**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**CORTE CONSTITUCIONAL**

**Sala Plena**

**SENTENCIA SU-484 de 2024**

**Referencia:** expedientes AC T-9.860.565 y T-10.191.129

Acciones de tutela instauradas por Regina del Consuelo Henao y otros y por Luz Marina Ortega y otros en contra de la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado.

**Magistrado ponente**:

José Fernando Reyes Cuartas

Bogotá D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por las magistradas Natalia Ángel Cabo, Diana Fajardo Rivera, Paola Andrea Meneses Mosquera, Cristina Pardo Schlesinger y los magistrados Juan Carlos Cortés González, Jorge Enrique Ibáñez Najar, Vladimir Fernández Andrade, Antonio José Lizarazo Ocampo y José Fernando Reyes Cuartas -quien la preside-, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

**SENTENCIA**

**Síntesis de la decisión**

La Corte conoció de dos acciones de tutela presentadas por los familiares de personas que murieron a causa de ejecuciones extrajudiciales. En ambos casos, se alegó que la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado incurrió en un defecto fáctico y desconoció el precedente de la Corte y del Consejo de Estado en la materia, *debido a la inaplicación de las reglas sobre valoración probatoria* que la jurisprudencia ha considerado relevantes cuando, en el contexto del proceso de reparación directa, se alega una ejecución extrajudicial. En el primer caso, además, se invocó una infracción del derecho a la igualdad dado que, con base en los mismos hechos, otra autoridad judicial sí reconoció la responsabilidad del Estado.

Para ambos casos, la Corte se planteó como problema jurídico el siguiente: “¿la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado vulneró los derechos de los demandantes en los procesos de reparación directa debido a (i) la no aplicación del precedente relativo al estándar probatorio aplicable en casos de ejecuciones extrajudiciales y, en consecuencia (ii) una indebida valoración probatoria?”.

La Sala Plena realizó unas consideraciones generales respecto del defecto fáctico y del desconocimiento del precedente horizontal, vertical y de la Corte Constitucional. Tras ello, realizó el estudio de los casos concretos y encontró, en general, (i) que ambas acciones de tutela cumplían con los requisitos de procedencia y (ii) que las sentencias invocadas por las partes sí constituían un precedente aplicable.

Respecto del primer caso, la Corte encontró que (i) se desconoció el precedente definido por la Corte Constitucional y (ii) el precedente horizontal derivado de la jurisprudencia del Consejo de Estado. Esto, por cuanto no se cumplieron las cargas de transparencia y argumentación para apartarse del precedente. Dicho desconocimiento concurrió con (iii) la configuración de un defecto fáctico por indebida valoración probatoria, pues aplicar las reglas respecto del estándar probatorio habría arrojado un resultado diferente al momento de valorar los medios de prueba.

Frente al segundo caso, la Sala Plena halló que (i) se desconoció el precedente definido por la Corte Constitucional y (ii) el precedente horizontal derivado de la jurisprudencia del Consejo de Estado. Esto ocurrió pues las autoridades judiciales accionadas nunca abordaron el caso como un evento de ejecución extrajudicial cuando debió estudiarse bajo esa óptica. Dicho desconocimiento concurrió con (iii) la configuración de un defecto fáctico por indebida valoración probatoria, dado que, revisado el material obrante en el expediente bajo la perspectiva establecida en la jurisprudencia, era posible arribar a conclusiones diferentes a las arribadas por el Consejo de Estado.

Como consecuencia de lo anterior, se revocaron las sentencias de segunda instancia dentro de los procesos de tutela y se confirmaron los fallos de primera instancia, que en ambos casos habían concedido el amparo y habían ordenado a la autoridad judicial proferir una nueva decisión teniendo en cuenta el precedente en la materia.

