



Sentencia T-147/20

Referencia: Expediente T-7.372.401

Acción de tutela interpuesta por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) contra el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó y el Tribunal Administrativo del Chocó.

Magistrado Ponente:
ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., veintiuno (21) de mayo de 2020

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, y especialmente de las atribuidas por el artículo 7º del decreto 2591 de 1991, ha proferido el siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. El 24 de agosto de 2018, Manuel Humberto Moreno Incel, actuando en su calidad de Director Regional Chocó del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante “ICBF”), interpuso acción de tutela contra el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó –Chocó- y el Tribunal Administrativo del Chocó, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la entidad al debido proceso y acceso a la administración de

justicia. Solicitó que se dejen sin efecto las sentencias proferidas por estos juzgados dentro del proceso con radicado No. 270013333001201600345-00 (en adelante “Proceso 2016-345”) y se ordenen las medidas para la reparación de los daños ocasionados a la entidad.

B. HECHOS RELEVANTES

2. El 30 de junio de 2016, el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Quibdó –Chocó– impuso medida de internamiento preventivo al menor de edad Juan Andrés Palacios Asprilla, de 15 años, dentro del proceso penal radicado 270016008829201600099, poniéndolo a disposición del Centro Transitorio para Adolescentes del ICBF en la ciudad de Quibdó –Chocó¹.

3. Ese mismo día, estando a disposición del ICBF, fue encontrado sin vida el cuerpo del menor Juan Andrés Palacios Asprilla, siendo la causa de su muerte “*homicidio por sofocación de vía aérea superior por asfixia mecánica (estrangulamiento)*”, según consta en el protocolo de necropsia realizado por el Instituto de Medicina Legal².

4. El 5 de octubre de 2016 un grupo de 86 personas, dentro de las que se encontraban el padre, la compañera permanente, hermanos biológicos, hermanos de crianza, tíos, sobrinos, primos y amigos de la víctima, presentaron acción de reparación directa contra el ICBF, solicitando la reparación por los daños morales originados de la muerte del menor³.

5. Mediante sentencia 195 del 4 de diciembre de 2017, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó –Chocó– declaró administrativa y patrimonialmente responsable al ICBF. Según la decisión judicial, la muerte del adolescente Juan Andrés Palacios Asprilla constituye una “*grave violación a los derechos humanos*”, por tratarse de un menor de edad que goza de especial protección no sólo en el marco legal y constitucional colombiano, sino también teniendo en cuenta los estándares internacionales. En esa medida, dada la gravedad de los hechos, el juez administrativo ordenó la máxima indemnización por concepto de daño moral a 54 demandantes, para un total equivalente a 6.390 smmlmv, lo cual ascendió a la suma de seis mil doscientos ochenta y cuatro millones doscientos ochenta mil trescientos dieciséis pesos y cero centavos (\$6.284.280.316,00)⁴.

6. Como medida de justicia restaurativa, dispuso la celebración de una ceremonia pública con varias autoridades estatales, con el fin de ofrecer disculpas por la muerte del adolescente, así como difundir la ceremonia por medios impresos y de radiodifusión con amplia circulación en la región. Como medida de no repetición, ordenó registrar el acto de excusas en la página web

¹ Según consta en cuaderno 1, folio 1.

² Según consta en cuaderno 1, folio 1.

³ Según consta en cuaderno 1, folio 2.

⁴ Según consta en cuaderno de Exp. No. 27001-33-33-001-2016-0345-00, en préstamo dentro de este proceso de tutela, folios 368-408.

del ICBF con un titular adecuado. Además, ordenó ubicar en el Centro de Atención Especializada (CAE) un mural y/o placa notoriamente visible al pública en honor al adolescente fallecido. Por último, determinó que el nuevo CAE deberá llevar el nombre de Juan Andrés Palacios Asprilla⁵.

7. El ICBF y el Ministerio Público presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia por indebida valoración de los testimonios y tasación de perjuicios⁶.

8. La Procuraduría 77 Judicial I Administrativa de Quibdó consideró que: (i) los testigos no ofrecen credibilidad ni certeza sobre los lazos afectivos entre la víctima directa y los tíos, sobrinos, primos y presuntos amigos; y (ii) la indemnización por concepto de perjuicios morales reconocida a favor de los demandantes que tienen derecho fue exorbitante, en violación de la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014⁷.

9. El ICBF, por su parte, consideró que el reconocimiento de cercanía afectiva con la víctima a quienes fueron se encontraban en el tercer, cuarto y quinto nivel, estuvo desprovisto de prueba dentro del proceso, pues el despacho tomó esta decisión con base en testimonios contradictorios, “*que incluso rayaron en falsedad testimonial; plagados de dudas e inconsistencias*”⁸.

10. Mediante sentencia del 12 de marzo de 2018, el Tribunal Administrativo del Chocó confirmó la decisión de primera instancia y ordenó la condena en costas a la parte demandada por un monto equivalente al 5% de las pretensiones reconocidas en la sentencia.

11. Teniendo en cuenta lo anterior, el 24 de agosto de 2018 el Director de la Regional Chocó del ICBF instauró acción de tutela contra el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó –Chocó- y el Tribunal Administrativo del Chocó por las decisiones proferidas dentro del Proceso 2016-345⁹.

12. Como fundamento de la acción, el demandante consideró que los accionados: (i) incurrieron en defecto fáctico por inadecuada valoración probatoria, concretamente al fundamentar las condenas a favor de las personas reconocidas dentro del tercer, cuarto y quinto nivel de afectación, pues, a su juicio, se basaron en testimonios contradictorios y débiles catalogados de esta forma por el ICBF desde la etapa de alegatos de conclusión dentro del proceso ordinario¹⁰; y (ii) incurrieron en desconocimiento del precedente jurisprudencial, por cuanto la liquidación de perjuicios es abiertamente

⁵ Según consta en cuaderno de Exp. No. 27001-33-33-001-2016-0345-00, en préstamo dentro de este proceso de tutela, folios 368-408.

⁶ Según consta en cuaderno 1, folio 72.

⁷ Según consta en cuaderno de Exp. No. 27001-33-33-001-2016-0345-00, en préstamo dentro de este proceso de tutela, folios 416-420.

⁸ Según consta en cuaderno de Exp. No. 27001-33-33-001-2016-0345-00, en préstamo dentro de este proceso de tutela, folios 421-436.

⁹ Según consta en cuaderno 1, folios 1-18.

¹⁰ Según consta en cuaderno 1, folios 11-14.

contraria a los parámetros fijados por la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, Exp. 26.251¹¹.

13. Adicionalmente, en el escrito de tutela se solicitó la medida provisional de suspensión de los efectos jurídicos y cumplimiento de la sentencia proferida el 4 de diciembre de 2017 por el Juzgado Administrativo de Quibdó –Chocó- y confirmada el 12 de marzo de 2018 por el Tribunal Administrativo del Chocó dentro del Proceso 2016-345¹².

C. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

14. Mediante auto del 12 de octubre de 2018, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió la demanda y negó la medida provisional solicitada. Notificó de la demanda (i) a los accionados; (ii) a la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial y al señor Wilber Campaz Palacios (padre de Juan Andrés Palacios Asprilla), como terceros interesados en la causa; y (iii) a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 610 del Código General del Proceso. Por último, ofició al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó –Chocó- para que, en calidad de préstamo, allegara el expediente del Proceso 2016-345, y resolvió suspender los términos de la acción de tutela hasta que se allegara el expediente solicitado¹³.

15. A través de escrito enviado el 22 de octubre de 2018, el señor Edgar Mosquera Gómez, obrando en calidad de apoderado especial de los demandantes y terceros interesados dentro del proceso de reparación directa incoado contra el ICBF, solicitó denegar la acción de tutela¹⁴.

16. Mediante escrito enviado en la misma fecha, Luz Amira Asprilla Valois (madre de Juan Andrés Palacios Asprilla), obrando en calidad de víctima del proceso de reparación directa incoado contra el ICBF, solicitó negar la acción de tutela. Manifestó ser desplazada por la violencia y puso de presente que el ICBF no le había dado acompañamiento alguno tras la muerte de su hijo¹⁵.

17. Por medio de escrito enviado el 24 de octubre de 2018, Ariosto Castro Perea, magistrado del Despacho 002 del Tribunal Administrativo del Chocó, se pronunció frente a la demanda. Solicitó rechazar la acción de tutela al considerar que (i) pretende revivir un debate sobre las pruebas; (ii) no cumple con el requisito de inmediatez, puesto que la demanda fue instaurada 7 meses después de proferida la sentencia de segunda instancia; y (iii) no se evidencia que el ICBF haya agotado los mecanismos ordinarios y extraordinarios como lo son el recurso de revisión y unificación de jurisprudencia¹⁶.

¹¹ Según consta en cuaderno 1, folios 14-17.

¹² Según consta en cuaderno 1, folio 17.

¹³ Según consta en cuaderno 1, folios 25-26.

¹⁴ Según consta en cuaderno 1, folio 35. Esta solicitud fue reiterada, en idénticos términos, mediante escrito enviado por el señor Mosquera Gómez el 7 de noviembre de 2018, según consta en cuaderno 1, folio 49.

¹⁵ Según consta en cuaderno 1, folio 37.

¹⁶ Según consta en cuaderno 1, folio 39.

18. Mediante escrito enviado el 23 de octubre de 2018, Yeferson Romaña Tello, Juez Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó -Chocó- dio contestación a la acción de tutela. Manifestó que los argumentos esgrimidos por el ICBF en esta ocasión son los mismos que fueron planteados en el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, así como en la audiencia de alegaciones y juzgamiento. Asimismo, destacó que, antes de acudir a la acción de tutela, el ICBF debió haber agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el ordenamiento jurídico ofrece. En especial, señaló que, si lo que se pretendía era alegar irregularidades en la expedición de la sentencia, debió haberse acudido al recurso de revisión; mientras que si lo que se alega es la inaplicación de una sentencia de unificación, debió haberse interpuesto el recurso de unificación de jurisprudencia. Teniendo en cuenta lo anterior, solicitó el rechazo de la acción de tutela por no cumplir con los requisitos de procedencia que exige la misma¹⁷.

19. Por medio de escrito presentado el 30 de enero de 2019, Mónica Alexandra Cruz Omaña, en su calidad de Jefe Encargada de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF, intervino dentro del proceso precisando el alcance de la acción de tutela instaurada por la Regional Chocó del ICBF y solicitando ante la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado nuevamente la medida de suspensión provisional del cumplimiento de las sentencias proferidas dentro del Proceso 2016-345¹⁸.

D. DECISIONES JUDICIALES EN EL TRÁMITE DE TUTELA

Sentencia proferida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

20. Mediante sentencia proferida el 12 de febrero de 2019, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado negó las pretensiones de la acción de tutela. Consideró que el juez de segunda instancia dio aplicación a los principios de la sana crítica y libre apreciación de la prueba en la valoración de los testimonios allegados, sin que existiera vulneración al debido proceso. En relación con el desconocimiento del precedente, si bien reconoció que existe una línea consolidada acerca de la tasación de los perjuicios morales basada en un tope de 100 smlmv como regla general, no encontró reparos en que las autoridades judiciales aplicaran la excepción contenida en el precedente jurisprudencial, en virtud de la condición de garante del ICBF con relación a los niños, niñas y adolescentes¹⁹.

Impugnación

21. La decisión fue impugnada por Mónica Alexandra Cruz Omaña, en su calidad de Jefe Encargada de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF, mediante escrito presentado el 21 de febrero de 2019. De manera particular, reiteró y profundizó en los argumentos por los que se debe considerar que en el caso

¹⁷ Según consta en cuaderno 1, folios 41-43.

¹⁸ Según consta en cuaderno 1, folios 72-78.

