mismo año, Luz Vira Valencia Cruz (fallecida) y Armando Sáenz Vásquez acudieron a las 8:00 a.m. ante el presidente de la Junta de Acción Comunal de la vereda San Fernando La Marina, Ederly Ibarra Ramírez, con el fin de solicitar autorización para dirigirse al campamento guerrillero bombardeado a recoger la madera y el semoviente que les había sido sustraído. Dicha autorización les fue concedida⁶.

5. Ese mismo 15 de septiembre, en horas de la mañana, Luz Vira Valencia Cruz (fallecida), Armando Sáenz Vásquez y su hijo menor de tres años, Wilder Armando Sáenz Valencia, se encontraban en el camino que conducía al campamento bombardeado el 13 de septiembre y que conectaba con su lugar de vivienda, para recuperar la madera que les había sido arrebatada y una vaca⁷, cuando fueron sorprendidos por disparos, dando como resultado la muerte de la señora Valencia Cruz⁸.

6. Medicina Legal, mediante informe forense de 17 de septiembre de 2008, indicó que la occisa presentaba una apariencia cuidada, estaba vestida con tenis negros, pantalón de drill rosado y blusa de algodón blanca. Que la muerte se dio de forma violenta, al presentar múltiples heridas por proyectil de arma de fuego en el tórax, miembro inferior izquierdo, zona pélvica, cabeza y cuello⁹.

7. El 26 de octubre de 2010, el compañero permanente de Luz Vira Valencia Cruz, sus hijos, padres y hermanos presentaron acción de reparación directa por los perjuicios derivados de la muerte violenta de su compañera y madre. Dicho proceso fue resuelto en primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Ibagué, mediante sentencia de 29 de mayo de 2015, a través de la cual resolvió: i) declarar patrimonialmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional de los perjuicios causados a algunos de los demandantes, por concepto de daño moral y lucro cesante¹⁰.

8. La anterior providencia fue apelada tanto por la parte demandante como la demandada. En el primer caso, al no estar de acuerdo con la liquidación de la indemnización, pues en su sentir se debió aplicar la teoría del acrecentamiento

allá y para recoger eso, pero no en lugar donde estaba la madera sino en el trayecto del camino” (subraya y negritas fuera del texto) (folio 139 reverso del cuaderno 1).

⁶ Hecho número 4 de la sentencia de proferida en primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Ibagué, el 29 de mayo de 2015, (folio 42 del cuaderno 1).

⁷ Testimonio FPJ-14, 80330, recolectado por el CTI de Chaparral: “*PREGUNTADO: informe a esta Unidad Investigativa, quienes fueron los que dispararon a su vida y a la de su familia. CONTESTÓ: yo creo y considero que fue el ejército, porque si no hubiera sido el ejército hubiera seguido el enfrentamiento, es más cuando yo llegué a la casa que queda a unos 10 o 15 minutos pasó el fuego, no se oyó ni un disparo más*” (folio 51 reverso del cuaderno 1).

⁸ No es claro de los hechos, ni de las pruebas aportadas al expediente de tutela, que los proyectiles disparados por el Ejército Nacional el 15 de septiembre de 2008 fueran para repeler a miembros de la guerrilla o si se dio fuego cruzado. La única referencia sobre lo ocurrido es la transcripción de la providencia de 24 de septiembre de 2006, proferida por la Coordinación Jurídica Militar de la Sexta Brigada del Ejército Nacional, por medio de la cual se decretó el archivo de la investigación por los hechos ocurridos el 15 de septiembre de 2008, en la que se indicó “*se decidió decretar su terminación y se ordenó el archivo de las diligencias al concluir que la operación militar se desarrolló en estricto cumplimiento de un deber legal, **que el ataque se dio intempestivamente por el enemigo, reacción en la cual murieron dos personas, una de ellas cumpliendo sus funciones como miembro activo de las fuerzas armadas y la otra estando en un sector de alto riesgo***” (folio 54 del cuaderno 1).

⁹ Extracto del informe forense de 17 de septiembre de 2008 (folios 52 y 53 del cuaderno 1).

¹⁰ Sentencia de primera instancia, de 29 de mayo de 2015 (folios 43 a 59 del cuaderno 1).

del lucro cesante y, en el segundo, pidiendo su revocatoria toda vez que a su juicio, la ocurrencia del daño se dio por culpa exclusiva de la víctima al ubicarse dentro de una zona de operativos militares¹¹.

9. El recurso de apelación fue resuelto por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante sentencia de segunda instancia del 20 de enero de 2017, por medio de la cual resolvió: i) revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, para en su lugar reducir la condena impuesta a la demandada en un 50%; ii) modificar los montos por conceptos tasados por perjuicios morales; iii) modificar los valores atinentes al lucro cesante; iv) confirmar la providencia en lo demás¹².

10. Por medio de apoderado judicial, los titulares de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados presentaron acción de tutela en contra de la anterior decisión¹³, proferida el 20 de enero de 2017, por el Tribunal Administrativo del Tolima. Aseguran que el fallo de segunda instancia incurrió en un **defecto fáctico** por la valoración defectuosa de las pruebas, ya que concluyó, casi sin motivación, que hubo culpa de la víctima, desconociendo que en el área donde se encontraba la persona que resultó muerta, se ubicaba también su lugar de habitación y trabajo y obviando que el uso de la fuerza pública fue desproporcionado y reprochable. También alegan que se incurrió en un **defecto sustantivo**, al aplicar indebidamente el principio de concausalidad, pues los actos de la víctima deben ser determinantes en la causación del daño lo que, a su juicio, no ocurrió en el presente caso.

C. RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

11. Mediante Auto de 9 de agosto de 2017¹⁴, la Sección Quinta del Consejo de Estado admitió la demanda de tutela y ordenó notificar al Tribunal Administrativo del Tolima, al Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Ibagué y a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional para que, en desarrollo de sus competencias, y en el término de dos días, se pronunciaran sobre la presente acción¹⁵. Vencida dicha etapa procesal, ninguna de las convocadas presentó contestación a la demanda¹⁶.

D. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: Sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado¹⁷

12. El 26 de septiembre de 2017, el juez de la primera instancia negó la solicitud de amparo, al considerar que la sentencia acusada no incurrió en los reproches que se le endilgan. i) Para analizar el **defecto fáctico**, el juez tutela consideró

¹¹ Impugnación de la Nación–Ministerio de Defensa–Ejército Nacional (folio 64 del cuaderno 1).

¹² Sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, el 20 de enero de 2017 (folios 65 a 73 del cuaderno 1).

¹³ Constancia de reparto de la acción de tutela de 4 de agosto de 2017 (folio 92 del cuaderno 1).

¹⁴ Auto admisorio del 9 de agosto de 2017 (folio 96 y 97 del cuaderno 1).

¹⁵ Notificaciones (folios 98 a 108 del cuaderno 1).

¹⁶ Relación de no contestación (folio 124 reverso del cuaderno 1).

¹⁷ Sentencia del 26 de septiembre de 2017 (folios 122 a 129 del cuaderno 1).

relevante transcribir el razonamiento de la providencia acusada de incurrir en dicho yerro. En ese sentido, refirió que el Tribunal consideró: i) que nadie puede obtener provecho de su propia culpa y consideró que *“es claro que la víctima actuó de manera imprudente y negligente al trasladarse hasta un campamento guerrillero, el cual días antes había sido bombardeado por el Ejército Nacional poniendo en evidente riesgo su vida y la de su familia”*. Resaltó también ii) Que el suceso que causó la muerte era previsible y resistible *“de manera que al concurrir la actuación de la señora Luz Vira Valencia Cruz con la actividad desarrollada por la entidad demandada para la producción del daño, se originará una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil”*.

13. La sentencia de la Sección Quinta indicó que los accionantes tenían que desvirtuar que la víctima no fue imprudente por ir a un lugar que había sido bombardeado dos días antes o, en otras palabras, que no tenía responsabilidad en su propio deceso, al encontrarse en un campamento guerrillero o en su proximidad, pues en el proceso ordinario la parte demandante afirmó que la víctima se desplazó al área de conflicto con su compañero permanente y menor hijo a recuperar unos elementos que le fueran hurtados, decisión que, para el juez de tutela, resulta cuestionable, al punto que se califica como *“irresponsable y negligente”*, si se tiene en cuenta que se trataba de una zona con presencia de grupos de guerrilla.