**I. ANTECEDENTES**

***Expediente T-9.860.565 (Caso 1)***

**Hechos[[1]](#footnote-2)**

1. El 28 de marzo de 2023, la abogada María de los Ángeles García como apoderada de Regina del Consuelo Henao, Alba Luz Yepes Ruíz, Sara González Yepes, Daniela González Yepes y Santiago González Yepes presentó acción de tutela en contra de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Consideró vulnerados los derechos de sus representados al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia. Lo anterior, por la decisión tomada en la sentencia del 8 de octubre de 2021 en la que se negaron las pretensiones de una demanda presentada en ejercicio del medio de control de reparación directa.

*Hechos relatados en la presentación del medio de control de reparación directa*

1. En el mes de marzo de 2006 los jóvenes Juan David González Henao, Juan David Urán López, Juan Pablo Carmona Zuluaga y Wisner Adolfo Corrales fueron vistos por última vez a las 21:30 horas en la cuadra donde residían en el barrio Buenos Aires de la ciudad de Medellín.
2. El 16 de marzo de 2006 los cuatro hombres fueron dados de baja por el Ejército Nacional. Lo anterior, en el marco de la Misión Táctica Madrid – Operación Soberanía en la vereda Portezuela del municipio de Santa Rosa de Osos, Antioquia. De acuerdo con el Ejército, los cuatro participaban en una banda de extorsión.
3. La apoderada de los accionantes indicó, de una parte, que los jóvenes “tenían ocupaciones en sus casas y/o cerca de ellas, nunca dejaban de dormir en las mismas”[[2]](#footnote-3) y, de otra, que de Medellín hasta Santa Rosa de Osos el traslado es de dos horas y media, por lo que surgen dudas sobre su participación en hechos delictivos en un municipio tan lejano. Adicionalmente, la abogada afirmó que los jóvenes fueron encontrados con prendas que no se les conocían y que “la Juez Penal Militar ordenó incinerar las mismas”[[3]](#footnote-4). En el mismo sentido, señaló que “era imposible que se desplazaran esa noche hasta el lugar de ocurrencia de los hechos, debido a la distancia, la hora y las condiciones de salud de algunos de ellos que les impedía tomar autobuses”. Sin embargo, no se refirieron circunstancias de salud específicas.

*El proceso de reparación directa*

1. El 25 de marzo de 2008, los actores promovieron medio de control de reparación directa en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional. Alegaron que existían pruebas de que Juan David González Henao no manejaba armas, no podía ir a otros municipios por su salud, sus heridas tenían tatuaje -lo que solo se produce cuando el disparo se efectúa de cerca- y la prueba de residuos de disparo en sus manos fue negativa.
2. El conocimiento del proceso fue asignado al Tribunal Administrativo de Antioquia y le correspondió el número de radicado 05001-23-31-000-2008-00437-01. Mediante sentencia del 29 de abril de 2013, el Tribunal Administrativo de Antioquia *accedió a las pretensiones porque se acreditó una falla en el servicio,* pues la muerte de Juan David González Henao fue consecuencia de un exceso de la fuerza pública. Consideró que estaba probado que miembros del Ejército, en servicio y con armas de dotación oficial, causaron la muerte de Juan David González. Estimó que, a pesar de que existió el operativo militar y que estaba acreditado que una de las víctimas disparó contra miembros del Gaula del Ejército Nacional, *la respuesta a ese ataque fue desproporcionada*.
3. El Ejército Nacional interpuso recurso de apelación contra dicha decisión. Afirmó que se demostró la existencia de una misión con planeación, metodología, lugar de patrullaje y objetivo concreto, para detener la extorsión y el secuestro en el municipio de Santa Rosa de Osos. Sostuvo que estaba acreditada la culpa exclusiva de la víctima porque hubo un enfrentamiento armado ocasionado por un ataque previo.
4. Mediante sentencia del 8 de octubre de 2021, notificada el 14 de octubre de 2022, la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado, revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda. Consideró que *no se acreditó la falla del servicio porque el deceso del señor González Henao no ocurrió en estado de indefensión o por fuera de un enfrentamiento armado entre el Ejército Nacional y delincuencia común.*
5. Específicamente, la Sala sostuvo que de acuerdo con las pruebas del proceso (i) Juan David González murió durante un enfrentamiento con el Ejército; (ii) vecinos del lugar reconocieron a los cuatro jóvenes como los “forasteros” que los extorsionaban; (iii) si bien no existían residuos de disparo en las manos del señor González, estos sí se presentaban en uno de sus compañeros; y (iv) todas las armas encontradas en el lugar fueron disparadas. En conclusión, sostuvo que es al demandante a quien le corresponde probar los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones y que “[d]e acuerdo con las pruebas de este proceso, no se acreditó que la muerte de Juan David González Henao fue una ‘ejecución extrajudicial’ o que existió un ‘montaje’ o una actuación desproporcionada de la fuerza pública”.