¹⁹ Según consta en cuaderno 1, folios 87- 96.

objeto de análisis tanto el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó – Chocó- como el Tribunal Administrativo del Chocó desconocieron el precedente fijado por el Consejo de Estado de manera caprichosa y arbitraria. De igual manera, insistió en la configuración de un defecto fáctico por indebida valoración probatoria. Por lo anterior, solicitó revocar la sentencia proferida en primera instancia por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado²⁰.

22. Por su parte, Edgar Mosquera Gómez, apoderado de los demandantes dentro del Proceso de Reparación Directa, solicitó mantener la decisión adoptada en primera instancia, por medio de escrito enviado el 18 de marzo de 2019²¹.

Sentencia proferida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

23. Mediante sentencia proferida el 28 de marzo de 2019, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ordenó modificar la sentencia de primera instancia para declarar improcedente la acción de tutela en relación con el desconocimiento del precedente, por no cumplir con el requisito de subsidiariedad. En esa medida, consideró que en el presente caso era procedente, tanto por cuantía como por el asunto de fondo, la interposición del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia ante el Consejo de Estado, por lo que mal podría obtenerse una declaratoria de desconocimiento del precedente por la vía de la acción de tutela. Asimismo, resolvió negar la pretensión respecto del defecto fáctico alegado por el accionante tras considerar que la parte actora no sustentó en debida forma en qué radicó el defecto alegado, por lo que no lo es posible al juez de tutela reabrir un debate de instancia que comprometería la autonomía del juez natural²².

E. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL

24. Mediante escrito presentado el 7 de junio de 2019, Mónica Alexandra Cruz Omaña, en su calidad de Jefe Encargada de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF, solicitó a la Corte Constitucional la selección del presente caso para su revisión por parte de este tribunal²³.

25. Por medio de auto del 14 de junio de 2019, la Sala de Selección de Tutelas Número Seis de la Corte Constitucional dispuso la selección para revisión del expediente T-7.372.401, correspondiéndole esta labor al Magistrado Alejandro Linares Cantillo²⁴.

26. Mediante escrito recibido en Secretaría General de esta Corte el 15 de julio de 2019, Mónica Alexandra Cruz Omaña, en su calidad de Jefe Encargada de la

²⁰ Según consta en cuaderno 1, folios 103-107.

²¹ Según consta en cuaderno 1, folios 143-147.

²² Según consta en cuaderno 1, folios 155-162.

²³ Según consta en cuaderno 2, folios 1-6.

²⁴ Según consta en cuaderno 2, folios 7-37.

Oficina Asesora Jurídica del ICBF, presentó solicitud de medida provisional de suspensión del pago de la sentencia de reparación directa dictada por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó –Chocó–, la cual viene siendo ejecutada según auto interlocutorio No. 1034 del 29 de abril de 2019, dictada por el mismo despacho judicial²⁵.

27. De manera particular, puso de presente que a dicha fecha se habían pagado cuatro mil un millones, setenta y cinco mil, trescientos noventa y cuatro pesos (\$4.001.075.394), quedando pendiente por pagar la suma de dos mil doscientos ochenta y tres millones, doscientos cuatro mil novecientos veintidós pesos (\$2.283.204.922). Consideró que se cumplen los requisitos fijados por esta Corte para que procedan las medidas provisionales, por cuanto: (i) la protección del derecho fundamental al debido proceso del ICBF tiene vocación de aparente viabilidad; (ii) existe riesgo probable de que la solicitud de protección se vea afectada por el tiempo transcurrido durante el de revisión, por cuanto la entidad se vería obligada a desembolsar la suma faltante, haciendo ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor; y (iii) la medida provisional solicitada no genera un daño desproporcionado a los demandantes favorecidos en el proceso de reparación directa incoado contra el ICBF por cuanto, en efecto, ya han recibido gran parte del dinero dictado a su favor. En esa medida, planteó su solicitud de medida provisional, con el fin de proteger el patrimonio público y el interés general.

28. Mediante auto 396 del 18 de julio de 2019, la Sala Cuarta de Revisión de esta Corte resolvió:

*“**Primero. CONCEDER** la solicitud de medida provisional invocada por Mónica Alexandra Cruz Omaña, en su calidad de Jefe Encargada de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF, consistente en suspender el cumplimiento y pago de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó –Chocó– el cuatro (4) de diciembre de 2017, dentro del proceso de reparación directa con radicado No. 270013333001201600345-00.*

***Segundo. ORDENAR** al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó –Chocó– que, de inmediato y hasta tanto la Corte Constitucional profiera sentencia o disponga lo contrario, suspenda cualquier cobro bajo el proceso ejecutivo iniciado contra el ICBF, con ocasión de la sentencia proferida por ese mismo Juzgado dentro del proceso de reparación directa con radicado No. 270013333001201600345-00”²⁶.*

29. Por medio de oficio suscrito por Cindy Lorena Chaverra Díaz, Secretaria del Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, recibido en Secretaría General de esta Corte el 24 de julio de 2019, se adjuntó copia del auto interlocutorio No. 1919, proferido el 23 de julio de 2019 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, en donde se resolvió:

²⁵ Según consta en cuaderno 2, folios 41-46.

²⁶ Según consta en cuaderno 2, folios 56- 61

“UNICO: Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Corte Constitucional en Auto No. 396 del 18 de julio de 2019, tal como se indicó con los considerandos de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, suspéndase el trámite de este proceso ejecutivo, hasta cuando la Corte Constitucional adopte una decisión de fondo”²⁷.

30. Mediante escrito recibido en Secretaría General de esta Corte el 31 de julio de 2019, Edgar Mosquera Gómez, apoderado de los demandantes en el Proceso de Reparación Directa, solicitó mantener la decisión adoptada por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 28 de marzo de 2019 y declarar la improcedencia de la presente acción de tutela. Dicha solicitud fue reiterada por el mismo señor Mosquera Gómez a través de oficio recibido en Secretaría General de esta Corte el 2 de agosto de 2019²⁸.

31. Por medio de oficio recibido en Secretaría General de esta Corte el 2 de agosto de 2019, José Urbano Rentería Valoy, en su calidad de demandante dentro de la acción de reparación directa y hermano del menor de edad fallecido Juan Andrés Palacios Asprilla, se manifestó en contra de la acción de tutela interpuesta por el ICBF, considerando que se trata de una estrategia malintencionada, dado que la entidad pudo intervenir en todo el proceso y es consciente de que no se le vulneró derecho fundamental alguno²⁹.

32. Mediante auto proferido el 9 de agosto de 2019, el magistrado sustanciador le solicitó al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó – Chocó- que remitiera en calidad de préstamo el expediente del Proceso 2016-345. Asimismo, le solicitó al tribunal Administrativo del Chocó que remitiera copia de la sentencia de segunda instancia proferida el 12 de marzo de 2018 dentro del proceso de reparación directa con el radicado antes mencionado³⁰.

33. Por medio de oficio suscrito por Cindy Lorena Chaverra Díaz, Secretaria del Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, recibido en Secretaría General de esta Corte el 21 de agosto de 2019, se remitió en calidad de préstamo el expediente del Proceso 2016-345³¹.

34. Por medio de oficio radicado en la Secretaría General de esta Corte el 23 de agosto de 2019, Paula Robledo Silva, Delegada para los Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo solicitó autorizar copia simple del expediente³².

²⁷ Según consta en cuaderno 2, folio 67.

²⁸ Según consta en cuaderno 2, folios 70-80. En igual sentido se pronunció el mismo señor Mosquera Gómez, mediante escrito recibido en la Secretaría General de esta Corte el 2 de agosto de 2019, según consta en cuaderno 2, folios 90-95.

²⁹ Según consta en cuaderno 2, folios 88-89. En idéntico sentido se manifestó también Luz Amira Asprilla, madre del menor fallecido Juan Andrés Palacios, a través de escritos recibidos en Secretaría General de esta Corte el 20 de agosto de 2019, según consta en cuaderno 2, folios 82-84 y 103-104.

³⁰ Según consta en cuaderno 2, folios 99-100.

³¹ Según consta en cuaderno 2, folio 106.

³² Según consta en cuaderno 2, folio 108.

35. Mediante auto del 28 de agosto de 2019, el magistrado sustanciador resolvió poner a disposición el expediente de la referencia a Paula Robledo Silva, Delegada para los Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo o a quien esta delegara, para que se expidieran las copias solicitadas, a cargo de la peticionaria³³.

36. Por medio de oficio radicado en la Secretaría General de esta Corte el 29 de agosto de 2019, la Jefa Encargada de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF solicitó que se pusiera a disposición de las partes y los terceros interesados las pruebas allegadas al expediente, por el término de 1 día, tal y como fue ordenado por el auto del 9 de agosto del presente año³⁴.

37. Mediante escrito recibido en Secretaría General de esta Corte el 5 de septiembre de 2019, Edgar Mosquera Gómez solicitó que se le diera traslado de las pruebas allegadas al expediente. Asimismo, teniendo en cuenta que vive en el departamento del Chocó, solicitó que se le enviara al correo el traslado de las pruebas³⁵.

38. Por medio de escrito entregado en la Secretaría General de esta Corte el 18 de septiembre de 2019, César Augusto Becerra Méndez, Director de Defensa Jurídica Nacional de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE) intervino con el fin de coadyuvar a la parte accionante en el presente proceso. Señaló que la ANDJE está habilitada por la ley para intervenir en este caso, teniendo en cuenta que están en juego los intereses litigiosos de la Nación desde el punto de vista orgánico, al ser el accionante el ICBF. Asimismo, consideró que, desde un criterio material, podrían verse afectados los derechos fundamentales de la entidad accionante, al haberse valorado inadecuadamente el material probatorio, anteponiéndose las íntimas convicciones de los operadores judiciales sobre la realidad probatoria³⁶.

39. La ANDJE consideró que no surge duda sobre el cumplimiento del requisito de procedibilidad de tutela contra providencias judiciales en lo que se refiere al defecto fáctico alegado por la entidad accionante, pues frente a este no resultaba necesario agotar el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia. En relación con el fondo del asunto, destacó que hubo una ausencia de valoración probatoria, pues la misma solo se dio en apariencia, especialmente en cuanto a los presuntos daños morales sufridos por algunos miembros del grupo de demandantes. En esa medida, puso de presente que las sentencias atacadas incurrieron en un defecto fáctico por cuanto (i) existió apariencia de demostración probatoria del daño respecto de los familiares en tercer y cuarto grado de consanguinidad y respecto de los amigos de la víctima; (ii) se presentó una omisión de valoración probatoria o valoración aparente; y (iii) se incurrió en una indebida valoración probatoria. Como consecuencia de lo anterior, solicitó tutelar los derechos fundamentales del ICBF y ordenar la adopción de

³³ Según consta en cuaderno 2, folios 109-110.

³⁴ Según consta en cuaderno 2, folio 114.

³⁵ Según consta en cuaderno 2, folio 119.

³⁶ Según consta en cuaderno 2, folios 121-129.

las medidas necesarias para proteger y remediar la vulneración de los derechos fundamentales.

40. Mediante escrito aportado en la Secretaría General de esta Corte el 24 de septiembre de 2019, la apoderada del ICBF reiteró la solicitud de procedencia de la acción de tutela. Asimismo, señaló que en las decisiones atacadas se incurrió en los siguientes defectos: (i) desconocimiento del precedente, al condenar por 3.6 veces de más sobre el valor máximo sentado por el Consejo de Estado en materia de reparación por daño moral; (ii) decisión sin motivación, al no explicar de forma diáfana, juiciosa y debidamente sustentada la existencia de una grave violación a los derechos humanos que justificara superar los topes máximos de indemnización por perjuicios morales; (iii) defecto fáctico, en tanto el apoyo probatorio del juzgado se aparta de las reglas de la sana crítica y los principios probatorios, que no sustentan las conclusiones fácticas y jurídicas a las que arriba la sentencia; y (iv) violación directa de la Constitución, que se configura cuando los jueces administrativos ordenaron una indemnización exorbitante por perjuicios morales sin el debido sustento fáctico y jurídico, lo cual genera una grave afectación al patrimonio público³⁷.