14. No se analiza el *defecto sustantivo*, toda vez que su prosperidad dependía de la viabilidad del *defecto fáctico*.

Impugnación¹⁸

15. Mediante escrito radicado el 4 de octubre de 2017, el apoderado judicial de los accionantes impugnó el anterior fallo de tutela, al argumentar que la afirmación del *ad quem* según la cual la sola presencia de la víctima en el lugar de los hechos conllevó a su muerte, es una valoración incorrecta de los elementos de prueba pues: i) la fallecida era una campesina que se encontraba dentro de su cotidianidad como residente de una zona guerrillera, es decir, no era una persona que viviera en la ciudad y decidiera trasladarse a una zona roja, como en el caso del secuestro de Ingrid Betancourt; ii) dentro de su idiosincrasia, tuvo la prevención de solicitarle al presidente de la Junta de Acción Comunal y “autoridad” de la zona, un permiso para recoger la madera que le fue hurtada; iii) el ataque que produjo su muerte fue perpetrado en un camino que comunicaba el campamento con su vivienda; iv) el ejército atacó a una familia desarmada, sin uniforme, sin presentar actos de resistencia, rompiendo con ello el principio de distinción; v) la víctima era informante del ejército, pues su hermano era miembro de las fuerzas armadas, a través del cual reportaba algunos datos sobre la presencia del grupo alzado en armas y, vi) en otros casos de reparación directa en contra de la Nación - Ministerio de Defensa

¹⁸ Escrito de impugnación (folios 137 a 144 del cuaderno 1).

– Ejército Nacional, el Consejo de Estado ha tenido otra interpretación respecto de la culpa de la víctima, expresando lo siguiente:

“No operó el hecho o culpa exclusiva de la víctima como eximente plena de responsabilidad, ni cabe afirmarla como elemento concurrencial en las condiciones demostradas anteriormente, ya que no se estableció que en la muerte violenta (...) [de la víctima,] su intervención hubiese sido determinante, imprescindible y excluyente para la consumación o concreción del daño antijurídico imputado a las entidades demandadas, razonamientos por los que se despacha desfavorablemente lo pretendido en la apelación por las entidades demandadas, y se continua con el juicio de imputación en su atribución jurídica. (...)”

A lo que cabe agregar, que la Sala encuentra que en Colombia las “falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento” se ha convertido una práctica generalizada, con participación o aquiescencia de agentes estatales, contra la población civil más vulnerable [campesinos, personas de la calle, adictos, delincuentes de poca monta, etc.] y con carácter sistemático que puede estar permitiendo su encuadramiento como un típico acto de lesa humanidad” (subrayas fuera de texto)¹⁹.

16. Adicionalmente, manifiesta el apoderado que el uso de la fuerza autorizado por el comandante del batallón solo podía darse en caso de resistencia de los insurgentes, y que está demostrado que no existió combate alguno pues *“de las inspecciones realizadas se pudo constatar que no hubo rastro de vainillas de ningún tipo de arma insurgente, por el contrario, los miembros de la escuadra involucrada en el caso indicaron que si hubo combate pero con el único propósito de ocultar la realidad de los hechos en los cuales no solo resultó asesinada una humilde campesina sino que también perdió la vida SLP CRUZ PAEZ VICTOR soldado que hacía de contrapuntero en el avance y misteriosamente murió de un disparo en la espalda, es decir, donde estaban los demás miembros de la escuadra”²⁰.*

Segunda instancia: Sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado²¹

17. Mediante fallo proferido el 25 de enero de 2018, el *ad quem* confirmó la sentencia de primera instancia, al considerar que existió un análisis de fondo de las pruebas obrantes en el expediente para reducir la condena en un 50%, por lo cual, concuerda en que no se configuró el defecto fáctico alegado, y reiteró que tanto el ejército como la víctima fueron los causantes de lo acontecido.

II. CONSIDERACIONES

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 9 de junio de 2017. Rad. 53704A.

²⁰ Esta aseveración es objeto de investigación por parte de la Fiscalía General de la Nación al haber sido excluida de la justicia penal castrense en providencia de 14 de abril de 2011, Juzgado 80 de Instrucción Penal Militar al considerar que no se actuó en el marco del servicio legítimo.

²¹ Sentencia del 25 de enero de 2018 (folios 156 a 160 del cuaderno 1).

A. COMPETENCIA

18. 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 de 13 de julio de 2018, expedido por la Sala de Selección de Tutela Número Siete de esta Corte, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia²².

B. TRÁMITE EN EL PROCESO DE SELECCIÓN

19. Mediante Auto 13 de julio de 2018, la Sala de Selección No. 7 dispuso la selección del expediente T-6.749.702, insistida por el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas, mediante escrito del 3 de julio de 2018, al considerar *“que se trata de un asunto novedoso que involucra el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y reparación en la responsabilidad extracontractual del Estado, específicamente en las exclusiones de responsabilidad”*²³.

C. CUESTIÓN PREVIA: LA PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LA SENTENCIA PROFERIDA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

20. En desarrollo de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, de la jurisprudencia constitucional²⁴, y de los artículos concordantes del Decreto Ley 2591 de 1991, la acción de tutela no es el medio principal para resolver los litigios y controversias en todos los ámbitos del derecho, razón por la cual únicamente procede como mecanismo de protección *definitivo*: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o (ii) cuando existiendo, ese medio no se muestre idóneo y eficaz para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, respecto de las circunstancias del asunto en cuestión.

21. También procederá como mecanismo *transitorio* para evitar la materialización de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En este evento, el accionante tendrá la carga de acudir a los jueces ordinarios para solicitar una decisión definitiva, en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela y la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario²⁵.

22. La Sala advierte que el presente proceso se dirige en contra de la providencia proferida el 20 de enero de 2017 por el Tribunal Administrativo del Tolima.

²² Auto de selección (folios 11 a 21 del cuaderno de selección).

²³ Insistencia del 3 de julio de 2018 (folios 7 a 9 del cuaderno de selección).

²⁴ Ver, entre otras, la sentencia de reiteración T-317/15.

²⁵ Decreto 2591 de 1991, artículo 8 *“Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela”*.

Teniendo en cuenta que el artículo 86 de la Constitución señala que las personas pueden acudir a la acción de tutela cuando quiera que sus derechos resulten vulnerados por “*cualquier autoridad pública*”, la jurisprudencia de la Corte ha reconocido la procedencia excepcional de este mecanismo contra providencias judiciales (autos y sentencias), pero luego de verificar el cumplimiento de requisitos especiales concebidos en pro de salvaguardar la seguridad jurídica y la autonomía judicial.

23. En efecto, la sentencia C-590 de 2005 estableció unas causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, las cuales deben ser acreditadas en todos los casos para que el fondo del asunto pueda ser examinado por el juez constitucional. La sentencia referida estableció seis (6) requisitos que habilitan su examen de fondo, en casos muy excepcionales de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales. Al mismo tiempo, encontró que resulta procedente contra un fallo, ante el cumplimiento de por lo menos alguna de las ocho (8) situaciones o causas especiales de procedibilidad²⁶.

24. En síntesis, las **causales de procedencia de la acción de tutela interpuestas contra providencias judiciales**²⁷, que permiten al juez constitucional entrar a analizar de fondo el asunto se pueden sintetizar en que:

i) Se cumpla con el carácter subsidiario de la acción de tutela, a través del agotamiento de todos los medios de defensa judicial. “*En todo caso, este criterio puede flexibilizarse ante la posible configuración de un perjuicio irremediable*”²⁸.

ii) La tutela se interponga en un plazo razonable, de acuerdo con el principio de inmediatez. Si bien es cierto que esta acción no está sometida a un término de caducidad, sí debe ser interpuesta en un plazo prudente y proporcionado a partir del hecho generador de la vulneración, en el caso de las providencias judiciales, desde que quedó en firme. En razón de ello, esta corporación judicial ha considerado que “*un plazo de seis (6) meses podría resultar suficiente para declarar la tutela improcedente y en otros eventos, un término de dos (2) años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela*”²⁹.

²⁶ Sentencia SU-585/17.