*La acción de tutela*

1. El 28 de marzo de 2023 los accionantes presentaron la acción de tutela mediante apoderada. Solicitaron que se revoque la sentencia del 8 de octubre de 2021 de la Subsección C, Sección Tercera del Consejo de Estado y se ordene a la autoridad proferir una nueva decisión. En general, formularon cuatro reproches contra la sentencia:

|  |  |
| --- | --- |
| **Defecto** | **Reproche formulado** |
| *Vulneración del derecho a la igualdad* | Los actores indicaron que los familiares de Juan David Urán López, Juan Pablo Carmona Zuluaga y Wisner Adolfo Corrales Villada acudieron al medio de control de reparación directa. Al proceso le fue asignado el radicado 05001-33-31-029-2009-00170-00 y fue repartido al Juzgado 29 Administrativo del Circuito de Medellín. Mediante sentencia del 27 de febrero de 2012 el juzgado accedió a las pretensiones. Ante la impugnación del Ministerio, en sentencia del 21 de mayo de 2014, el Tribunal Administrativo de Antioquia confirmó la decisión de primer grado.Por lo anterior, consideraron que se vulneró el derecho a la igualdad pues con ocasión de los mismos hechos, las familias de cada una de las víctimas directas de la ejecución extrajudicial solicitaron el reconocimiento de los perjuicios derivados del daño antijurídico causado y se declaró la responsabilidad del Estado en tres de los cuatro procesos. |
| *Defecto fáctico por indebida valoración probatoria* | Sostuvieron que se valoró el acervo probatorio de manera arbitraria e irrazonable, por omisión en la valoración de todas las pruebas del proceso y por la indebida asignación del peso probatorio a los medios de convicción que favorecían la tesis de defensa de la entidad demandada. En concreto, manifestaron que no se valoró que (i) el tatuaje de pólvora en el cuerpo del señor González implicaba la existencia de una distancia de disparo inferior a dos metros y (ii) el informe pericial de la prueba de absorción atómica practicado al fallecido evidenció la ausencia de pólvora en sus manos y la conclusión de que no disparó ningún arma. Además, sostuvieron que (iii) no se indagó ni se cuestionó por qué el juez penal militar ordenó la incineración de las prendas de vestir de las víctimas, aun cuando no se habían practicado en ellas los exámenes forenses; (iv) no se consideró el hecho de que las víctimas directas de homicidio no tenían antecedentes penales y que no habían sido vistos previamente en el lugar donde fueron dados de baja; y (v) se les dio un valor probatorio desproporcionado a las indagatorias rendidas por los militares. |
| *Desconocimiento del precedente del Consejo de Estado* | Señalaron que de acuerdo con dos providencias del Consejo de Estado en los casos relacionados con delitos de lesa humanidad es necesario aplicar una flexibilización probatoria. En concreto, se invocaron las sentencias del 26 de octubre de 2011 dentro del proceso 18850 y del 10 de noviembre de 2016 en el proceso 56282. Ambos casos estudiaron acciones de reparación directa contra el Estado por presuntas ejecuciones extrajudiciales. |
| *Desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional* | Consideraron que en diferentes oportunidades la Corte Constitucional ha establecido la necesidad de aplicar la flexibilización probatoria en casos en los cuales se discute la posible comisión de una ejecución extrajudicial. Específicamente, mencionaron las sentencias T-237 de 2017, SU-035 de 2018 y SU-060 de 2021. |