41. Por medio de oficio recibido en Secretaría General de esta Corte el 26 de septiembre de 2019, Diego Felipe Younes Medina, Procurador Auxiliar de Asuntos Constitucionales, solicitó que se autorizara a Jorge Castro, asesor de la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa, a revisar el expediente de la referencia³⁸.

42. Mediante auto de la misma fecha, la Sala Cuarta de Revisión resolvió:

*“**PRIMERO-** En cumplimiento del artículo 64 del Reglamento de la Corte Constitucional, se ordena por conducto de la Secretaria General de esta Corporación **PONER** a disposición de las partes o de los terceros con interés, todas las pruebas recibidas en sede de revisión en virtud de lo dispuesto en el auto proferido el nueve (9) de agosto de 2019, para que se pronuncien sobre las mismas en un término de tres (3) días hábiles a partir de la notificación del presente auto.*

***SEGUNDO-** De conformidad con lo establecido en el artículo 64 del Reglamento de la Corte Constitucional, **SUSPENDER** los términos del presente proceso por un periodo de tres (3) meses, contado a partir de la fecha del presente auto”³⁹.*

43. Por medio de escrito recibido en la Secretaria General de esta Corte 2 de octubre de 2019, el señor Edgar Mosquera Gómez solicitó el préstamo del expediente para copias, al igual que autorizó a la señora Alba Rosalía Mosquera Daza para recibir las copias del mismo⁴⁰.

³⁷ Según consta en cuaderno 2, folios 139-151.

³⁸ Según consta en cuaderno 2, folio 153.

³⁹ Según consta en cuaderno 2, folios 154-155.

⁴⁰ Según consta en cuaderno 2, folio 164.

44. Mediante oficio recibido en la Secretaría General de esta Corte el 3 de octubre de 2019, Edgar Leonardo Bojacá Castro, Jefe de la Oficina Jurídica del ICBF, señaló lo siguiente respecto del expediente en préstamo en la Corte Constitucional: (i) está incompleto, como quiera que en la numeración del cuaderno principal pasa del folio 348 al folio 376, haciendo falta 32 folios; y (ii) a folio 438 del cuaderno principal está la certificación del Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, en la cual menciona que entregó las pruebas de las audiencias celebradas en el proceso de reparación directa en 2 CD, a pesar de lo cual el expediente sólo contiene 1 DVD con las pruebas de la audiencia celebrada el 8 de mayo de 2017, haciendo falta la audiencia del 21 de julio de 2017⁴¹.

45. Mediante oficio recibido en la Secretaría General de esta Corte el 27 de enero de 2020, Paula Robledo Silva, Delegada para los Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo, solicitó acceder a las pretensiones de la demanda y ordenar al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó que expidiera una nueva sentencia con observancia del deber de motivación suficiente. De manera precisa, advirtió la presencia de vacíos en la motivación utilizada por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó y el Tribunal Administrativo del Chocó al momento de establecer (i) la real existencia de un perjuicio moral respecto de la totalidad de los demandantes a quienes se les concedió una indemnización por tal concepto; y (ii) las razones que justificaron la cuantificación de la indemnización concedida a cada uno de los accionantes dentro de la demanda de reparación directa adelantada⁴².

Levantamiento de la suspensión de términos judiciales

46. En cumplimiento de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional y por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526 y comunicado del 11 de abril de 2020, adoptados con ocasión de la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia que afectaba a Colombia, los términos fueron suspendidos en el asunto de la referencia, entre el 16 de marzo y el 27 de abril de 2020. De igual manera, el artículo 1 del Decreto 469 de 2020 dispuso que la Sala Plena de la Corte Constitucional podrá levantar la suspensión de los términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura cuando fuere necesario para el cumplimiento de sus funciones constitucionales. Igualmente, por tratarse de vacancia judicial en semana santa, durante los días 4 a 12 de abril de 2020, los términos judiciales tampoco corrieron.

47. En seguimiento a lo dispuesto en el Auto 121 proferido por la Sala Plena el 16 de abril de 2020, en este caso, la Sala de Revisión dispone el levantamiento de la suspensión de términos referida en el numeral anterior, en la medida que, existe la posibilidad material de que el asunto puede ser tramitado y decidido de forma compatible con las condiciones actuales de aislamiento preventivo

⁴¹ Según consta en cuaderno 2, folio 168.

⁴² Según consta en cuaderno 2, folios 171-178.

obligatorio, sin que ello implique la imposición de cargas desproporcionadas a las partes o a las autoridades concernidas.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

48. Esta Sala de Revisión es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del auto del 14 de junio de 2019, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Seis de esta Corte, que decidió someter a revisión la decisión adoptada por los jueces de instancia.

B. CUESTIONES PREVIAS – PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LAS SENTENCIAS PROFERIDAS POR EL JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ – CHOCÓ- Y EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ

49. En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991 y la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia⁴³, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario. Por lo anterior, solo 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 carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, a la luz de las circunstancias del caso concreto. Además, procederá como mecanismo *transitorio* cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en un derecho fundamental⁴⁴. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, el accionante deberá ejercer dicha acción en un término máximo de 4 meses a partir del fallo de tutela y la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario⁴⁵.

50. La Sala advierte que el presente proceso de tutela se dirige contra las providencias proferidas el 4 de diciembre de 2017 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó –Chocó- y el 12 de marzo de 2018 por el Tribunal Administrativo del Chocó. Teniendo en cuenta que el artículo

⁴³ Corte Constitucional, sentencias T-119 de 2015, T-250 de 2015, T-446 de 2015, T-548 de 2015 y T-317 de 2015.

⁴⁴ Acerca del perjuicio irremediable, esta Corte ha señalado que debe reunir ciertos requisitos para que torne procedente la acción de tutela, a saber: “(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables.” Ver sentencia T-896 de 2007, entre otras.

⁴⁵ Al respecto, el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 8 establece lo siguiente: “[a]ún 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”.

86 de la Constitución señala que es posible 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), siempre y cuando se verifique el cumplimiento de requisitos especiales concebidos con el fin de salvaguardar la seguridad jurídica y la autonomía judicial.

51. 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 generales 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 procedibilidad⁴⁶.

52. En síntesis, reiterando lo dispuesto por la sentencia SU-379 de 2019, las **causales generales de procedencia de las acciones de tutela interpuestas contra providencias judiciales**⁴⁷, que permiten al juez constitucional entrar a analizar de fondo el asunto se pueden resumir en que⁴⁸:

(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*”⁴⁹.

(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*”⁵⁰.

⁴⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-585 de 2017.

⁴⁷ Según la sentencia C-590 de 2005 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”.

⁴⁸ Sobre estos requisitos, puede verse, por ejemplo, las sentencias T-066 de 2019 y T-042 de 2019.

⁴⁹ Corte Constitucional, sentencia T-448 de 2018.

⁵⁰ Corte Constitucional, sentencia T-619 de 2017.

(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 acción de tutela⁵¹.

(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.

53. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, además del cumplimiento de los requisitos generales de procedencia, se debe **verificar al menos una de las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales**⁵². En esa medida, como ha sido reiterado por la

⁵¹ Debe tenerse en cuenta que, cuando se trate de un defecto procedimental “el actor deberá además argumentar 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”. Corte Constitucional, sentencia SU-379 de 2019.

⁵² “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.

jurisprudencia constitucional, siempre que concurra la acreditación de cada uno de los requisitos de carácter general y, por lo menos, una de las causales específicas, **es admisible la acción de tutela como mecanismo excepcional** por vulneración de derechos fundamentales⁵³.

54. Por lo anterior, en el caso en concreto, previo a plantearse el problema jurídico, la Sala Cuarta de Revisión constatará el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra las providencias atacadas.

Procedencia de la acción de tutela – Caso concreto

55. **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.

56. 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 mismos⁵⁴.

57. 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 oportunamente los recursos de ley⁵⁵. Así, la subsidiariedad implica haber recurrido a las instancias, solicitudes y recursos a disposición, para concluir que, aparte de la acción, ya el accionante no cuenta con otra forma de defensa.

58. En el presente caso se observa que la entidad accionante interpuso el recurso de apelación contra la decisión de primera instancia proferida el 4 de diciembre de 2017 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó – Chocó-, dentro del Proceso 2016-345. Esta decisión fue confirmada mediante la sentencia proferida el 12 de marzo de 2018 por el Tribunal Administrativo del Chocó, con lo que se evidencia que se agotaron los medios ordinarios de defensa judicial.

i. Violación directa de la Constitución”.

⁵³ Corte Constitucional, sentencia SU-379 de 2019.

⁵⁴ Corte Constitucional, sentencia T-006 de 2015.

⁵⁵ Ver, entre otras, sentencia T-727 de 2016.

59. Sumado a lo anterior, en relación con los recursos extraordinarios, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) establece los recursos de *revisión* y de *unificación de jurisprudencia*.

60. En relación con el recurso extraordinario de revisión, se observa que, si bien es cierto que de conformidad con el artículo 248 del CPACA éste puede promoverse en contra de las sentencias dictadas por los tribunales administrativos, dicho medio extraordinario no sería adecuado para estudiar los defectos alegados mediante la presente acción de tutela (fáctico y desconocimiento del precedente), ni éstos se ajustan a ninguna de las causales de procedencia para este mecanismo, previstas en el artículo 250 del CPACA⁵⁶. En esa medida, no se trata de un medio idóneo de defensa judicial aplicable al presente caso.

61. Por su parte, frente al recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia se encuentra que, según el artículo 258 de la Ley 1437 de 2011, *“habrá lugar al recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia cuando la sentencia impugnada contraríe o se oponga a una sentencia de unificación del Consejo de Estado”*.

62. De conformidad con lo establecido por el artículo 256 del CPACA, éste tiene como fin *“asegurar la unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida”*. Además, cuando sea del caso, el mismo artículo señala que servirá para *“reparar los agravios inferidos a tales sujetos procesales”*. En esta medida, como lo ha señalado esta Corte, el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia *“parte de la idea de preservar por razones de igualdad y de seguridad jurídica, una misma regla de derecho a favor de las partes y de los terceros, que concurren por la vía de los contencioso administrativo a la solución de un caso con identidad de características a otro que ya fue resuelto con anterioridad, a través de una sentencia de unificación del Consejo de Estado”*⁵⁷.

⁵⁶ 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.
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”.

⁵⁷ Corte Constitucional, sentencia C-179 de 2016.

63. Según el artículo 260 del CPACA, “*se encuentran legitimados para interponer el recurso cualquiera de las partes o de los terceros procesales que hayan resultado agraviados por la providencia*”. Asimismo, el artículo 257 del CPACA advierte que si el fallo contrario a la sentencia de unificación es de contenido patrimonial o económico, la cuantía de la condena o, en su defecto, de las pretensiones de la demanda, debe ser igual o superior a ciertos montos, según el tipo de proceso, para que el recurso de unificación de jurisprudencia sea procedente. En el caso de los procesos de reparación directa, dicho monto se fijó en 450 smlmv.

64. De acuerdo con lo anterior, en el asunto que se revisa, la parte accionante, en principio, estaba legitimada para interponer el recurso de *unificación de jurisprudencia*, en su calidad de parte perjudicada por la supuesta inobservancia de la sentencia de unificación del Consejo de Estado. De igual manera, dado que la condena superaba el monto de 450 smlmv, este recurso extraordinario resultaba procedente por concepto de cuantía. En consecuencia, es posible concluir que, de manera general, el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia resultaba procedente. Al respecto, vale la pena resaltar que, como lo ha expresado la Corte, una acción judicial es *idónea* cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es *efectiva* cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados⁵⁸.