²⁷ Según la sentencia C-590/05 los requisitos generales o de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son los siguientes: “a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones (...), b. 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 sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos (...), c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración (...), d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora (...), e. 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”.

²⁸ Sentencia T-448/18.

²⁹ Sentencia T-619/17.

iii) Exista legitimación en la causa, tanto por activa, como por pasiva.

iv) La providencia judicial controvertida no sea una sentencia de acción de tutela ni, en principio, la que resuelva el control abstracto de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, ni la acción de nulidad por inconstitucionalidad por parte del Consejo de Estado.

v) El accionante cumpla con unas cargas argumentativas y explicativas mínimas, al identificar los derechos fundamentales afectados y precisar los hechos que generan la vulneración. No se trata de convertir la tutela en un mecanismo ritualista, sino de exigir una actuación razonable para conciliar la protección eficaz de los derechos fundamentales, con los principios y valores en juego, al controvertir una providencia judicial. En esto, resulta fundamental que el juez interprete adecuadamente la demanda, con el fin de evitar que imprecisiones intrascendentes sean utilizadas como argumento para declarar la improcedencia del amparo, lo que contrariaría la esencia misma y rol constitucional de la misma.

Cuando se trate de un defecto procedimental, el actor deberá además demostrar por qué, a su juicio, el vicio es sustancial, es decir, con incidencia en la resolución del asunto y/o afectación de los derechos fundamentales invocados. A pesar de que se trata de una acción informal, estas exigencias argumentativas pretenden que se evidencie la transgresión de los derechos fundamentales, con suficiente claridad y se evite que el juez de tutela termine realizando un indebido control oficioso de las providencias judiciales de otros jueces. En este aspecto, resulta de vital importancia identificar la causal, o las causales de procedibilidad especial, la que de verificarse determinaría la prosperidad de la tutela contra la providencia judicial.

vi) Finalmente, se concluya que el asunto reviste de relevancia constitucional. Esto se explica en razón de su carácter subsidiario, logrando así establecer objetivamente qué asuntos competen al fallador del amparo, y cuáles son del conocimiento de los jueces ordinarios, ya que el primero solamente conocerá asuntos de dimensión constitucional; de lo contrario podría estar arrebatando competencias que no le corresponden. A esta decisión solo podrá llegarse después de haber evaluado juiciosamente los cinco requisitos anteriores, ya que es a raíz del correcto entendimiento del problema jurídico, que se puede identificar la importancia predicada a la luz de la interpretación y vigencia de la Constitución Política.

25. Reiteradamente la jurisprudencia constitucional ha indicado que en materia de procedencia, siempre que concurren los *requisitos de procedibilidad* contra providencias judiciales, es admisible la acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración de derechos fundamentales. Por lo anterior, en el caso en concreto, previo a plantearse el problema jurídico, la Sala Cuarta de Revisión constatará su cumplimiento.

D. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN CONTRA DE LA SENTENCIA DEL 20 DE ENERO DE 2017 PROFERIDA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, DENTRO DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA DE ARMANDO SÁENZ VÁSQUEZ Y OTROS EN CONTRA DE LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL

26. **Subsidiariedad:** El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “*solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”. Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

27. La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue, de manera diligente, las acciones judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. El medio de defensa será idóneo cuando materialmente sea apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es efectivo cuando está diseñado para brindar una protección oportuna a los mismos³⁰.

28. Ahora bien, respecto de este requisito, es importante anotar que la tutela resulta improcedente contra sentencias cuando es utilizada como mecanismo alternativo a los procesos judiciales ordinarios consagrados por la ley o cuando se pretende reabrir términos procesales por no haberse interpuesto oportunamente³¹. Así, la subsidiariedad, implica haber recurrido a las instancias, solicitudes y recursos a disposición para concluir que, a parte de la acción, ya el accionante no cuenta con otra forma de defensa.

29. En el presente caso se denota que los demandantes promovieron en tiempo la acción de reparación directa; se surtió la primera y segunda instancia, quedando agotados los medios ordinarios de impugnación. En cuanto el recurso extraordinario de revisión, si bien, acorde con el artículo 248 de la Ley 1437 de 2011 puede promoverse en contra de las sentencias dictadas por los tribunales administrativos, dicho medio extraordinario no sería adecuado para estudiar los defectos fáctico y sustantivo alegados, pues los supuestos de hecho y jurídicos presentados en la presente demanda de tutela no se ajustan a ninguna de las causales de procedencia para este mecanismo, previstas en el artículo 250 del CPACA³², por lo que en principio no existiría identidad en la *causa petendi* y

³⁰ Ver sentencia T-006/15.

³¹ Ver, entre otras, sentencia T-727/16.

³² Ley 1437 de 2011, artículo 250. “CAUSALES DE REVISIÓN. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión:

1. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

de *petitum* para que el asunto fuera de competencia de la Sala Plena del Consejo de Estado en sede de revisión extraordinaria, y el resultado de dicho recurso coincidiera con lo eventualmente decidido en sede de revisión por la Corte Constitucional.

30. En vista de esto, el recurso extraordinario de revisión no resulta idóneo para la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por la ocurrencia de los defectos alegados en el presente caso. Por consiguiente, y tal y como lo consideraron los jueces de tutela del Consejo de Estado, Sección Quinta y Primera, la presente acción tiene por superado el requisito de subsidiariedad.

31. **Inmediatez:** La Sala advierte que para la verificación de este requisito es necesario identificar el lapso transcurrido entre el proveído acusado de incurrir en algunas de las causales específicas de procedencia y el momento en el que, por vía de tutela, se buscó la protección de los derechos fundamentales alegados. En el presente asunto, el fallo del Tribunal Administrativo del Tolima, de 20 de enero de 2018, fue notificado mediante edicto y la decisión cobró ejecutoria el 2 de febrero de ese mismo año, mientras que la demanda de tutela fue presentada el 4 de agosto de 2018, por lo que la acción de tutela fue presentada en un término de seis meses y dos días, durante los cuales el apoderado recaudó los poderes respecto de accionantes que ya no viven en el país, por lo que es posible concluir que la demanda se presentó dentro de un término razonable³³.

32. **Legitimación por activa:** Se advierte que los accionantes quienes actúan por medio de representante judicial³⁴, son los titulares de los derechos fundamentales al debido proceso y a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por la autoridad judicial accionada. Dado que las personas naturales pueden acudir a la acción de tutela a través de apoderado judicial, esta Sala considera que en el caso concreto se acredita el requisito de legitimación por activa³⁵.

2. *Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.*

3. *Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.*

4. *Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia.*

5. *Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.*

6. *Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar.*

7. *No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida.*

8. *Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada”.*

³³ Constancia de ejecutoria del 2 de febrero de 2018 (folio 41 del cuaderno 1).

³⁴ Poderes especiales otorgados al mismo abogado (folios 26 a 39 del cuaderno 1).

³⁵ Decreto 2591 de 1991, artículo 33. “Revisión por la Corte Constitucional. La Corte Constitucional designará dos de sus Magistrados **para que seleccionen, sin motivación expresa y según su criterio, las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas.** Cualquier Magistrado de la Corte o el Defensor del Pueblo, podrá solicitar que se revise algún fallo de tutela excluido por éstos cuando considere que la revisión puede aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave. Los casos de tutela que no sean excluidos de revisión dentro de los 30 días siguientes a su recepción, deberán ser decididos en el término de tres meses” (resaltado fuera de texto).

33. **Legitimación por pasiva:** La acción de tutela se dirige contra el Tribunal Administrativo del Tolima, en razón de la adopción de la providencia judicial del 20 de enero de 2018, en la que redujo a un 50% la condena en responsabilidad del Estado, por considerar que operó la concurrencia de culpas en la producción del daño. En esa medida, por tratarse de una entidad que pertenece a la Rama Judicial y que presta el servicio público de administración de justicia, existe legitimación en la causa por pasiva³⁶.

34. **Identificación de los hechos que generaron la vulneración:** El apoderado judicial de los accionantes expone con claridad la situación fáctica, que en su sentir, sustenta la vulneración de los derechos fundamentales de sus poderdantes.

35. **Tipo de decisión judicial que se cuestiona mediante la tutela:** La acción de tutela que se revisa está dirigida en contra de una decisión adoptada dentro de un proceso de reparación directa, por lo que debe entenderse también cumplido el último requisito general de procedencia contra providencias judiciales.