**Trámite procesal**

1. Mediante auto del 29 de marzo de 2023 la Sección Cuarta del Consejo de Estado avocó conocimiento de la acción de tutela y corrió traslado a las accionadas.
2. El Ministerio de Defensa – Ejército Nacional se opuso a la prosperidad de la acción de tutela. Sostuvo que la apoderada omitió su deber de señalar con claridad los defectos en los que incurrió la autoridad judicial. Consideró que la parte demandante busca revivir la discusión jurídica y el análisis probatorio que se presentó en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.
3. El consejero ponente de la decisión atacada indicó que las consideraciones expuestas en dicha sentencia “son suficientes para explicar la improcedencia del amparo solicitado”[[4]](#footnote-5).

**Sentencias objeto de revisión**

1. *Primera instancia*. En sentencia del 19 de julio de 2023, la Sección Cuarta del Consejo de Estado **concedió** el amparo.Sostuvo que la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional ha indicado que se deben flexibilizar los requisitos probatorios en casos de graves violaciones a derechos humanos y, particularmente, de ejecuciones extrajudiciales. Hizo referencia a las sentencias del 27 de septiembre de 2013 (19939) de la Subsección B de la Sección Tercera y del 23 de marzo de 2017 (50941) de la Subsección A de la Sección Tercera. En consecuencia, ordenó a la Subsección accionada proferir una nueva decisión teniendo en cuenta el precedente en la materia.
2. El juez consideró que la providencia cuestionada valoró el acervo probatorio con excesiva rigurosidad. Específicamente sostuvo que (i) los testimonios practicados por el Tribunal Administrativo de Antioquia fueron todos coincidentes en que el fallecido vivía en Medellín y trabajaba en la prestación de servicios de electricidad; (ii) tres de los fallecidos no dispararon armas, lo que hace que pierda fuerza la tesis del supuesto enfrentamiento; (iii) según el informe pericial de balística forense, las cuatro armas encontradas fueron disparadas, pero solo una de las bajas resultó compatible con residuos de disparo en mano; (iv) uno de los impactos de bala dejó tatuaje y bandeleta; (v) hubo un exceso de munición gastada pese a que solo una de las personas dadas de baja resultó compatible con residuos de disparo en la mano; (vi) se encontró una hoja de vida de color azul y se ha documentado que muchas víctimas de ejecuciones extrajudiciales fueron conducidas a zonas rurales con promesas de trabajo[[5]](#footnote-6); y (vii) no se valoró debidamente el testimonio de los vecinos de la vereda, quienes señalaron que los delincuentes tenían pasamontañas, por lo que no es claro cómo reconocieron a los fallecidos.
3. *Impugnación*. El consejero ponente de la decisión atacada impugnó la anterior decisión. Sostuvo que (i) la flexibilización probatoria no es obligatoria; (ii) las sentencias de las subsecciones A y B de la Sección Tercera del Consejo de Estado invocadas por la autoridad judicial “no son providencias de unificación, ni de ellas se puede afirmar su ‘obligatoriedad’ en relación con otras autoridades judiciales pares. Tampoco constituyen un ‘precedente’ –figura ajena al ordenamiento jurídico colombiano que es de carácter legislado–, pues dichas subsecciones son autoridades judiciales diferentes a la Subsección C”[[6]](#footnote-7); (iii) la sentencia reprochada se dictó siguiendo las reglas de la sana crítica y la lógica; y (iv) la sentencia de tutela se basó en el informe *Hallazgos y Recomendaciones* de la Comisión de la Verdad para justificar la dificultad probatoria a la que se enfrentan las víctimas en casos de ejecuciones extrajudiciales, a pesar de que estos informes “no estaban revestidos de carácter judicial, ni podían servir al propósito de atribuir responsabilidades en procesos judiciales o tener valor probatorio alguno”[[7]](#footnote-8).
4. *Segunda instancia*. Mediante sentencia del 12 de octubre de 2023, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado **revocó** la decisión de primera instancia y, en su lugar, **negó** el amparo. Aseguró que la flexibilización de la valoración probatoria no es una regla general y se refiere a la posibilidad de (i) acudir a las pruebas recaudadas dentro del proceso penal; (ii) privilegiar racionalmente las pruebas “que acrediten un grado superior de probabilidad lógica o de probabilidad prevaleciente”[[8]](#footnote-9) en el caso de que exista una incompatibilidad probatoria que dé lugar a varios supuestos fácticos; y (iii) reconocer una especial relevancia a las pruebas indiciarias. Sostuvo que ninguno de estos eventos se presentó en el caso concreto ya que (a) no se allegó el expediente penal al proceso administrativo; (b) no se encontraban acreditados supuestos fácticos incompatibles; y (c) “la autoridad judicial explicó de manera suficiente el porqué del valor probatorio asignado a cada uno de los medios de convicción”[[9]](#footnote-10).