65. Sin perjuicio de esto, debe tenerse en cuenta que, aun existiendo otros mecanismos a los cuales puede acudir la parte demandante (como lo es el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia), en este caso, este mecanismo judicial es ineficaz, y la acción de tutela está llamada a prosperar por cuanto el recurso no es lo suficientemente expedito para proteger el patrimonio público, ante el grave riesgo de afectación y consumación del daño.

66. Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente caso se observa que la acción de tutela, no sólo buscaba garantizar el derecho al debido proceso, sino además proteger los recursos públicos comprometidos con la condena impuesta en el Proceso 2016-345. En esa medida, esta Sala considera que el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, a pesar de ser procedente, no resultaba eficaz para brindar un amparo integral, toda vez que no está diseñado para brindar una protección oportuna en el caso concreto. Esto se evidencia, por ejemplo, con la existencia del proceso de cobro ejecutivo adelantado contra el ICBF, pues demuestra que, para el momento en que el Consejo de Estado tramitara este recurso, la decisión resultaría ineficaz, en la medida en que las sumas impuestas que se encuentran acá en discusión, ya habrían sido desembolsadas y difícilmente podrían recuperarse.

67. En vista de lo anterior, la Sala concluye que ni el recurso extraordinario de revisión ni el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia resultaban idóneos y eficaces para la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados

⁵⁸ Corte Constitucional, sentencia T-211 de 2009.

por la configuración de los defectos alegados en el presente caso. Por consiguiente, se considera que en la presente acción se verifica el cumplimiento del requisito de subsidiariedad.

68. En este punto, se hace necesario señalar que la Sala no se pronunciará sobre los demás defectos alegados en sede de revisión, por cuanto no fueron ventilados a lo largo del proceso, ni se realizó un debate entre las partes sobre los mismos. En consecuencia, únicamente se estudiará la posible configuración de un defecto fáctico o de un desconocimiento del precedente, en los términos en los que han sido desarrollados por la jurisprudencia constitucional.

69. **Inmediatez:** La Sala advierte que para la verificación de este requisito es necesario identificar el lapso transcurrido entre la decisión acusada 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 Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó –Chocó- fue proferido el 4 de diciembre de 2017 y, una vez apelado, fue confirmado por el Tribunal Administrativo del Chocó mediante sentencia del 12 de marzo de 2018, decisión que cobró ejecutoria en la misma fecha, según lo dispuesto por el artículo 302 del Código General del Proceso⁵⁹. La demanda de tutela, por su parte, fue presentada el 24 de agosto de 2018, esto es, dentro de los 5 meses y 12 días de proferida la decisión de segunda instancia. En vista de lo anterior, esta Sala considera que la demanda se presentó dentro de un término razonable, cumpliendo así con el requisito de inmediatez.

70. **Legitimación por activa:** Esta Corte ha sostenido que las personas jurídicas, aún las de derecho público, están legitimadas para ejercer la acción de tutela debido a que son titulares de derechos constitucionales fundamentales por dos vías: directamente como titulares de aquellos derechos que por su naturaleza son predicables de estos sujetos de derechos, e indirectamente cuando la vulneración puede afectar los derechos fundamentales de las personas naturales que las integran⁶⁰. En relación con la representación judicial, la Corte ha considerado que la instauración de una acción de tutela por parte de una persona jurídica debe respetar las reglas de postulación previstas en la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, de manera que sea impetrada por su representante legal, directamente o a través de apoderado⁶¹.

71. Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que en este caso el ICBF sí tiene legitimación para presentar la acción de tutela bajo estudio, en cuanto los derechos fundamentales que alega le han sido vulnerados, son el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia. Además, la entidad se encuentra debidamente representada por la Jefe de la Oficina Jurídica, que se

⁵⁹ Ley 1564 de 2012. **Artículo 302. Ejecutoria.** “Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos. No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud.

Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos”.

⁶⁰ Corte Constitucional, sentencia T-441 de 1992.

⁶¹ Corte Constitucional, sentencia T-738 de 2007.

encuentra facultada para adelantar estas actuaciones⁶², cumpliendo así con el requisito de legitimación por activa⁶³.

72. Legitimación por pasiva: La acción de tutela se dirige contra el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó –Chocó- y el Tribunal Administrativo del Chocó, por las decisiones adoptadas dentro Proceso 2016-345. En esa medida, por tratarse de entidades que pertenecen a la Rama Judicial y que prestan el servicio público de administración de justicia, existe legitimación en la causa por pasiva⁶⁴.

73. Identificación de los hechos que generaron la vulneración: La parte accionante expuso con claridad la situación fáctica que, en su sentir, sustenta la vulneración de los derechos fundamentales alegados. Así, se deja en claro que lo que se discute es la forma de imputación y el modo en que se arribó al monto de la indemnización por perjuicios morales, sin que en ningún momento se esté cuestionando la responsabilidad del Estado por los hechos que motivaron la acción de reparación directa. Asimismo, se destaca nuevamente que la Sala se pronunciará únicamente sobre los defectos que fueron ventilados en las instancias de tutela, esto es, el defecto fáctico y el desconocimiento del precedente.

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

75. 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, teniendo en cuenta la preservación del interés general y la posible afectación al patrimonio público.

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

⁶² Según consta en el acta de posesión que se encuentra en el cuaderno 1, folio 81.

⁶³ Sobre este punto vale la pena destacar que, si bien la acción de tutela fue interpuesta inicialmente por Manuel Humberto Moreno Incel, en su calidad de Director Regional Chocó del ICBF, y éste no aportó el acta de posesión a pesar de ser requerido por el juez de primera instancia, posteriormente el proceso fue asumido por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF, a nivel nacional, quien sí aportó dicho documento. En esa medida, cualquier cuestionamiento sobre la representación de la entidad accionante en el presente caso debe tenerse como subsanada en este proceso.

⁶⁴ Decreto 2591 de 1991, artículo 42 “*Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito*”.

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

De conformidad con los hechos expuestos en la Sección I anterior de esta sentencia, le corresponde a la Sala analizar si:

77. Las sentencias proferidas el 4 de diciembre de 2017 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó –Chocó- y el 12 de marzo de 2018 por el Tribunal Administrativo del Chocó, en el marco del Proceso 2016-345, incurrieron en: (i) un *defecto fáctico* por inadecuada valoración probatoria; y (ii) un *desconocimiento del precedente*, al realizar la liquidación de perjuicios en supuesta contradicción con los parámetros fijados por la jurisprudencia en vigor del Consejo de Estado en relación con la reparación del daño moral en caso de muerte por graves violaciones a los derechos humanos.

78. Para resolver lo anterior, se procederá a analizar (i) la caracterización del defecto fáctico; (ii) la caracterización del defecto por desconocimiento del precedente; (iii) la forma en la que se ha determinado la indemnización por daños morales y su tasación en la jurisprudencia del Consejo de Estado; y (iv) se pasará a analizar el caso concreto.

D. CARACTERIZACIÓN DEL DEFECTO FÁCTICO. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

79. De conformidad con lo señalado por 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 constatare, dan lugar a que prospere la acción de tutela como medio de amparo de derechos fundamentales. En el presente asunto, la parte accionante alegó la presencia de dos de estos vicios: el defecto fáctico y el desconocimiento del precedente.

80. Esta Corte ha sido clara en resaltar que los jueces de conocimiento tienen amplias facultades discrecionales para efectuar el análisis del material probatorio en cada caso concreto⁶⁵. Sin perjuicio de esto, ha señalado que tal poder discrecional debe estar inspirado en los principios de la *sana crítica*, debiendo atender los criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación, entre otros, y respetar la Constitución y la ley. De lo contrario, la discrecionalidad sería entendida como arbitrariedad judicial, hipótesis en la cual se configuraría la causal por defecto fáctico y el juez de tutela podría revocar la providencia atacada⁶⁶.

⁶⁵ La Corte Constitucional, en sentencia T-055 de 1997, determinó que, en lo que hace al análisis del material probatorio, la independencia judicial cobra mayor valor y trascendencia.

⁶⁶ Corte Constitucional, sentencia T-442 de 1994. Allí se indicó: “**si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica..., dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente**” (resaltado fuera del texto original).

81. 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”⁶⁷. En ese sentido, la Corte ha señalado que este tipo de yerro tiene relación con la actividad probatoria desplegada por el juez, y comprende tanto el decreto y la práctica de pruebas, como su valoración⁶⁸. Por lo tanto, teniendo en cuenta que la función del juez de tutela no es la de fungir como una instancia adicional del procedimiento judicial que se cuestiona⁶⁹, la protección de la acción de tutela por defecto fáctico puede encuadrarse cuando la actuación probatoria del juez permita identificar un error ostensible, flagrante y manifiesto, que tenga una incidencia directa en la decisión adoptada⁷⁰.

82. Esta corporación ha reiterado en su jurisprudencia tres eventos en los que se configura el defecto fáctico, a saber⁷¹: “(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 ley⁷²”.

83. En el presente caso, la hipótesis alegada por la parte accionante se enmarca en el tercer supuesto, atinente a la indebida valoración de los elementos probatorios aportados al proceso, contraviniendo las reglas de la sana crítica. Esto, por cuanto según el ICBF, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó –Chocó- y el Tribunal Administrativo del Chocó, al fundamentar las condenas a favor de los demandantes dentro del proceso de reparación directa, se basaron en testimonios contradictorios y débiles, catalogados de esta forma desde la etapa de alegatos de conclusión dentro del proceso ordinario, contraviniendo las reglas de la sana crítica y los principios probatorios.

E. CARACTERIZACIÓN DEL DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

84. El defecto por desconocimiento del precedente se fundamenta en el principio de igualdad, en virtud del cual se tiene derecho a recibir un trato igual ante la ley y por parte de las autoridades. Lo anterior significa que, en cumplimiento de dicho mandato, ante casos similares deben proferirse decisiones análogas, por lo que una decisión judicial que se aparte del precedente establecido, infringe dicha garantía constitucional⁷³.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Corte Constitucional, sentencia T-084 de 2017.

⁶⁹ Corte Constitucional, sentencia T-336 de 2004.

⁷⁰ Corte Constitucional, sentencias T-442 de 1994 y T-781 de 2011.

⁷¹ Corte Constitucional, sentencia T-084 de 2017.

⁷² Corte Constitucional, sentencia T-458 de 2007.

⁷³ Corte Constitucional, sentencia SU-556 de 2014.

85. Esta Corte ha definido como precedente judicial: *“la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”*⁷⁴. Al respecto, se han destacado dos categorías: *“(i) el precedente horizontal: referido a las providencias judiciales emitidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o el mismo funcionario y su fuerza vinculante atiende a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima; y (ii) el precedente vertical: atiende a las decisiones judiciales proferidas por el superior funcional jerárquico o por el órgano de cierre encargado de unificar la jurisprudencia en su jurisdicción, su vinculatoriedad atiende al principio de igualdad y limita la autonomía de los jueces inferiores, a quienes les corresponde seguir la postura de las altas cortes o los tribunales”*⁷⁵.

86. La Corte ha señalado que es deber de los jueces aplicar en situaciones similares aquellas consideraciones jurídicas *“ciertas y directamente relacionadas”* que emplearon los superiores jerárquicos y de los órganos de cierre para resolverlos, a menos que expresen razones serias y suficientes para apartarse. De ese modo, al comprobarse una identidad de hechos, problema jurídico y *ratio*, se hace necesario aplicar las reglas determinadas por el respectivo superior jerárquico. En el supuesto que se incumpla con este deber,

*“(...) la Corte ha reiterado recientemente que, cualquier decisión judicial que omita toda referencia al precedente vigente y que, por lo tanto, contiene una respuesta contraria a la que surgiría del precedente aplicable, es una decisión que, en principio, se muestra irrazonable e incurre en arbitrariedad, porque carece de la debida justificación o comporta el desconocimiento de normas de mayor jerarquía, dentro de las cuales se encuentra los postulados constitucionales y las sentencias con efectos erga omnes de la Corte Constitucional, así como la doctrina probable adoptada por la Corte Suprema de Justicia y por el Consejo de Estado en su labor de unificación de jurisprudencia constitucional”*⁷⁶.