36. **Relevancia constitucional:** El presente caso reviste de relevancia constitucional, al recaer sobre los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, en especial, en lo que atañe a las víctimas del conflicto armado, dentro de las cuales se encuentra un menor de edad, en particular, el derecho a la reparación integral y a la no repetición.

37. Teniendo en cuenta lo expuesto hasta ahora, concluye la Corte que en la presente ocasión se cumplen los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, y continuará con el estudio de fondo.

E. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

38. Acorde con los fundamentos fácticos expuestos en la Sección I de esta sentencia, le corresponde a la Sala Cuarta de Revisión resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Incurrió el Tribunal Administrativo del Tolima en un *defecto fáctico*, al considerar que la presencia de la víctima cerca al lugar donde, días previos había ocurrido un bombardeo, constituye una causa concurrente en la generación de su muerte y, con ello, era legítimo reducir en un 50% la condena decretada en el proceso de reparación directa por esos hechos?

De no prosperar el anterior yerro, se determinará si se configura un *defecto sustantivo* en la sentencia acusada, al aplicarse indebidamente a la responsabilidad por la muerte violenta de la señora Luz Vira Valencia Cruz, el

³⁶ Decreto 2591 de 1991, artículo 42 “Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: 1. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución”.

principio de concausalidad y reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con el artículo 2357 del Código Civil.

39. Con el objetivo de recordar el marco conceptual dentro del cual se inscribe el ejercicio de las competencias constitucionales de esta Corte, en este tipo de procesos, aludirá previamente esta corporación a los siguientes temas, para dar respuesta a los problemas jurídicos planteados: (i) caracterización del defecto fáctico; (ii) caracterización del defecto sustantivo; (iii) la naturaleza jurídica y finalidad de la acción de reparación directa y la teoría del hecho de las víctimas en la ocurrencia de una falla del servicio. (iv) Una vez analizados estos aspectos, procederá esta Sala de Revisión a evaluar en concreto la solicitud del ciudadano Armando Sáenz Vásquez y otros, en la situación de la referencia.

F. CARACTERIZACIÓN DEL DEFECTO FÁCTICO

40. Acorde con la sentencia C-590 de 2005, existen ocho “*causales específicas de procedibilidad*” que constituyen, los vicios en los que pudo incurrir el fallador y que, de constatarse, dan lugar a que prospere la acción de tutela como medio de amparo de derechos fundamentales³⁷. En el presente asunto, el accionante alegó la presencia de dos de estos vicios: el defecto fáctico y el sustantivo.

41. Conforme a la jurisprudencia constitucional, el defecto fáctico surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión o, contando con él, no lo valora o lo hace indebidamente³⁸. En ese sentido, la Corte ha señalado que este tipo de yerro comprende tanto el decreto y la práctica de pruebas durante el proceso, como su apreciación³⁹.

42. No obstante, teniendo en cuenta que la función del juez de tutela no es la de fungir como una instancia adicional del procedimiento judicial que se cuestiona⁴⁰, pues ello desconocería la competencia y finalidad de administración de justicia por parte de los jueces naturales, así como su

³⁷ Sentencia C-590/05 “**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.

e. 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.

f. 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.

g. 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.

h. Violación directa de la Constitución”.

³⁸ Ver sentencia C-590/05.

³⁹ Ver sentencia T-084/17.

⁴⁰ Ver sentencia T-336/04.

autonomía funcional, no cualquier discrepancia en la conducción probatoria del proceso puede conducir a la configuración de un defecto fáctico. Es así como la protección de la acción de tutela por defecto fáctico solo es posible cuando la actuación probatoria permita identificar un error ostensible, flagrante y manifiesto, que tenga una incidencia directa en la decisión adoptada⁴¹.

43. Esta corporación, pacíficamente, ha reiterado en su jurisprudencia los eventos en los que se configura el defecto fáctico, a saber⁴²: “(i) *omisión en el decreto y la práctica de pruebas indispensables para la solución del asunto jurídico debatido*, (ii) *falta de valoración de elementos probatorios debidamente aportados al proceso que, de haberse tenido en cuenta, deberían haber cambiado el sentido de la decisión adoptada* e (iii) *indebida valoración de los elementos probatorios aportados al proceso, dándoles alcance no previsto en la ley*”⁴³.

44. En lo que atañe a la situación fáctica del caso en concreto, se tiene que la hipótesis alegada por el apoderado judicial se enmarca en el tercer supuesto, atinente a la indebida valoración de los elementos probatorios aportados al proceso, dándoles alcance no previsto en la ley, pues el Tribunal Administrativo del Tolima dio por hecho que la muerte fue, parcialmente, la consecuencia de acudir al campamento bombardeado días antes, desconociendo, según la acción de tutela, que la familia Sáenz Valencia fue objeto de disparos indiscriminados en un camino veredal, cercano a la vivienda de la fallecida y de su núcleo familiar.

G. CARACTERIZACIÓN DEL DEFECTO SUSTANTIVO

45. Este defecto se sustenta en que la función de los operadores judiciales de interpretar y aplicar las normas jurídicas, con fundamento en el principio de autonomía y de independencia judicial, si bien es amplia, no es absoluta. De modo que se configura el mencionado vicio cuando la decisión que adopta el juez desconoce la Constitución y la ley, porque se basa en una norma evidentemente inaplicable al caso a resolver o le da un alcance erróneo o que no surge de la misma.

46. En la sentencia de unificación SU-041 de 2018, esta corporación decantó los eventos jurisprudenciales en los que se ha concretado este defecto, señalando que se manifiesta en un *sentido amplio* -cuando la autoridad judicial emplea una norma inaplicable al caso concreto, deja de aplicar la norma adecuada, o interpreta las normas de tal manera que contraría la razonabilidad jurídica- o en un *sentido estricto* en el caso de darse alguno de los siguientes eventos:

“a. El fundamento de la decisión judicial es una norma que no es aplicable al caso concreto, por impertinente, o porque ha sido

⁴¹ Ver sentencias T-442/94 y T-781/11.

⁴² Ver sentencia T-084/17.

⁴³ Ver sentencia T-458/07.

derogada, es inexistente, inexecutable o se le reconocen efectos distintos a los otorgados por el Legislador.

b. No se hace una interpretación razonable de la norma.

c. Cuando se aparta del alcance de la norma definido en sentencias con efectos erga omnes.

d. La disposición aplicada es regresiva o contraria a la Constitución.

e. El ordenamiento otorga un poder al juez y este lo utiliza para fines no previstos en la disposición.

f. Se afectan derechos fundamentales, debido a que el operador judicial sustentó o justificó de manera insuficiente su actuación”⁴⁴.

47. En soporte de este defecto, el apoderado de los accionantes manifiesta que el juez de la segunda instancia efectuó una indebida interpretación de la concausalidad y reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil, pues consideró que existió culpa de la víctima en la generación de su muerte violenta, al encontrarse dentro de un área de conflicto, ignorando que, tal y como lo concluyó el juez de primera instancia, además de ser una zona con presencia habitual del grupo armado de las FARC, la víctima se encontraba en una vía pública cercana a su lugar de residencia. Esta argumentación escaparía al *amplio* ámbito de **interpretación de la norma, al ser contraria a la razonabilidad jurídica** y en su fase *estricta* en los siguientes supuestos: no se estaría realizando una interpretación razonable del artículo 2357 del C.C.; y en cuanto presuntamente se afectarían derechos fundamentales, debido a que el Tribunal habría sustentado de manera insuficiente su actuación.

H. DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA COMO INSTRUMENTO DE REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS Y LA TEORÍA DE LA CONCAUSALIDAD

48. El artículo 90 constituye la cláusula de responsabilidad patrimonial del Estado, por los daños antijurídicos que le sean imputables, sea por la acción u omisión de sus agentes. Para hacer efectivo este mandato constitucional, el ordenamiento jurídico ha previsto una serie de instrumentos jurisdiccionales y no jurisdiccionales para reconocer o condenar la responsabilidad contractual o extracontractual del Estado. Uno de estos mecanismos, es la acción de reparación directa, actualmente previsto en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 (en adelante, “CPACA”), según el cual, sin necesidad de requerir previamente a la administración, el interesado podrá acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para solicitar la reparación integral del daño antijurídico causado por la acción u omisión de los agentes del Estado. La norma legal enuncia algunas de las causas de responsabilidad cuyo resarcimiento

⁴⁴ Sentencia SU-041/18.

puede ser solicitado por esta vía: un hecho administrativo, una omisión administrativa, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble, por cualquier causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma. Ese proceso también permite, por ejemplo, la reparación de los daños antijurídicos derivados de la actuación judicial, en desarrollo de lo previsto en los artículos 65 y siguientes de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Este mecanismo permite así a las víctimas, obtener la reparación integral de sus perjuicios, no solo en términos económicos, sino a través de una serie importante de medidas de satisfacción⁴⁵.

49. En el contexto de los procesos de reparación directa, la jurisprudencia del Consejo de Estado, en calidad de órgano de cierre de los litigios y controversias en lo contencioso administrativo, estableció los requisitos para que se configure esta clase de responsabilidad patrimonial, a saber: (i) la existencia de un daño antijurídico⁴⁶, (ii) que la acción u omisión desplegada sea imputable jurídicamente a las entidades públicas⁴⁷ y (iii) que se presente una relación de causalidad material entre el daño antijurídico y el órgano estatal⁴⁸. Así, el Estado responderá por los daños antijurídicos que le sean imputables jurídica y fácticamente.

50. En desarrollo de lo anterior, mediante sentencia de 9 de junio de 2017, al resolver una acción de reparación directa por falla del servicio en un caso con similares hechos a los estudiados en la presente acción de tutela, el Consejo

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014. Exp. No.32988. Respecto del alcance de la reparación integral, ver la sentencia C-344/17.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, subsección “C”, sentencia de 11 de julio de 2013. Exp. No. 26736: *“comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado, impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable: i) bien porque es contrario a la Constitución Política o, en general, a cualquier norma de derecho positivo, o ii) porque sea irrazonable, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos. El precedente de la Corte Constitucional sobre el tema señala que la “antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la administración sino de no ser soportable el daño por parte de la víctima”.*

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, subsección “B”, sentencia de 10 de agosto de 2017. Exp. No. 42435: *“es pertinente poner de presente que en reciente pronunciamiento, la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno señaló que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que éste puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación. Así las cosas, de conformidad con la jurisprudencia citada, no todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de un supuesto de hecho que guarde semejanzas tengan que resolverse de la misma forma pues, se insiste, el juez puede –en cada caso concreto– válidamente considerar que existen razones tanto jurídicas como fácticas que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente”.*

⁴⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1 de febrero de 2018. Exp. No. 59313. Adicionalmente la Corte en la sentencia C-644 de 2011, al analizar la constitucionalidad de los artículos 140 (parcial) y 144 (parcial) de la Ley 1437 de 2011, consideró que opera la responsabilidad patrimonial del Estado bajo los siguientes presupuestos fácticos: *“La responsabilidad patrimonial del Estado, en nuestro sistema jurídico, encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, y se configura cuando concurren tres presupuestos fácticos a saber: un daño antijurídico o lesión, definido como el menoscabo o perjuicio que sufre la víctima en su patrimonio o en sus derechos personalísimos, sin tener el deber jurídico de soportarlo; una acción u omisión imputable al Estado, que se presenta cuando la Administración Pública no satisface las obligaciones a su cargo dentro de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que han sido fijadas; y una relación de causalidad, para que el daño antijurídico atribuido al Estado sea indemnizable, que exige que éste sea consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de la Administración, esto es, desde una perspectiva negativa, que el daño sufrido por la víctima no se derive de un fenómeno de fuerza mayor o sea atribuible a su conducta negligente”.*

de Estado condenó a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional por la muerte violenta de un campesino que habitaba en zona de conflicto y quien fue dado de baja, simulando que se trataba de un subversivo, a pesar de ser un civil no combatiente. En dicha oportunidad, la Sección Tercera, Subsección “C” consideró que el juez administrativo debió analizar el daño antijurídico, en una doble dimensión: la material, propia de la teoría contenciosa y, la de protección de los derechos humanos. Con base en los siguientes criterios:

*“Se trata de afirmar que todo ciudadano que fallece en el marco del conflicto armado, sin perjuicio de su situación frente al mismo, encuentra cercenados los anteriores derechos humanos, porque (1) la forma violenta en que fallece puede en sí misma comprender una vulneración de tal tipo que se ofende el principio de humanidad y de dignidad; (2) se desprende como efecto inmediato e indiscutible que se entorpece cualquier elección del sujeto que fallece en tales condiciones, desde la perspectiva de vida personal, familiar, social y económica; (3) se hace extinguir, abruptamente, cualquier capacidad laboral, productiva o económica de la persona, que en condiciones normales las podría haber desplegado; (4) se niega la posibilidad de constituir una familia, o se limita la posibilidad de disfrutar de la misma y de todas las virtudes y obligaciones que en dicha figura existe; (5) la persona se somete arbitrariamente a la limitación absoluta de la libertad como expresión plena de la entidad de la persona, y, (6) los familiares de las personas sometidas a la tal cercenamiento de derechos, también padecen un impacto en la dignidad colectiva, al encontrar que sus hijos, hermanos o nietos fueron objeto de actos que violentaron todos los mínimos de respeto que esto produce una limitación o restricción indebida en la esfera de sus propios derechos, de su calidad de vida, de su identidad social, y de su posibilidad de superación como individuos de la sociedad democrática”*⁴⁹ (subrayas fuera de texto).

51. Adicionalmente, en esa misma providencia, y con ocasión del tema de la teoría de la concurrencia de culpas en la producción del daño, dicho órgano de cierre consideró que tratándose de territorios con notable presencia del grupo guerrillero, en el caso analizado en esa oportunidad *“(…) no operó el hecho o culpa exclusiva de la víctima como eximente plena de responsabilidad, ni cabe afirmarla como elemento concurrencial en las condiciones demostradas anteriormente, ya que no se estableció que en la muerte violenta de OLIVO PEÑA ORTEGA su intervención hubiese sido determinante, imprescindible y excluyente para la consumación o concreción del daño antijurídico imputado a las entidades demandadas”*⁵⁰.

52. Reiteró el fallo que bajo el contexto del conflicto armado, el Estado y sus miembros tienen la obligación de cumplir con las garantías del derecho

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 9 de junio de 2017. Rad. 53704A.

⁵⁰ Ídem.

internacional de los derechos humanos⁵¹, y el orden jurídico constitucional⁵², enfatizando lo siguiente:

“cabe observar la atribución jurídica del daño antijurídico, en principio, a las entidades demandadas por falla en el servicio se hace consistir en el incumplimiento e inobservancia de los deberes positivos derivados de exigencias convencionales (del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos), constitucionales, y legales, que pueden ser constitutivos de una falla en el servicio.

Examinadas las anteriores obligaciones positivas en cabeza del Estado y el encuadramiento de la imputación que puede proceder bajo el fundamento de imputación de la falla en el servicio, cabe examinar los presupuestos de la atribución jurídica del daño cuando se producen actos deliberados, acciones planificadas, o despliegues desproporcionados y excesivos para justificar el cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales que están llamadas a cumplir las fuerzas militares del Estado, en concreto el Ejército Nacional, bajo la configuración de las “falsas acciones de cumplimiento de los mandatos”.

53. Ahondando en otros pronunciamientos del Consejo de Estado, respecto de la aplicación de la concausalidad debe analizarse la capacidad de resistir el riesgo, como en el caso de los miembros de la fuerza pública que cuentan con entrenamiento y el área dónde estén prestando sus servicios, es así como al reiterar la condena a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, a su vez declaró una concurrencia causal, con fundamento en que *“existían algunas circunstancias de peligro para la vida y seguridad de los miembros de la fuerza pública por hallarse en zonas influidas por la subversión ello no es excusa para maniobrar ligeramente las armas, pues los uniformados debieron extremar las medidas preventivas para sortear con propiedad los riesgos que acarrearía*

⁵¹ Ibíd. “tratándose de situaciones ocurridas en el marco del conflicto armado interno, el Estado debe orientar su accionar no sólo a cumplir los mandatos constitucionales (artículo 2, especialmente, de la Carta Política) y legales, sino también a dar cabal aplicación y respetar lo consagrado en el Protocolo II a los Convenios de Ginebra, en especial los siguientes mandatos positivos: (i) es aplicable a los conflictos armados “que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejercen sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo” (artículo 1); (ii) será aplicable “a todas las personas afectadas por un conflicto armado” (artículo 2); (...) (iv) como garantía fundamental se establece que todas “las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor (...) Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes” (artículo 4.1); y, (v) se prohíben los “atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio” (subrayas fuera de texto).