**Trámite ante la Corte**

1. Mediante auto del 8 de abril de 2024 el magistrado ponente encontró necesario decretar pruebas tendientes a conocer (i) la totalidad del expediente del proceso contencioso administrativo y (ii) el expediente del proceso con radicado 05001-33-31-029-2009-00170-00, adelantado ante el Juzgado 29 Administrativo del Circuito de Medellín, a partir del cual se alega una vulneración del derecho a la igualdad.
2. El 11 de abril de 2024 la Sala accionada informó que el 16 de noviembre de 2022 remitió el expediente al Tribunal Administrativo de Antioquia, por lo que no puede allegarlo a esta Corporación. El 12 de abril de 2024 el referido tribunal envió a la Corte la totalidad del expediente. El 15 de abril de 2024 el Juzgado 29 Administrativo del Circuito de Medellín allegó el expediente del proceso con radicado 05001-33-31-029-2009-00170-00.
3. En auto del 23 de septiembre de 2024 la Sala Plena decidió avocar el conocimiento del asunto.

***Expediente T-10.191.129 (Caso 2)***

**Hechos[[10]](#footnote-11)**

1. El 13 de octubre de 2023, Luz Marina Ortega Luna, Martín Alejandro Sanguino Ortega, Daniela Alejandra Sanguino Ortega, Angélica María Vergel Ortega, Martín Sanguino Rincón y Cecilia Luna de Ortega presentaron mediante apoderado acción de tutela en contra de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Consideraron vulnerados los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. Lo anterior, por la decisión tomada en la sentencia del 5 de diciembre de 2022 en la que se negaron las pretensiones de una demanda presentada en ejercicio del medio de control de reparación directa.

*Hechos relatados en la presentación del medio de control de reparación directa*

1. El 4 de agosto de 2008 el señor Jhony Alexander Vergel Ortega fue abatido, junto con otra persona -el señor Carlos Enrique Rozo-, por la Brigada 30 del Ejército Nacional en el municipio de Durania, Norte de Santander. De acuerdo con el Ejército ello habría sido el resultado de un enfrentamiento durante el cual el señor Vergel y otras personas accionaron armas contra los militares.
2. Los accionantes indicaron que el señor Vergel fue presentado por el Ejército como un NN y señalado como miembro de organizaciones al margen de la ley muerto en combate. Lo anterior, a pesar de que no pertenecía a estos grupos, no tenía ningún antecedente penal y vivía en la ciudad de Cúcuta donde era conocido por la comunidad.