87. Sumado a esto, la Corte ha considerado que en estos casos es necesario: (i) determinar la existencia de un precedente o grupo de precedentes aplicables al caso y distinguir las reglas decisorias contenidas en ellos; (ii) comprobar que la providencia judicial debió tomar en cuenta tales precedentes, pues, de no hacerlo, desconocería el principio de igualdad, y (iii) verificar si el juez tuvo razones fundadas para apartarse del precedente, bien por encontrar diferencias fácticas entre éste y el caso analizado, bien porque la decisión debía ser adoptada de otra manera para lograr una interpretación más armónica con los principios constitucionales y más favorable a la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales⁷⁷.

⁷⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-053 de 2015.

⁷⁵ Corte Constitucional, sentencias SU-035 de 2018 y SU-354 de 2017.

⁷⁶ Corte Constitucional, sentencia T-731 de 2006, reiterado en la sentencia T-146 de 2014.

⁷⁷ Corte Constitucional, sentencias T-140 de 2012, T-146 de 2014 y T-153 de 2015, entre otras.

F. INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS MORALES Y SU TASACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

88. Antes de analizar la posible configuración de los defectos alegados en el caso concreto, esta Sala se referirá al desarrollo que ha tenido el reconocimiento y la liquidación de los perjuicios morales en caso de muerte, en la jurisprudencia del Consejo de Estado⁷⁸.

89. El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 dispone que *“dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”*.

90. Como lo ha señalado el Consejo de Estado, la reparación integral a la que se refiere dicho artículo busca el restablecimiento del derecho, bien o interés jurídicamente tutelado que fue afectado por el hecho dañoso. En ese sentido, ha identificado una serie de perjuicios, entre ellos los morales, que están compuestos *“por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo”*⁷⁹.

91. Mediante sentencia del 20 de abril de 2005⁸⁰, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado señaló que la indemnización de perjuicios morales tiene una función satisfactoria, mas no reparatoria de tal aflicción. En ese sentido, *“los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo tanto, corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante”*. Dicha gravedad, agregó el Consejo de Estado, *“puede ser apreciada por sus manifestaciones externas y por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba”*.

⁷⁸ La Corte Constitucional ha advertido que la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de perjuicios morales *“establece parámetros vinculantes para los jueces administrativos”*. Entre ellos, destaca que el daño moral puede probarse por cualquier medio, aunque dicha prueba no permite determinar de manera precisa el monto que se debe reconocer como indemnización de perjuicios. Por lo tanto, para la tasación del daño, *“el juez se debe guiar por su prudente arbitrio, pero está obligado a observar, por expreso mandato legal los principios de equidad y reparación integral”*. La Corte también ha sostenido que, por su naturaleza, los perjuicios morales no tienen un carácter indemnizatorio, sino compensatorio, pues *“en alguna manera intentan recomponer un equilibrio afectado”*. Así mismo, ha dicho que el monto de 100 SMLMV definido por la jurisprudencia contencioso administrativa como tope para la indemnización de perjuicios morales, *“unido a análisis de equidad, debe permitir que cada juez no falle de forma caprichosa sino a partir de criterios de razonabilidad, a partir del análisis de casos previos, y de sus similitudes y diferencias con el evento estudiado”* (resaltado fuera del texto original). Al respecto pueden verse las sentencias T-351 de 2011, T-464 de 2011, T-212 de 2012 y T-736 de 2012, entre otras.

⁷⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 28 de agosto de 2014, Exp. 26251.

⁸⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 20 de abril de 2005, Exp. 15247.

92. En reiteradas oportunidades⁸¹ la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado se ha referido a la presunción de aflicción para acceder a la indemnización de perjuicios morales. Según ha dicho, las reglas o máximas de la experiencia demuestran que, en eventos de muerte, las personas que pierden a un ser querido sufren profundos sentimientos de tristeza. Al respecto, ha señalado que:

*“En cuanto se refiere a la forma de probar los perjuicios morales, debe advertirse que, en principio, su reconocimiento por parte del juez se encuentra condicionado –al igual que demás perjuicios- a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso. Por esta razón, el Juez Contencioso al momento de decidir se encuentra en la obligación de hacer explícitos los razonamientos que lo llevan a tomar dicha decisión, en el entendido que la ausencia de tales argumentaciones conlleva una violación al derecho fundamental al debido proceso⁸². Sin contrariar el principio que se deja visto, pero teniendo en cuenta las particularidades subjetivas que comporta este tipo de padecimientos que gravitan en la órbita interna de cada individuo, sin que necesariamente su existencia se corresponda con la exteriorización de su presencia, ha entendido esta Corporación que **es posible presumirlos para el caso de los familiares más cercanos, dada la naturaleza misma afincada en el amor, la solidaridad y el afecto que es inherente al común de las relaciones familiares, presunción de hombre que, desde luego, es susceptible de ser desvirtuada dentro del proceso**” (resaltado fuera del texto original)⁸³.*

93. En vista de lo anterior, es posible concluir que, en principio, *“basta la acreditación del parentesco para que pueda inferirse su causación a los familiares hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, esto es, respecto de los padres, hermanos –mayores o menores-, abuelos, hijos y cónyuge o compañero(a) permanente de la víctima principal”⁸⁴*. Sin perjuicio de esto, esta presunción no es absoluta, y si bien el juez debe tasar estos perjuicios con base en la facultad discrecional que le es propia, su facultad debe estar regida por el principio de la sana crítica y seguir los siguientes parámetros: *“a) la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación (...) mas no de restitución ni de reparación; b) la tasación debe realizarse con aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; c) la determinación del monto se sustenta en los medios probatorios que obran en el*

⁸¹ Véanse, entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencias Exps. 28437 de 2014, 33504 de 2014, 35715 de 2015, 37994 de 2016 y 36816A de 2017.

⁸² Según lo establecido en la sentencia T-212 de 2012, *“la libertad a un juez para que tome una decisión bajo su arbitrio judicial, no es un permiso para no dar razones que sustenten lo decidido, no es una autorización para tomar decisiones con base en razonamientos secretos ni tampoco para tomar decisiones basadas en emociones o pálpitos, Como se indicó, por el contrario, demanda un mayor cuidado en el juez al momento de hacer públicas las razones de su decisión”*.

⁸³ Al respecto puede verse que en la sentencia del 4 de marzo de 2019 (Exp. 48110) de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, se encontró que no era posible dar viabilidad a la presunción del daño moral, lo cual denota un análisis riguroso por parte del juez al momento de determinar el daño, sin dar aplicación automática a la presunción señalada.

⁸⁴ Consejo de Estado, Sala Plena, Sección Tercera. Sentencia del 26 de febrero de 2018. Exp. 36853.

proceso, y relacionados con las características del perjuicio; y d) debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad”⁸⁵.

94. Por otra parte, debe resaltarse que, mediante sentencia del 28 de agosto de 2014⁸⁶, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia sobre la tasación de perjuicios morales en casos de muerte. En tal sentido, señaló que para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas. Asimismo, determinó que a cada uno de estos niveles le corresponde un tope indemnizatorio y que “para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva y, finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva”⁸⁷. Lo anterior, puede observarse en la siguiente tabla:

GRAFICO No. 1					
REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas propias de las relaciones conyugales y paterno-filiales o, en general, los miembros de un mismo núcleo familiar (1er grado de consanguinidad (padres e hijos) cónyuges y compañeros permanentes)	Relación afectiva del 2º de consanguinidad (abuelos, hermanos y nietos) o civil	Relación afectiva del 3º de consanguinidad (bisabuelos, bisnietos, tíos y sobrinos) o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad (primos) o civil	Relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados)
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Tope equivalente en salarios mínimo	100	50	35	25	15
Estándar de prueba	Prueba del estado civil o de la	Prueba del estado civil	Prueba del estado civil y de la	Prueba del estado civil y de la	Prueba de la relación afectiva

⁸⁵ Véanse, por ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencias Expedientes 27136 y 33504 de 2014.

⁸⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 26251.

⁸⁷ Ibídem.

GRAFICO No. 1 REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	convivencia de los compañeros		relación afectiva	relación afectiva	

95. Sin perjuicio de esto, señaló que:

“en casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en todos los eventos anteriores, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios antes señalados. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño”⁸⁸.

96. En vista de lo anterior, se observa que si bien existen casos excepcionales en los que podría otorgarse una indemnización mayor a la señalada en la tabla arriba expuesta (ver *supra* numeral 94), esta excepción exige, además de la configuración de situaciones particularmente gravosas como las graves violaciones a los derechos humanos, la verificación de circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral. Esto, a su vez, se traduce en una exigencia reforzada para el juzgador al momento de fundamentar la aplicación de la excepción establecida en la sentencia de unificación del Consejo de Estado, debiendo, en todos los casos, motivar la cuantía de manera proporcional a la intensidad del daño. En consecuencia, no basta con la manifestación de estar aplicando esta excepción, sino que se exige una fundamentación particular que permita entender por qué se aparta de la regla general y qué sustenta la cuantía determinada por el juez administrativo, la cual nunca podrá superar el triple del monto tope establecido como regla general.

G. SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO – SE EVIDENCIA UNA VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DEL ICBF POR PARTE DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

97. En el presente caso, esta Sala debe determinar si el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó –Chocó- y el Tribunal Administrativo del Chocó, vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia del ICBF, por las decisiones adoptadas por éstos dentro del Proceso 2016-345.

98. Según la accionante, las sentencias proferidas el 4 de diciembre de 2017 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó –Chocó- y el 12 de marzo de 2018 por el Tribunal Administrativo del Chocó: (i) incurrieron

⁸⁸ *Ibídem.*

en defecto fáctico por indebida valoración probatoria, concretamente al fundamentar las condenas a favor de las personas reconocidas dentro del tercer, cuarto y quinto nivel de afectación, pues, a su juicio, se basaron en testimonios contradictorios y débiles catalogados de esta forma desde la etapa de alegatos de conclusión dentro del proceso ordinario; y (ii) incurrieron en desconocimiento del precedente jurisprudencial, por cuanto la liquidación de perjuicios es abiertamente contraria a los parámetros fijados por la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, Exp. 26.251.

99. En primera instancia, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado negó las pretensiones de la acción de tutela al considerar que los jueces administrativos habían dado aplicación a los principios de la sana crítica y libre apreciación de la prueba en la valoración de los testimonios allegados, sin que existiera vulneración al debido proceso. Adicionalmente, señaló que no se había desconocido el precedente establecido por el Consejo de Estado en materia de tasación de los perjuicios morales, pues se dio aplicación a la excepción contenida en la sentencia de unificación de ese órgano.

100. Impugnada esta decisión, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en segunda instancia, ordenó modificar la anterior sentencia para, en su lugar, declarar improcedente la acción de tutela en relación con el desconocimiento del precedente, por no cumplir con el requisito de subsidiariedad. Asimismo, resolvió negar la pretensión respecto del defecto fáctico alegado por el accionante, tras considerar que la parte accionante no había sustentado en debida forma en qué radicó el defecto alegado.

101. Visto lo anterior, esta Sala de Revisión procederá a determinar si en el presente caso se configura el defecto fáctico y el defecto por desconocimiento del precedente, alegados por la parte actora.