⁵² Ibíd. “En la dimensión constitucional, de acuerdo con lo consagrado en la Constitución Política, es claro que la obligación positiva que asume el Estado de asegurar a todas las personas residentes en Colombia la preservación de sus derechos a la vida y a la integridad física, como manifestación expresa de los derechos fundamentales a la vida, integridad personal y a la seguridad personal, no se encuentra dentro de la clasificación moderna de las obligaciones como una obligación de resultado sino de medio, por virtud de la cual son llamadas las distintas autoridades públicas a establecer las medidas de salvaguarda que dentro de los conceptos de razonabilidad y proporcionalidad resulten pertinentes, a fin de evitar la lesión o amenaza de los citados derechos fundamentales” (subraya fuera de texto).

permanecer y controlar el orden público en el área del Municipio de Doncello Caquetá”⁵³.

54. En la sentencia de 10 de agosto de 2017, la Sección Tercera del Consejo de Estado estudió el caso de un civil que fue lesionado por el ejército tras un altercado. A pesar de que se condenó al Estado a reparar los perjuicios, dicha condena fue reducida, pues se demostró que *“el señor Córdoba González se encontraba en estado de alicoramiento. Es preciso llamar la atención que todas las versiones del expediente dan cuenta de un comportamiento violento por parte del lesionado”*⁵⁴. En otras palabras, aunque no se excusó el actuar desproporcionado de la fuerza pública, en el análisis de la causalidad, se concluyó que la violencia demostrada por la víctima hacia la fuerza pública era, en cierta medida, también causa de los perjuicios, por cuya parte no podía obtener una reparación, bajo la teoría de la causalidad adecuada.

55. De igual modo, en la apelación resuelta en la sentencia de 31 de julio de 2014, el Consejo de Estado analizó la conducta de los miembros del ejército en la muerte de unos sospechosos detenidos, concluyendo que existió un uso desproporcionado de la fuerza, con base en el siguiente razonamiento:

*“A juicio de la Sala la reacción de los militares fue desproporcionada puesto que, al margen de que el señor Mario Fernando Burgos y sus acompañantes, estuvieran armados y hubieran hecho uso de los revólveres y pistolas que llevaban consigo, lo cierto es que no estaban en posición de escaparse ya que, se insiste, se encontraban rodeados por los militares –quienes los superaban en número y capacidad bélica– y, además, tres de ellos ya habían abandonado el automotor. Por lo mismo, se considera que los occisos no representaban una amenaza de tal entidad para la vida y la integridad de los soldados como para afirmar que la única opción posible era la de tirar a matarlos (...) No obstante, habida cuenta de que se demostró que el occiso y sus acompañantes dispararon contra la tropa con el fin de resistirse al arresto, estima que su conducta también contribuyó causalmente a su propia muerte, lo que da lugar a una reducción de responsabilidad que se reflejará en una disminución del 50% del valor de las condenas a que haya lugar”*⁵⁵.

56. Por su parte, la Sala Sexta de Revisión en la sentencia T-041 de 2018, estudió un caso de reparación directa, promovida en contra de la Nación-Policía Nacional, en el que como demandada, también alegó la concurrencia de culpas para reducir el *quantum* indemnizatorio, en aplicación del artículo 2357 Código Civil, por estar la víctima presente en el lugar donde se dio su muerte. En esa oportunidad, la Corte realizó un profundo análisis sobre las reglas jurisprudenciales del Consejo de Estado en la materialización de la tesis de la concausa, para concluir que *“el comportamiento de la víctima, que habilita al juzgador para reducir la indemnización, es aquel que contribuye de manera cierta y eficaz en la producción del hecho dañino, es decir, es el que se da*

⁵³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de febrero de 1997. Rad. 11756.

⁵⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, subsección “B”, sentencia de 10 de agosto de 2017. Exp. No. 42435.

⁵⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, subsección “B”, sentencia de 31 de julio de 2014. Rad. 28541.

*cuando la conducta de la persona agraviada participa en el desenlace del resultado” (negritas no originales)*⁵⁶.

57. De lo expuesto se concluye que en el análisis de la concausalidad en la generación del daño, dentro del marco de conflicto armado interno: (i) es deber de todo juez administrativo analizar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales que se imponen al Estado o sus miembros, cuando estos están en labores de recuperación del territorio o de mantenimiento del orden público; (ii) las zonas identificadas con presencia de grupos al margen de la ley, por sí mismas involucran un cierto grado de peligrosidad, pero este hecho indiscutible no constituye por sí solo un argumento suficiente para concluir que la presencia de la víctima en el lugar de los hechos haya sido la causa adecuada del perjuicio, al exigirse, para ello, una participación cierta y eficaz en la producción del daño; (iii) el uso de la fuerza por parte de los agentes del Estado debe ser razonable y proporcionado respecto de la situación que se enfrenta, y, por consiguiente, (iv) el comportamiento del lesionado o víctima debe ser valorado en cada caso, en consideración de su calidad de víctima y de los derechos que de allí se derivan, para determinar si de manera efectiva contribuyó a la producción del daño antijurídico; (v) por consiguiente, con fundamento en la buena fe, les es permitido a las víctimas actuar de modo tal que contribuyan a la mitigación del daño que el conflicto les ha causado⁵⁷.

I. LA SENTENCIA QUE REVOCÓ PARCIALMENTE LA CONDENA Y ORDENÓ UN PAGO DEL 50%, AL ENCONTRAR QUE EXISTIÓ UNA CONCURRENCIA DE “CULPAS”, INCURRIÓ EN LOS DEFECTOS ALEGADOS Y DESCONOCIÓ LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO

La decisión reprochada en sede constitucional incurrió en defecto fáctico:

58. Como se expuso en el acápite F de la presente providencia, este defecto en el presente caso se enmarca en la *“indebida valoración de los elementos probatorios aportados al proceso, dándoles alcance no previsto en la ley”*, porque el Tribunal Administrativo del Tolima, al resolver el recurso de apelación mediante la sentencia del 20 de enero de 2017, dio por hecho que la causa de la muerte se originó parcialmente en que Luz Vira Valencia Cruz (fallecida) se expuso a un lugar peligroso, al acudir al campamento bombardeado días antes. Sin considerar que, acorde con la situación fáctica expuesta en el acápite B de la presente sentencia, la familia Valencia Cruz fue objeto de disparos indiscriminados en un camino veredal que conecta dicha zona con su vivienda⁵⁸, que se trataba de un lugar de reconocida presencia

⁵⁶ Sentencia T-041/18.

⁵⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”, sentencia de 2 de agosto de 2018. Rad. 42324: *“Del principio de la buena fe, vinculante tanto para la administración pública como para los particulares, se desprende una obligación consistente en el deber de mitigar el daño. La buena fe objetiva -deberes objetivos de comportamiento- no solo tiene aplicación en el derecho de los contratos y en la responsabilidad precontractual, sino que es un principio general del derecho que delimita parámetros de conducta en cualquier ámbito legal o jurídico. El deber de evitar o mitigar el daño fue establecido como un principio del derecho de daños -contractual y extracontractual- de que la víctima no puede pedir al demandado la reparación de un daño que razonablemente pudo haber evitado o minimizado”* (subraya fuera de texto).

⁵⁸ *Supra* numeral 5 de la presente sentencia.

guerrillera⁵⁹, y que el uso de la fuerza fue desproporcionado y reprochable frente a una civil⁶⁰. incidiendo con ello, en la indebida aplicación del principio de concausalidad, pues los actos de la víctima deben ser determinantes en la generación del daño. En los términos del artículo 2357 del C.C, es necesario que ésta se haya expuesto imprudentemente al perjuicio, lo que implica que su comportamiento pueda ser lógica y razonablemente considerado causa adecuada del daño la que, si es exclusiva, excluiría la responsabilidad del Estado y, si es concurrente, permite la reducción de la condena, en desarrollo del principio general del derecho según el cual, nadie puede obtener beneficio de su propia incuria, mucho menos de su propio dolo.