*El proceso de reparación directa*

1. Los actores promovieron el medio de control de reparación directa en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional. Alegaron que el Estado era responsable por el fallecimiento del señor Vergel y solicitaron la indemnización de perjuicios.
2. En sentencia del 30 de mayo de 2014 el Tribunal Administrativo de Norte de Santander negó las pretensiones. Consideró que no existía prueba de que los uniformados del Ejército Nacional se hubieran excedido en el uso de la fuerza cuando accionaron sus armas de dotación oficial en contra del señor Vergel. En contraste, determinó que la muerte se ocasionó debido al actuar ilegítimo de aquel pues había disparado primero. Por ello declaró probada la excepción consistente en la “culpa exclusiva de la víctima”.
3. Contra esa decisión los accionantes presentaron recurso de apelación. Consideraron que había cuatro elementos probatorios que no fueron valorados adecuadamente:
	1. Los protocolos de necropsia que establecían que el señor Jhony Alexander Vergel Ortega recibió seis impactos de proyectil de arma de fuego, uno de ellos postero-anterior, en un supuesto enfrentamiento que duró 7 minutos y se habrían disparado 78 proyectiles de las armas oficiales que portaban los militares, lo que evidenciaba el desproporcionado uso de la fuerza por parte de los militares.
	2. El informe de materialización de trayectorias que concluyó que los disparos fueron hechos a una distancia menor de dos metros.
	3. El informe ejecutivo que acreditó que las armas encontradas junto a la víctima fueron disparadas, pero que no se había logrado acreditar cuándo y que no era posible presumir que fue el día de los hechos.
	4. El informe topográfico que hacía referencia a dos armas encontradas junto a los cadáveres, pero además se estableció la inexistencia de vainillas provenientes de los fusiles oficiales en la ubicación en donde, según el relato de los militares, accionaron sus armas para defenderse de un supuesto ataque sorpresivo perpetrado por la víctima.
4. En segunda instancia, en sentencia del 5 de diciembre de 2022, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado modificó la decisión de primera instancia en el sentido de declarar la falta de legitimación en la causa por activa de uno de los demandantes[[11]](#footnote-12) y, en lo demás, confirmó la decisión de primer grado. Consideró que la muerte del señor Vergel Ortega se produjo por el comportamiento de la propia víctima que accionó en repetidas ocasiones su arma de fuego en contra de los soldados del Ejército Nacional y, ante el inminente peligro que revestía, los uniformados dispararon sus armas de dotación oficial ocasionándole la muerte.

*La acción de tutela*

1. El 13 de octubre de 2023 los accionantes presentaron la acción de tutela. Solicitaron que se revoque la sentencia del 5 de diciembre de 2022 de la Subsección C, Sección Tercera del Consejo de Estado y se ordene a la autoridad proferir una nueva decisión. En general, formularon dos reproches contra la sentencia:

|  |  |
| --- | --- |
| **Defecto** | **Reproche formulado** |
| *Defecto fáctico por indebida valoración probatoria* | Se valoraron de forma indebida diferentes medios de prueba que obraban en el expediente: 1. El protocolo de necropsia, el informe de residuos de disparo y el informe pericial de necropsia. Estos daban cuenta de que la víctima fue impactada desde diferentes ángulos y posiciones, por lo que puede concluirse que estaba rodeado por militares.
2. El informe técnico de materialización de trayectorias. Este mostraba que los disparos se realizaron con una distancia menor de dos metros.
3. El informe de operaciones, ejecutivo y topográfico de la Fiscalía General de la Nación.
4. El estudio técnico de las armas de fuego y residuos de disparo en las manos de la víctima. Sobre este, señalaron que el hecho de que el resultado hubiese sido positivo para partículas de residuos de disparo en la mano derecha, no es suficiente para acreditar que accionó el arma el día de los hechos y contra los militares y que esa prueba debe valorarse en conjunto con otros elementos aportados.
5. Las declaraciones rendidas por los militares que participaron en el ataque. Los militares manifestaron que fueron atacados por el señor Vergel y que en su defensa tuvieron que accionar las armas. Sin embargo, no se acreditó el intercambio de disparos y no se tuvo en cuenta que la cuadrilla estaba integrada por 1 oficial, 2 suboficiales y 16 soldados, los cuales utilizaron 78 municiones contra dos personas, lo que descarta una legítima defensa frente a dos supuestos atacantes.