Análisis de configuración del defecto fáctico en el caso concreto

102. Para esta Sala, en las decisiones atacadas mediante la presente acción de tutela se incurrió en un defecto fáctico por indebida valoración probatoria en el reconocimiento y tasación de los perjuicios morales, por las razones que se verán a continuación.

103. En la sentencia proferida el 4 de diciembre de 2017, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó señaló que se le daría a los testimonios vertidos en el proceso “*absoluta credibilidad, dada su espontaneidad y sobre todo porque los mismos NO fueron tachados de falso o como testigos sospechosos, por ninguna de las partes*”⁸⁹. Asimismo, se consideró que “*las pruebas testimoniales y declaraciones de parte vertidas en este expediente son contundentes en demostrar que se trata de una familia extensa de relaciones sentimentales muy estrechas entre sí; en ese aspecto no*

⁸⁹ Ver, cuaderno de Exp. No. 27001-33-33-001-2016-0345-00, en préstamo dentro de este proceso de tutela, folio 397.

hubo contradicciones entre los testigos y declarantes, y de haberlas encontrado, ello no obstaría para que, en todo caso, fuesen valorados como en esta ocasión se hace, pues al respecto la Corte Suprema de Justicia ha aclarado que la imprecisión o contradicción de algunos testigos, per se no siempre configuran un error de hecho”⁹⁰. Lo anterior, en esencia, constituyó el fundamento que conllevó al reconocimiento de perjuicios morales en favor de cincuenta y cuatro (54) personas aparentemente afectadas con la muerte del menor Juan Andrés Palacios Asprilla, distribuidas de la siguiente manera: (i) cinco (5) personas reconocidas dentro del primer nivel de cercanía afectiva, dentro de las que se encuentran el padre, la madre, el padrastro, la compañera permanente y la suegra del menor difunto; (ii) trece (13) personas reconocidas dentro del segundo nivel de cercanía afectiva, compuesto por hermanos y hermanos de crianza del causante; (iii) dieciocho (18) personas reconocidas dentro del tercer nivel de cercanía afectiva, dentro de las que se encuentran tíos y sobrinos del difunto; (iv) ocho (8) personas reconocidas dentro del cuarto nivel de cercanía afectiva, compuesto por primos del menor difunto; y (v) diez (10) personas a las que no se les asignó nivel de cercanía afectiva, constituido por amigos del causante. Lo anterior puede verse sintetizado en la siguiente tabla:

Nivel	Demandante	Parentesco	SMLMV	Prueba
Nivel 1	Luz Amira Asprilla Valois	Madre	300	Registro Civil de nacimiento de Juan Andrés Asprilla Palacios
Nivel 1	Oscar Palacios Murillo	Padre biológico	300	Registro Civil de nacimiento Juan Andrés Asprilla Palacios
Nivel 1	Emilio Salas Blandón	Padrastro y/o Padre de crianza	300	Declaraciones de parte y testimonios
Nivel 1	Lily Dariana Samboni Rentería	Compañera permanente	300	Testimonios
Nivel 1	Miriam Teresa Rentería Palacios	Suegra del causante	300	Testimonios
Nivel 2	Aida Herminia Rentería Valois	Hermana	150	Registros civiles de nacimiento
Nivel 2	Yasuri Rentería Asprilla	Hermana	150	Registros civiles de nacimiento
Nivel 2	Oscar Enrique Palacios Valois	Hermano	150	Registros civiles de nacimiento
Nivel 2	Aristo Asprilla Valois	Hermano	150	Registros civiles de nacimiento
Nivel 2	Yussed Mauricio Palacios Cordoba	Hermano	150	Registro civil de nacimiento de Juan Andrés

⁹⁰ Ibídem, folio 401.

Nivel	Demandante	Parentesco	SMLMV	Prueba
				Asprilla Palacios y certificado de partida de nacimiento registrada en Notaria
Nivel 2	Luz Lleris Palacios Asprilla	Hermana	150	Registros civiles de nacimiento
Nivel 2	María Alejandra Palacios Valois	Hermana	150	Registros civiles de nacimiento
Nivel 2	Didier Palacios Valois	Hermano	150	Registros civiles de nacimiento
Nivel 2	José Urbano Renteria Valois	Hermano	150	Registros civiles de nacimiento
Nivel 2	Lena Celina Asprilla Valois	Hermana	150	Registros civiles de nacimiento
Nivel 2	Diana Milena Salas Ortiz	Hermana de crianza	150	Registro Civil de nacimiento de Diana Milena
Nivel 2	Norleidy Salas Moreno	Hermana de crianza	150	Registro civil de nacimiento de Norleidy
Nivel 2	Edinson Salas Córdoba	Hermano de crianza	150	Registro civil de nacimiento de Edinson
Nivel 3	Vidal Palacios Córdoba	Tío	105	Registros civiles de nacimiento
Nivel 3	Manuel Hortencio Palacios Murillo	Tío	105	Registros civiles de nacimiento
Nivel 3	Alejandra Palacios Murillo	Tía	105	Registros civiles de nacimiento
Nivel 3	Nubia María Palacios Murillo	Tía	105	Registros civiles de nacimiento
Nivel 3	Elbin De Jesús Palacios Vargas	Sobrino	105	Registros civiles de nacimiento
Nivel 3	Gustavo Andrés Palacios Mosquera	Sobrino	105	Registros civiles de nacimiento
Nivel 3	Yeimer Andrés Palacios Córdoba	Sobrino	105	Registros civiles de nacimiento
Nivel 3	Juan Camilo Palacios Mosquera	Sobrino	105	Registros civiles de nacimiento
Nivel 3	Brayan Marcelo Palacios Romaña	Sobrino	105	Registros civiles de nacimiento
Nivel 3	Daniel Andrés Palacios Valois	Sobrino	105	Registros civiles de nacimiento
Nivel 3	Jhorman Alberto Córdoba Asprilla	Sobrino	105	Registros civiles de nacimiento

Nivel	Demandante	Parentesco	SMLMV	Prueba
Nivel 3	Deylin Sofía Palacios Buenaños	Sobrina	105	Registros civiles de nacimiento
Nivel 3	Rosy Yulianny Palacios Arce	Sobrina	105	Registros civiles de nacimiento
Nivel 3	Maily Alejandra Bejarano Asprilla	Sobrina	105	Registros civiles de nacimiento
Nivel 3	Jeison Esneider Palacios Mena	Sobrino	105	Registros civiles de nacimiento
Nivel 3	Yojan Estiwar Palacios Becerra	Sobrino	105	Registros civiles de nacimiento
Nivel 3	Edwar David Rentería Valois	Sobrino	105	Registros civiles de nacimiento
Nivel 3	Maikel Smit Palacios Córdoba	Sobrino	105	Registros civiles de nacimiento
Nivel 4	Yair Andrés Palacios Perea	Sobrino	75	Registros civiles de nacimiento
Nivel 4	Wilber Campaz Palacios	Primo	75	Registros civiles de nacimiento
Nivel 4	Francisco Antonio Palacios Valencia	Primo	75	Registros civiles de nacimiento
Nivel 4	Alexandra Moreno Palacios	Prima	75	Registros civiles de nacimiento
Nivel 4	Karina Del Pilar Palacios Valencia	Prima	75	Registros civiles de nacimiento
Nivel 4	Katherine Jhoana Palacios Valencia	Prima	75	Registros civiles de nacimiento
Nivel 4	Helda Luz Pardo Palacios	Prima	75	Registros civiles de nacimiento
Nivel 4	Laura Rodríguez Palacios	Prima	75	Registros civiles de nacimiento
	Yonier Quinto	Amigo	45	Declaraciones de parte y testimonios
	Olcen Lorena Rodríguez	Amiga	45	Declaraciones de parte y testimonios
	Plinio Pino	Amigo	45	Declaraciones de parte y testimonios
	Jahirton Sánchez Chala	Amigo	45	Declaraciones de parte y testimonios
	Carlos Javier Córdoba	Amigo	45	Declaraciones de parte y testimonios

Nivel	Demandante	Parentesco	SMLMV	Prueba
	Harrison Ibarguen Perea	Amigo	45	Declaraciones de parte y testimonios
	Luis Ritmi Rentería	Amigo	45	Declaraciones de parte y testimonios
	Leidy Perea Cossio	Amiga	45	Declaraciones de parte y testimonios
	Jhon Fredy Córdoba	Amigo	45	Declaraciones de parte y testimonios
	Yilmar Albornoz Rojas	Amigo	45	Declaraciones de parte y testimonios

104. De conformidad con las reglas establecidas por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación antes referida (ver *supra*, numeral 94), para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros; para los niveles 3 y 4, además de lo anterior, se requerirá la prueba de la relación afectiva; y finalmente, para el nivel 5, deberá probarse la relación afectiva respectiva.

105. Antes de referirse a la valoración probatoria realizada por las autoridades demandadas, esta Sala considera necesario reiterar que, dentro de los procesos judiciales, las pruebas deben ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, debiendo el juez exponer razonadamente el mérito que le asigne a cada una de ellas⁹¹. En esa medida, independientemente de la existencia del principio de la libre apreciación probatoria, este principio debe mirarse en conjunto con las reglas de la sana crítica, la cual exige que se actúe atendiendo los criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación.

106. Al analizar la sentencia proferida el 4 de diciembre de 2017 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, se observa que, al referirse al cumplimiento de los estándares probatorios exigidos por la jurisprudencia contencioso administrativa para la configuración del perjuicio moral en los distintos niveles de afectación, el juzgado no se refirió de manera individual a la situación de cada uno de los demandantes y la forma en la que se verificó el cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales exigidos. En efecto, de aquella sentencia pueden extraerse las siguientes consideraciones:

- (i) Se dio aplicación a los criterios excepcionales de tasación del perjuicio moral fijados por la Sección Tercera del Consejo de Estado, ante la

⁹¹ Código General del Proceso. Artículo 176.

gravedad de los hechos y la condición de sujeto de especial protección constitucional de la víctima⁹²;

- (ii) Se consideró adecuado dar pleno valor a los testimonios aportados en el proceso por su espontaneidad y por no haber sido cuestionados mediante tacha de falsedad o sospecha, adicionándose que son los familiares y amigos los más adecuados para dar testimonio sobre las relaciones afectivas de una persona⁹³;
- (iii) Por tratarse de un caso de grave violación de derechos humanos, según el criterio del despacho, se rompe el principio dogmático de la igualdad de armas en el proceso, motivo por el cual se optó por valorar la relación asimétrica existente entre las partes y flexibilizar los estándares probatorios exigidos⁹⁴;
- (iv) Las declaraciones de Luz Amira Asprilla Valois, Oscar Palacios Mosquera, Emilio Salas, Aida Herminia Rentería, Luis Ritmel Rentería, José Ernesto Córdoba Mosquera, Plinio Antonio Pino Mena y Carlos Mario Ibarguen Sánchez, fueron considerados coincidentes y consistentes dando cuenta de sus relaciones de afecto con la víctima⁹⁵;
- (v) Las pruebas testimoniales rendidas en el proceso dan cuenta de la existencia de una familia extensa con relaciones afectivas muy estrechas y no presentaron contradicciones. Aún en caso de resultar contradictorias, ello no impediría su valoración, puesto que la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la existencia de contradicciones no implica de suyo la configuración de un error de hecho⁹⁶; y
- (vi) Se reconocen perjuicios en favor de Lily Dariana Samboní Rentería, como compañera permanente y a su madre Miriam Teresa Rentería Palacios “*porque los testigos así lo hicieron saber en la audiencia de pruebas*” y porque la primera, al momento de ocurrir los hechos, era mayor de 14 años, edad mínima para contraer matrimonio o unión marital de hecho⁹⁷.