59. El apoderado judicial de los familiares demandantes indicó que: (i) la orden de la operación “*sublime*” reafirma que la zona de la Marina, Chaparral, era un territorio con presencia guerrillera, por lo que el análisis del caso debía ser abordado teniendo en cuenta que la vivienda de la lesionada y de su familia estaba ubicada en una zona de peligro y, la víctima, no se trasladó a dicha zona, para exponerse al riesgo; (ii) que solo era permitido el uso de la fuerza “*EN CASO DE RESISTENCIA ARMADA SOMETER MEDIANTE EL EMPLEO DE LEGITIMO DE LA FUERZA, Y ACTUANDO EN EJERCICIO DE LA LEGITIMA DEFENSA, A TERRORISTAS DE LAS ONT FARC, QUE DELINQUEN EN ESTE SECTOR*”⁶¹ (mayúsculas fijas originales); (iii) que su ejecución no se dio como producto del fuego cruzado con el grupo alzado en armas, sino que desproporcionadamente el ejército disparó a los civiles, resultando muerto incluso un soldado de esa misma escuadra⁶².

60. Al analizar la sentencia judicial reprochada, en efecto se puede constatar que aunque el *ad quem* consideró que “*es claro que la víctima actuó de manera imprudente y negligente al trasladarse hasta un campamento guerrillero, el cual días antes había sido bombardeado por el Ejército Nacional poniendo en evidente riesgo su vida y la de su familia*”⁶³, dicha conclusión no consulta el acervo probatorio el que, valorado de acuerdo con la lógica y las reglas de la sana crítica, hubiera permitido concluir que la víctima no participó en la causación de su propio daño. La misma sentencia reconoce que la señora Luz Mira Valencia Cruz “*era una civil sin antecedentes penales ni prontuario delictivo, que infortunadamente al momento de los hechos se encontraba en un lugar donde días atrás se había perpetrado un bombardeo a un presunto campamento guerrillero (...) no avizora esta instancia elementos de juicio de tal contundencia que respalden las afirmaciones expuestas por la entidad demandada en cuanto a las calidades delictivas de la occisa, ni que su muerte efectivamente se hubiese producido en medio de combates contra un grupo guerrillero*”⁶⁴. Esto indica que la valoración probatoria fue intrínsecamente contradictoria e incluso opuesta al acervo probatorio que reposa en el

⁵⁹ *Supra* numeral 3 de la presente sentencia.

⁶⁰ *Supra* numeral 6 de la presente sentencia.

⁶¹ Ver nota al pie 4.

⁶² Ver nota al pie 8.

⁶³ *Supra* numeral 12 de la presente sentencia.

⁶⁴ Sentencia de 29 de mayo de 2015, Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Ibagué (folio 54 reverso del cuaderno 1).

expediente, ya que la víctima ni siquiera se encontraba en el campamento, sino en un camino cercano⁶⁵.

61. Bajo ese contexto, y en atención a los medios antes relacionados, la Sala se aparta de lo considerado por el Tribunal Administrativo del Tolima, en cuanto declaró la concurrencia causal en la muerte de Luz Vira Valencia Cruz, y, en consecuencia, redujo el monto indemnizatorio, por considerar imprudente su actuar, lo que sin lugar a dudas, comporta un defecto fáctico por incorrecta valoración probatoria, entre otras, por no tener en cuenta las reglas jurisprudenciales de su propio órgano de cierre en cuanto al deber que le asiste al Juez de lo Contencioso Administrativo de estudiar el caso desde la posición de las víctimas del conflicto, y las conclusiones arribadas en el numeral 59 de la presente sentencia, así:

(i) No se analizó el cumplimiento de las obligaciones constitucionales que se imponen a los miembros del Ejército Nacional en su labor de recuperación del territorio, pues con claridad se probó que la misión táctica *sublime* solo autorizó el uso de la fuerza letal para repeler a los integrantes de las FARC⁶⁶, cosa que se hizo en el bombardeo el 13 de septiembre de 2008, por lo que la falla del servicio se materializó en que, dos días después del bombardeo, arremetieron contra la integridad de una civil que no portaba armas, ni representaba en apariencia una amenaza, quien además, tal y como lo verificó el juez de primera instancia, era colaboradora del ejército⁶⁷.

(ii) El corregimiento de la Marina, Chaparral, estaba plenamente reconocido con presencia de grupos al margen de la ley, por lo que era previsible por parte del juzgador de segunda instancia identificar su grado de peligrosidad; y que la sola presencia de la víctima en el camino donde fue atacada, no daba pie a aplicar la concurrencia de causas de que trata el artículo 2357 del C.C., pues según esta norma “*La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente*”, ya que, en efecto, la situación acontecida el 15 de septiembre de 2008, no se dio porque la occisa se hubiera trasladado de una ciudad segura a una zona guerrillera, sino que la misma y su familia vivían y trabajaban en dicho territorio, al punto que el mencionado campamento estaba cerca de la vía que a aproximadamente en 10 a 15 minutos a pie conducía a su casa⁶⁸. En atención a lo anterior, lo que resultaba razonable

⁶⁵ Adicionalmente, acorde con la sentencia C-291/07 la protección establecida por el principio de distinción cobija a las personas civiles.

⁶⁶ *Supra* numeral 3 de la presente sentencia y nota al pie 4.

⁶⁷ *Supra* numeral 59 de la presente sentencia.

⁶⁸ Ver nota al pie 7. Adicionalmente en la sentencia C-091/18 al analizarse la constitucionalidad de algunas normas del CPACA se indicó que: “*Así, mientras las normas demandadas del Código Civil y del Código General del Proceso tienen por finalidad amparar la autonomía de la voluntad privada y permitir la libre disposición de los sujetos para permitirles hacer valer o renunciar a la prescripción, la norma del CPACA tiene una finalidad diferente, de interés general, que consiste en el amparo del patrimonio público, cuya protección también goza de respaldo constitucional, al tratarse de un interés colectivo y su protección, un principio constitucional. (...) No obstante, estas normas que caucionan el patrimonio público, no pueden ser entendidas como un mandato general a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que permita concluir que su función jurisdiccional consiste en la protección del erario en favor de la administración pública, ya que esto atentaría contra el principio de imparcialidad, como garantía esencial exigible de cualquier juez de la República. En realidad, se trata de normas precisas que incluyen garantías particulares de protección del erario o que le otorgan funciones concretas al juez, como la de reconocer de oficio la ocurrencia de la prescripción extintiva, sin afectar su imparcialidad al momento de fallar el asunto*”.

concluir era que la señora Valencia Cruz no se expuso imprudentemente a los perjuicios que padeció, porque no se encontró probada una actuación de la víctima que eficazmente hubiera contribuido a la materialización de sus propios perjuicios. Una conclusión contraria, a partir del acervo probatorio, conduciría al absurdo según el cual, todas las personas que habiten en franjas de conflicto armado contribuyen a los perjuicios que se les causen, por su simple presencia.

(iii) El uso de la fuerza armada por parte de los agentes del Estado fue irrazonable y desproporcionado respecto de la situación que se afrontaba, pues concluido el bombardeo, dos días después, el 15 de septiembre de 2008, abrieron fuego indiscriminado frente a dos adultos sin uniforme, desarmados y un niño de 3 años de edad, bajo el pretexto de un supuesto combate, no demostrado, conduciendo a la muerte violenta de la señora Valencia Cruz. Resulta lógico concluir que no se trató de una muerte accidental, dada la violencia que se evidencia en la importante cantidad de proyectiles que fueron encontrados en todo el cuerpo de la víctima, tal y como lo reportó Medicina Legal⁶⁹.