107. Teniendo en cuenta lo anterior, lo primero que observa esta Sala es que, de manera general, el juzgado optó por dar pleno valor probatorio a las pruebas testimoniales rendidas en el proceso, sin tener en cuenta que las mismas fueron cuestionados desde la etapa de alegaciones de conclusión en el procedimiento de reparación directa⁹⁸. Lo anterior permite a la Sala considerar que, en efecto, las pruebas no fueron valoradas en debida forma y que, ante este escenario, el juzgado debía optar, al menos, por pronunciarse sobre los cuestionamientos a las pruebas o incluso requerir pruebas adicionales. Esto demuestra que se

⁹² Ver, cuaderno de Exp. No. 27001-33-33-001-2016-0345-00, en préstamo dentro de este proceso de tutela, folio 397.

⁹³ *Ibídem*, folios 397.

⁹⁴ *Ibídem*, folios 399.

⁹⁵ *Ibídem*, folios 398.

⁹⁶ *Ibídem*, folios 401.

⁹⁷ *Ibídem*, folios 402-403.

⁹⁸ Ver, cuaderno de Exp. No. 27001-33-33-001-2016-0345-00, en préstamo dentro de este proceso de tutela, folios 421-436.

presentó una indebida valoración probatoria que impidió llegar al convencimiento de que se justificaba optar por una indemnización que superara las cuantías determinadas como regla general. Asimismo, demuestra que las pruebas no fueron apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, ni que el juez expusiera razonadamente el mérito que le asignó a cada una de ellas.

108. Por otra parte, de manera más concreta, llama la atención de la Sala que el juez de primera instancia no haya indicado el motivo por el cual Miriam Teresa Rentería Palacios fue incluida dentro del primer nivel de relación afectiva, otorgándole una indemnización de 300 smlmv, teniendo en cuenta que en su condición de madre de la compañera permanente de la víctima no se encuentra dentro de ningún grado de consanguinidad o de afinidad cobijado en este nivel.

109. Asimismo, resulta llamativo que, a pesar de los cuestionamientos elevados por el ICBF en el proceso de reparación directa, el juzgado haya optado por considerar que existía prueba suficiente para otorgarle una indemnización a Lily Dariana Samboni Rentería (de 16 años), como compañera permanente de Juan Andrés Palacios Asprilla, quien al momento del fallecimiento contaba con 15 años. Al respecto debe considerarse que, si bien no existe tarifa legal para determinar la existencia de una unión marital de hecho, no existe siquiera un pronunciamiento por parte del juzgado que permita observar que, en efecto, se verifica (i) la comunidad de vida permanente y singular; (ii) la voluntad responsable de establecerla; y (iii) la autorización de los padres, por tratarse de menores de edad.

110. Sumado a esto, la Sala encuentra que, más allá de referirse de manera general a los testimonios rendidos en el proceso (a los cuales se les otorgó valor absoluto sin tener en cuenta que fueron cuestionados desde la etapa de alegaciones de conclusión en el procedimiento de reparación directa), en la sentencia no existe análisis alguno respecto de la relación afectiva entre el menor Juan Andrés Palacios Asprilla y las personas reconocidas dentro del tercer, cuarto y quinto nivel de cercanía afectiva.

111. En relación con este punto, debe recordarse que, para los niveles 3 y 4, además de la prueba del estado civil, se requiere la prueba de la relación afectiva; y para el nivel 5 debe ser probada la relación afectiva respectiva (ver *supra*, numeral 94). De manera concreta se observa que: (i) sobre las 18 personas reconocidas en el tercer nivel de cercanía afectiva y las 8 personas reconocidas en el cuarto nivel de cercanía afectiva, nada se menciona sobre la forma en la que se determinó la respectiva relación afectiva, independientemente de mencionar los folios en los que se encuentran los documentos que prueban el grado de consanguinidad en cada caso particular (lo cual constituye solo uno de los aspectos que debían comprobarse); y (ii) frente a las 10 personas reconocidas en el quinto nivel de cercanía afectiva, tampoco se encuentra un análisis sobre la forma en la que se comprobó, de manera individualizada en cada caso, la relación afectiva con el menor Juan Andrés Palacios Asprilla. En esa medida, teniendo en cuenta que existieron cuestionamientos respecto de los testimonios rendidos en el proceso, para la

Sala es claro que frente a estas personas no se logró comprobar en forma debida la relación afectiva, lo cual es un elemento esencial para optar por la indemnización por perjuicios morales.

112. Por último, la Sala encuentra que una muestra de la indebida valoración probatoria se hace ostensible en la determinación de la indemnización a favor de Yair Andrés Palacios Perea, de 4 años de edad para el momento de los hechos y quien se relaciona como sobrino de Juan Andrés Palacios Asprilla. Acá, se observa que le fue reconocida la suma de 75 smlmv, a diferencia de todos los demás sobrinos a quienes, por encontrarse en el tercer nivel de afectación, les fue reconocida la suma de 105 smlmv. Esto, sin que se expusiera ninguna consideración que permitiera determinar la diferencia en la tasación, demostrando que no se presentó un ejercicio de valoración probatoria adecuada por parte del juzgado.

113. En adición a lo anterior, se observa que, mediante la sentencia proferida el 12 de marzo de 2018, el Tribunal Administrativo del Chocó confirmó la decisión de primera instancia dentro del Proceso 2016-345. En esta decisión, el Tribunal se limitó a considerar que en la decisión de primera instancia el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó había valorado las pruebas con base en la regla de la sana crítica, por lo que resolvió no conceder el recurso de apelación interpuesto. Frente a esta decisión, la Sala considera que se configura igualmente un defecto fáctico, por cuanto la misma carece de un análisis probatorio suficiente que permita entender por qué se descartan los argumentos presentados en el recurso de apelación. En este sentido, lo que se observa es que, en lugar de abordar los cuestionamientos dirigidos contra la decisión de primera instancia, para lo cual se debían valorar las pruebas del caso e, incluso, decretar nuevas pruebas, el Tribunal se limitó a confirmar la decisión atacada, demostrando una ausencia de cualquier tipo de análisis probatorio, y se reiteran los argumentos expuestos para la decisión de primera instancia, en relación, con los vacíos probatorios.

114. En esa medida, esta Sala observa que la actuación adelantada por los jueces de instancia dentro del proceso de reparación directa no demuestra que las pruebas hayan sido apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y exponiendo razonadamente el mérito que se le asignó a cada una. Esto impide que se logre llegar al convencimiento real de que, en efecto, la muerte del menor Juan Andrés Palacios Asprilla haya generado una aflicción ostensible a las personas señaladas anteriormente, susceptible de ser reparada por concepto de perjuicio moral. En últimas, lo que se observa es que se les otorgó a los testimonios un valor absoluto que no corresponde con las reglas de la sana crítica arriba mencionadas, no ejerció sus facultades para oficiar pruebas, no tuvo en cuenta que los testimonios fueron cuestionados desde la etapa de alegaciones de conclusión en el procedimiento de reparación directa⁹⁹. Esto, valga aclarar, nada tiene que ver con la responsabilidad del Estado por la muerte de Juan Andrés Palacios Pinilla, la cual no se encuentra en discusión dentro de la presente acción de tutela, misma que no se discute en el presente proceso.

115. En vista de lo anterior, la Sala encuentra configurado el defecto fáctico en el presente caso, y así lo señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

Análisis de configuración del defecto por desconocimiento del precedente en el caso concreto

116. Como fue mencionado anteriormente (ver *supra*, numerales 84 a 87), para que se configure un defecto por desconocimiento del precedente, es necesario determinar la existencia de un precedente aplicable al caso, distinguir sus reglas decisionales, comprobar que la providencia debió tomar en cuenta tal precedente y verificar si el juez tuvo razones fundadas para apartarse de él.

117. Mediante la sentencia proferida el 4 de diciembre de 2017, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó –Chocó- declaró administrativa y patrimonialmente responsable al ICBF por la muerte del menor Juan Andrés Palacios Asprilla, considerando que se trataba de una grave violación a los derechos humanos. Debido a esto, ordenó la máxima indemnización permitida por concepto de daño moral en casos de graves violaciones a los derechos humanos, a favor de 54 de los demandantes dentro del Proceso 2016-345. Dicha decisión fue confirmada mediante la sentencia proferida el 12 de marzo de 2018, por el Tribunal Administrativo del Chocó.

118. Tal como se indicó en la sección II.F de la presente sentencia (ver *supra* numerales 88 a 96), el 28 de agosto de 2014 la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en materia de reconocimiento y liquidación de perjuicios morales por causa de muerte. Tratándose de casos de graves violaciones de derechos humanos, para poder dar aplicación a las reglas excepcionales determinadas en el precedente citado, se estableció que se requería: (i) la comprobación de encontrarse ante situaciones especiales como las de graves violaciones a los derechos humanos; y (ii) la verificación de circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral. Verificado lo anterior, se consideró que el juez estaba habilitado para imponer montos de indemnización por daño moral hasta por tres veces el valor de los determinados como regla general, debiéndose en todo caso motivar la cuantía, la cual debe ser proporcional a la intensidad del daño (ver *supra*, numerales 94 a 96).

119. En el presente caso, esta Sala observa que, a pesar de encontrarse ante un precedente aplicable, ni el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, ni el Tribunal Administrativo del Chocó, realizaron ninguno de los pasos para determinar condenas mayores por concepto de daño moral en casos de muerte. En efecto, tras constatar que se encontraba ante un caso de grave violación a los derechos humanos, en las decisiones atacadas: (i) no se verificaron circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral; y (ii) no se motivó la cuantía de manera proporcional a la intensidad del daño, para concluir que se debía optar por otorgar la máxima cifra permitida en casos excepcionales como los de graves violaciones de

derechos humanos, esto es, el triple de los montos señalados en el Gráfico 1 (ver *supra* numeral 94).

120. Al respecto, vale la pena destacar que, en distintas ocasiones, el Consejo de Estado ha optado por hacer uso de los topes determinados como regla general, a pesar de encontrarse ante casos que constituían graves violaciones a los derechos humanos¹⁰⁰. Lo anterior permite entender que no basta con verificar la existencia de una grave violación a los derechos humanos para optar por condenar por un monto superior al determinado como regla general, sino que se hace necesario verificar una mayor intensidad del daño moral que permita justificar, de manera proporcional a la misma, la cuantía impuesta. En esa medida, de no encontrarse comprobada esta mayor intensidad del daño, el juez deberá aplicar los topes regulares previstos por el mismo precedente de unificación del Consejo de Estado.

121. Por esta razón, es posible concluir que, aquellas providencias que reconozcan montos indemnizatorios superiores a los previstos como regla general en la sentencia de unificación de jurisprudencia proferida el 28 de agosto de 2014 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, sin justificar adecuada y suficientemente cuáles son las circunstancias de mayor intensidad y gravedad del daño moral en el caso concreto, incurren en un defecto por desconocimiento del precedente de unificación del Consejo de Estado.

122. En el presente caso, resulta claro que ni el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó ni el Tribunal Administrativo del Chocó cumplieron con dicha carga de justificar adecuada y suficientemente las circunstancias de mayor intensidad y gravedad del daño moral en el caso concreto. En consecuencia, esta Sala concluye que en las decisiones proferidas por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó y el Tribunal Administrativo del Chocó dentro del Proceso 2016-345, se configuró un defecto por desconocimiento del precedente de unificación del Consejo de Estado, y así será declarado en la parte resolutive de la presente sentencia.

Decisiones a adoptar

123. Con base en las consideraciones antes expuestas, esta Sala resolverá revocar la sentencia proferida el 28 de marzo de 2019 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que confirmó parcialmente la sentencia proferida el 12 de febrero de 2019 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y, en su lugar, procederá a conceder el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del ICBF, tras constatar que las sentencias proferidas el 4 de diciembre de 2017 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó –Chocó- y el 12 de marzo

¹⁰⁰ Ver, por ejemplo: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 12 de marzo de 2015, Rad: 30413; y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 26 de mayo de 2016, Rad: 39020.

de 2018 por el Tribunal Administrativo del Chocó, incurrieron en un defecto fáctico y en un defecto por desconocimiento del precedente.