(iv) El comportamiento de la víctima no fue valorado adecuadamente para determinar si de modo cierto y eficaz contribuyó a la producción del daño antijurídico, es decir, si su conducta fue también causa de su muerte, al ignorar que fue prudente al indagar con el presidente de la Junta de Acción Comunal si su desplazamiento al campamento para recuperar los bienes que le habían sido hurtados era posible, al considerar que el peligro ya había cesado dos días después del bombardeo. Un razonamiento lógico de las pruebas obrantes en el expediente, hubiera permitido concluir fácilmente que, contrariamente a lo concluido, la actuación de la señora Valencia Cruz fue diligente y prudente ya que evaluó previamente el riesgo y, al concluir que no había tal, decidió acudir a recuperar sus bienes, incluso acompañado por su hijo de 3 años. Así, en razón de la lógica es posible concluir que si una madre hubiera estimado que el lugar era peligroso, no hubiera llevado consigo a su niño pequeño.

62. En atención a lo anterior, la Sala Cuarta de Revisión considera que la valoración judicial reprochada involucra un indebido análisis del material probatorio que condujo a una inadecuada aplicación de la concausalidad para reducir en un 50% el monto indemnizatorio, pues concluir que una civil lesionada en un contexto de conflicto, participó en la causación de sus daños por encontrarse en un área con presencia guerrillera, que además es parte de su lugar de su vivienda y trabajo, constituye un regla de interpretación judicial abiertamente contraria a los derechos de las víctimas, ya que materializa un inadecuado juicio de reproche que revictimiza a las personas que han sufrido los estragos del conflicto armado interno⁷⁰ y, por lo tanto, se trata de una

⁶⁹ *Supra* numeral 6 de la presente sentencia.

⁷⁰ Sentencia T-418/15 “*Los efectos psicológicos de graves violaciones a los derechos humanos pueden multiplicarse a través de una revictimización por una deficiente reacción del Estado por los siguientes factores: (i) asumir los procesos legales y administrativos representa jornadas extenuantes y tener que someter a sus hijos al encierro o largas horas de abandono y las expone a nuevos maltratos y humillaciones por los actores armados y algunos funcionarios, (ii) la visión uniforme de víctima somete a una normatividad generalizada que controla y anula al sujeto y (iii) pueden existir algunos efectos negativos de la ayuda psicosocial como la*

actuación abiertamente inconstitucional que exige, en el caso concreto, la intervención del juez de tutela.

63. De lo todo lo expuesto, la Sala concluye que el Tribunal Administrativo del Tolima, al proferir la sentencia de 20 de enero de 2017 y revocar parcialmente las condenas declaradas por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Ibagué, por considerar que la víctima se puso en peligro por transitar por la zona del bombardeo, ignorando que a su vez era el lugar de su residencia y trabajo, que no representaba ninguna amenaza para la tropa y que actuó de manera diligente y de buena fe, incurrió en un defecto fáctico por valorar adecuadamente el material probatorio del expediente.

64. Por otro lado, al prosperar el defecto fáctico y por presentar similitud en la argumentación, no se estudiará el alegado defecto sustantivo consistente en la aplicación indebida del artículo 2357 del Código Civil.

65. En consecuencia, se revocarán las sentencias de tutela, que negaron el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, presuntamente desconocidos por una providencia judicial, y en su lugar, se concederá la protección solicitada, a fin de dejar sin efectos el fallo de segunda instancia del Tribunal Administrativo del Tolima, el 20 de enero de 2017, para que sea resuelto nuevamente el recurso de alzada, de conformidad con las reglas jurisprudenciales del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional aquí evidenciadas.

J. SÍNTESIS DEL CASO

66. Armando Sáenz Vásquez y otros, por medio de apoderado judicial interpusieron acción de tutela alegando la violación de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, vulnerados con la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, de 20 de enero de 2017, que revocó parcialmente el proveído de primera instancia del Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Ibagué, de 29 de mayo de 2015, a través de las cuales se declaró patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por la muerte violenta de Luz Vira Valencia Cruz, al considerar que *“es claro que la víctima actuó de manera imprudente y negligente al trasladarse hasta un campamento guerrillero, el cual días antes había sido bombardeado por el Ejército Nacional poniendo en evidente riesgo su vida y la de su familia”*.

67. Se acusó a la sentencia del 20 de enero de 2017 de incurrir en un defecto fáctico y sustantivo, con similares argumentos, al considerar que la afirmación del *ad quem* sobre que la sola presencia de la víctima en el lugar de los hechos conllevó a su muerte, es una valoración incorrecta de los elementos de prueba pues: i) la fallecida era una campesina que se encontraba dentro de su cotidianidad como residente de una zona guerrillera, es decir, no era una persona

disminución de la autoestima en el sujeto con personalidad autónoma y el sentimiento de amenaza si la ayuda proviene de una persona que se encuentra en la misma posición”.

que viviera en la ciudad y decidiera trasladarse a una zona que representara un riesgo para su vida o integridad; ii) el ataque que produjo su muerte fue perpetrado en un camino veredal, y no en el campamento guerrillero; iii) el ejército atacó a una familia desarmada, sin uniforme, sin presentar actos de resistencia, rompiendo con ello el principio de distinción; iv) la víctima era informante del ejército, pues su hermano era miembro de las fuerzas armadas a través del cual reportaba algunos datos sobre la presencia del grupo alzado en armas y, v) en otros casos de reparación directa en contra de la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, el Consejo de Estado ha tenido otra interpretación respecto de la culpa de la víctima.

68. Del análisis jurisprudencial se concluyó que en la sentencia T-041 de 2018, al estudiar el caso de una tutela contra providencia judicial, de reparación directa, en la que también se alegó la concurrencia de culpas para reducir el *quantum* indemnizatorio, en aplicación del artículo 2357 Código Civil, se señaló que para que opere la tesis de la concausalidad, *“el comportamiento de la víctima, que habilita al juzgador para reducir la indemnización, es aquel que contribuye de manera cierta y eficaz en la producción del hecho dañino, es decir, es el que se da cuando la conducta de la persona agraviada participa en el desenlace del resultado”* .

69. Adicionalmente de la jurisprudencia del Consejo de Estado –*Supra* numerales 49 a 55- se extrajo que en el análisis de la concausalidad en la generación del daño dentro del marco de conflicto interno: (i) es deber de todo juez administrativo en casos en los que se discuta la falla del servicio, analizar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales que se imponen al Estado o sus miembros, cuando estos están en labores de recuperación del territorio; (ii) las zonas identificadas con presencia de grupos al margen de la ley, por si mismas involucran un grado de peligrosidad; (iii) el uso de la fuerza armada por parte de los agentes del Estado debe ser razonable y proporcionado con la situación que se enfrenta, (iv) el comportamiento del lesionado o víctima debe ser valorado en cada caso para determinar si, de modo cierto y eficaz, contribuyó a la producción del daño antijurídico; (v) con fundamento en la buena fe, le es permitido a las víctimas actuar de modo tal que contribuyan a la mitigación del daño que el conflicto les ha causado.

70. En el caso concreto, se concluyó que la valoración judicial reprochada involucró un indebido análisis del material probatorio que condujo a una errada aplicación de la concausalidad para reducir en un 50% el monto indemnizatorio, pues considerar que Luz Vira Valencia Cruz, contribuyó a la causación de su propio perjuicio como víctima del conflicto, lesionada por encontrarse en una zona guerrillera, que además era el lugar de su vivienda y trabajo, constituye un regla de interpretación judicial revictimizadora de las personas que han sufrido los estragos del combate interno, y por lo tanto, abiertamente inconstitucional, y comporta una valoración defectuosa que da lugar a la intervención del juez de tutela frente a la providencia acusada, a fin de que esta sea nuevamente decidida, acorde con las reglas jurisprudenciales del Consejo de Estado y la Corte Constitucional aquí evidenciadas –*supra* numeral 57-.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta 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 de la Sección Primera del Consejo de Estado, de veinticinco (25) de enero de dos mil dieciocho (2018), que confirmó la negación del amparo dispuesta en primera instancia por la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante proveído de veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), por las razones expuestas en esta providencia. En su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de los accionantes.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTO la sentencia dictada en segunda instancia, el 20 de enero de 2017, por el Tribunal Administrativo del Tolima dentro del proceso de reparación directa, promovido por el accionante y otros contra la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

TERCERO.- ORDENAR al Tribunal Administrativo del Tolima, en el término de 30 días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia, resolver el recurso de apelación interpuesto frente al fallo del Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Ibagué, de 29 de mayo de 2015, conforme a las reglas dispuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Por Secretaría General, **LIBRAR** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

MARTHA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General