124. Asimismo, resolverá dejar sin efecto las sentencias proferidas el 4 de diciembre de 2017 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó –Chocó- y el 12 de marzo de 2018 por el Tribunal Administrativo del Chocó, dentro del Proceso 2016-345 y, en su lugar, resolverá ordenarle al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó –Chocó- que, en el término de 30 días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia, profiera una nueva decisión, de conformidad con las consideraciones consignadas en la parte motiva de esta providencia, respecto a la debida valoración probatoria y la aplicación de las reglas de tasación del daño moral en casos de muerte por graves violaciones de derechos humanos.

125. Al respecto, vale la pena recordar que ICBF ya ha pagado la suma de cuatro mil un millones, setenta y cinco mil, trescientos noventa y cuatro pesos (\$4.001.075.394). En esa medida, el pronunciamiento que profiera el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó –Chocó- en cumplimiento de la presente providencia, deberá tener en cuenta este pago y tomar las medidas respectivas para determinar las compensaciones y descuentos a los que haya lugar.

126. Ahora bien, teniendo en cuenta que sobre el Proceso 2016-345 existe un proceso de cobro ejecutivo ante el mismo Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó –Chocó-, el cual fue suspendido dentro del presente proceso de tutela mediante el Auto 396 del 18 de julio de 2019, esta Sala considera necesario resaltar que, al dejar sin efecto la sentencia que sirve como título ejecutivo para este proceso, no resulta posible continuar con dicho proceso. En consecuencia, se le advertirá a este Juzgado que deberá tener en cuenta esta circunstancia para adelantar los trámites a los que haya lugar en el proceso ejecutivo antes referido.

127. Por último, teniendo en cuenta que dentro del Proceso 2016-345: (i) se reconoció a ciertas personas como víctimas, sin que se lograra acreditar adecuadamente tal calidad; (ii) se optó por dar aplicación a los topes excepcionales de indemnización en casos de daño moral por causa de muerte, sin dar cumplimiento a las cargas y exigencias establecidas por el Consejo de Estado; y (iii) con base en esto, se otorgaron indemnizaciones a favor de cincuenta y cuatro (54) personas, por una suma equivalente a 6.390 smlmv, lo cual tiene un impacto significativo en el patrimonio público; se ordenará compulsar copias de esta tutela, sus anexos y la presente decisión al Consejo Superior de la Judicatura y a la Fiscalía General de la Nación, para que dentro de sus competencias adelanten las medidas que consideren pertinentes.

H. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

128. De conformidad con los fundamentos fácticos expuestos en la Sección I de esta providencia, le correspondió a la Sala Cuarta de Revisión determinar si las sentencias proferidas el 4 de diciembre de 2017 por el Juzgado Primero

Administrativo Oral del Circuito de Quibdó –Chocó- y el 12 de marzo de 2018 por el Tribunal Administrativo del Chocó, en el marco del Proceso 2016-345, incurrieron en: (i) un *defecto fáctico* por inadecuada valoración probatoria; y (ii) un *desconocimiento del precedente*, al realizar la liquidación de perjuicios en supuesta contradicción con los parámetros fijados por la jurisprudencia en vigor del Consejo de Estado en relación con la reparación del daño moral en caso de muerte por graves violaciones a los derechos humanos.

129. Antes de entrar a resolver el problema jurídico, la Sala constató el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, esto es: (i) legitimación por activa; (ii) legitimación por pasiva; (iii) inmediatez; (iv) subsidiariedad; (v) relevancia constitucional; (vi) carga argumentativa; y (vii) la comprobación de no dirigirse contra una decisión de tutela.

130. Verificado lo anterior, la Sala reiteró la jurisprudencia constitucional en torno a la configuración del defecto fáctico y del defecto por desconocimiento del precedente. Asimismo, recopiló la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la indemnización por daños morales en caso de muerte y su tasación, haciendo especial énfasis en la sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2014 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en donde: (i) se fijaron cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas; (ii) se determinaron los topes indemnizatorios y el estándar probatorio para cada nivel; y (iii) se estableció la regla aplicable en casos excepcionales como lo son aquellos relacionados con graves violaciones a los derechos humanos, en donde se autoriza el otorgamiento de una indemnización superior cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios establecidos como regla general y, teniendo en cuenta que la cuantía deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.

131. En relación con este último punto, se enfatizó en que, si bien existen casos excepcionales en los que podría otorgarse una indemnización mayor a la señalada como regla general para los perjuicios morales, esta excepción exige, además de la configuración de situaciones particularmente gravosas como las graves violaciones a los derechos humanos, la verificación de circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, por lo que no basta con la manifestación de estar aplicando esta excepción, sino que se exige una fundamentación particular que permita entender por qué se aparta de la regla general y qué sustenta la cuantía determinada por el juez administrativo.

132. Al analizar el caso concreto la Sala encontró que se había configurado un defecto fáctico por indebida valoración probatoria en el reconocimiento y tasación de los perjuicios morales. De manera general, evidenció que tanto el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó –Chocó-, como el

Tribunal Administrativo del Chocó optó por dar pleno valor probatorio a los testimonios rendidos en el proceso, los cuales constituyeron la base de dichas decisiones, sin tener en cuenta que los mismos fueron cuestionados desde la etapa de alegaciones de conclusión en el procedimiento de reparación directa. Lo anterior, para la Sala, demostró que las pruebas no fueron apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, ni en ninguna de las decisiones de instancia se expuso razonadamente el mérito que le asignó a cada una de ellas, como tampoco ejercieron dichos jueces sus facultades para requerir pruebas de oficio.

133. De manera particular, esta Sala determinó que las pruebas testimoniales no lograban explicar: (i) la razón por la cual Miriam Teresa Rentería Palacios fue incluida dentro del primer nivel de relación afectiva, teniendo en cuenta que en su condición de madre de la compañera permanente de la víctima no se encuentra dentro de ningún grado de consanguinidad o de afinidad cobijado en este nivel; ni (ii) la verificación de los elementos para considerar que Lily Dariana Samboni Rentería era la compañera permanente del menor fallecido.

134. Sumado a esto, la Sala encontró que, más allá de referirse de manera general a los testimonios rendidos en el proceso (a los cuales se les otorgó valor absoluto sin tener en cuenta que fueron cuestionados desde la etapa de alegaciones de conclusión en el procedimiento de reparación directa), no existió análisis alguno respecto de la relación afectiva entre el menor Juan Andrés Palacios Asprilla y las personas reconocidas dentro del tercer, cuarto y quinto nivel de cercanía afectiva, lo cual constituye un elemento esencial para optar por la indemnización por perjuicios morales.

135. Para terminar, la Sala señaló que una muestra de la indebida valoración probatoria se encontraba en la decisión de optar por otorgarle a Yair Andrés Palacios Perea una indemnización por la suma de 75 smlmv, a diferencia de todos los demás sobrinos del menor fallecido, a quienes, por encontrarse en el tercer nivel de afectación, les fue reconocida la suma de 105 smlmv. Todo esto, sin una explicación que diera cuenta de un análisis probatorio adecuado por parte de los jueces de instancia.

136. Por otra parte, la Sala igualmente consideró que se encontraba configurado un defecto por desconocimiento del precedente. Esto, por cuanto ni el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, ni el Tribunal Administrativo del Chocó aplicaron de manera correcta las reglas determinadas por la sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2014 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en materia de reconocimiento y tasación de perjuicios morales por causa de muerte en casos de graves violaciones a los derechos humanos. De manera precisa, la Sala consideró que (i) no se verificaron elementos de juicio que soporten una mayor intensidad y gravedad del daño moral; y (ii) no se motivó la cuantía de manera proporcional a la intensidad del daño, en los términos de la sentencia de unificación del Consejo de Estado, para concluir que se debía optar por otorgar la máxima cifra permitida en casos excepcionales como los de graves

violaciones de derechos humanos, esto es, el triple de los montos determinados como regla general.

137. En consecuencia, se procederá a revocar las sentencias de tutela proferidas dentro del presente proceso y, en su lugar, tutelar los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del ICBF. Asimismo, se resolverá dejar sin efectos las sentencias de instancia proferidas dentro del Proceso 2016-345 y ordenar al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó –Chocó- que, en el término de 30 días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia, profiera una nueva decisión, de conformidad con las consideraciones consignadas en la parte motiva de esta providencia, debiendo tener en cuenta el pago ya realizado por el ICBF con el fin de tomar las medidas respectivas para determinar las compensaciones y descuentos a los que haya lugar.

138. Por otra parte, teniendo en cuenta que se dejó sin efectos la sentencia que servía como título ejecutivo para el proceso de cobro adelantado ante el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó –Chocó-, se le advertirá a este Juzgado que deberá tener en cuenta esta circunstancia para adelantar los trámites a los que haya lugar el proceso ejecutivo en curso.

139. Por último, teniendo en cuenta que dentro del Proceso 2016-345: (i) se reconoció a ciertas personas como víctimas, sin que se lograra acreditar adecuadamente tal calidad; (ii) se optó por dar aplicación a los topes excepcionales de indemnización en casos de daño moral por causa de muerte, sin dar cumplimiento a las cargas y exigencias establecidas por el Consejo de Estado; y (iii) con base en esto, se otorgaron indemnizaciones a favor de cincuenta y cuatro (54) personas, por una suma equivalente a 6.390 smmlmv, lo cual tiene un impacto significativo en el patrimonio público; se ordenará compulsar copias de esta tutela, sus anexos y la presente decisión al Consejo Superior de la Judicatura y a la Fiscalía General de la Nación, para que dentro de sus competencias adelanten las medidas que consideren pertinentes.

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.- LEVANTAR respecto del presente asunto, la suspensión de términos ordenada por la Sala de Revisión y por el Consejo Superior de la Judicatura.

Segundo.- REVOCAR la sentencia proferida el 28 de marzo de 2019 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que confirmó parcialmente la sentencia proferida el 12 de febrero de

2019 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y, en su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Tercero.- DEJAR SIN EFECTO las sentencias proferidas el 4 de diciembre de 2017 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó – Chocó- y el 12 de marzo de 2018 por el Tribunal Administrativo del Chocó, dentro del proceso de reparación directa con radicado No. 270013333001201600345-00 y, en su lugar, **ORDENAR** al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó –Chocó- que, en el marco de sus competencias, en el término de 30 días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia, profiera una nueva decisión, de conformidad con las consideraciones consignadas en la parte motiva de esta providencia. En la decisión de reemplazo, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó –Chocó- deberá tener en cuenta el pago ya realizado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y tomar las medidas respectivas para determinar las compensaciones y descuentos a los que haya lugar.

Cuarto.- ADVERTIRLE al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó –Chocó- que, mediante la presente providencia, se dejó sin efectos la sentencia que sirve como título ejecutivo para el cobro del proceso de reparación directa con radicado 270013333001201600345-00, por lo que deberá tener en cuenta esta circunstancia para adelantar los trámites a los que haya lugar en el proceso ejecutivo que cursa ante su despacho.

Quinto.- COMPULSAR copias de la tutela, sus anexos y la presente decisión, al Consejo Superior de la Judicatura y a la Fiscalía General de la Nación, para que dentro de sus competencias, adelanten las acciones que estimen pertinentes.

Sexto.- Por medio de la Secretaría General de la Corte, **ORDENAR** la devolución del expediente remitido en préstamo a la Sala Cuarta de Revisión.

Séptimo.- LIBRAR, a través de la Secretaría General, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, y **DISPONER**, a través de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la realización de la notificación a las partes de que trata esa misma norma.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General