Además, el defecto se configuró porque se dejaron de valorar los siguientes indicios: 1. La víctima no era de esa zona y no tenía antecedentes penales.
2. No existen informes de inteligencia en los que se hubiera identificado a la víctima como miembro de algún grupo al margen de la ley.
3. Los militares dispararon 78 balas y no se encontraron las vainillas o cartuchos.
4. En el operativo no resultó herido un solo militar.
5. Las armas encontradas junto a los cuerpos fueron disparadas en tres oportunidades.
6. Cuando el fallecido recibió los impactos de proyectil se encontraban rodeados por militares y los disparos fueron hechos a menos de dos metros de distancia.
7. Las versiones de los militares que se encontraban en el momento de los hechos no coinciden con los informes técnicos.
 |
| *Desconocimiento del precedente del Consejo de Estado* | Los demandantes afirmaron que la subsección inaplicó la doctrina probable sobre el deber de acudir a la prueba indiciaria en los casos de ejecuciones extrajudiciales. Hicieron mención en pie de página de las sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 5 de marzo de 2015 (expediente 2004-03617-01), del 7 de septiembre de 2015 (expediente 2010-00178-01) y del 28 de abril de 2021 (proceso 2011-00080-01), en los que se han asumido como escenarios propios de esta clase de ejecuciones como “una ficticia operación militar, ofertas de trabajo, la ejecución se produce en lugares alejados, alteración de la escena, los ejecutados no disparan armas de fuego, a las víctimas les son colocadas armas de fuego en sus manos, las trayectorias de los disparos muestran el asesinato por la espalda y desde un sitio distante donde se encontraba la tropa, acreditándose así el estado de indefensión”[[12]](#footnote-13). |

**Trámite procesal**

1. Mediante auto del 26 de octubre de 2023 la Sección Cuarta del Consejo de Estado avocó conocimiento de la acción, notificó a la autoridad judicial demandada y vinculó al Tribunal Administrativo de Norte de Santander, al Ministerio de Defensa Nacional y al Ejército Nacional.
2. El magistrado ponente de la decisión acusada solicitó que se declare improcedente la acción de tutela, al considerar que no se cumple el presupuesto de la relevancia constitucional pues los accionantes buscan reabrir el debate presentado en instancias. Afirmó que el análisis realizado valoró las pruebas decretadas y practicadas en el proceso de reparación directa. Destacó que existían pruebas que demostraban que la muerte del señor Vergel se ocasionó por el comportamiento voluntario y negligente de la propia víctima, el cual fue decisivo y determinante en la producción del hecho lesivo, puesto que, sin mediar razones, accionó en repetidas ocasiones su arma de fuego contra los soldados del Ejército Nacional. Por último, resaltó que frente a la prueba indiciaria en los casos de ejecuciones extrajudiciales, las providencias a las que se hizo referencia no reúnen las características para ser consideradas como un precedente judicial obligatorio porque en este caso no hay pruebas que demuestren la referida ejecución.

**Sentencias objeto de revisión**

1. *Primera instancia*. Mediante sentencia del 15 de febrero de 2024 la Sección Cuarta del Consejo de Estado concedió el amparo. Además, aludió al precedente judicial vigente y aplicable al caso concreto, desarrollado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. En particular, *consideró que la decisión acusada no aplicó el precedente vigente en materia de flexibilización de los estándares probatorios en casos de graves violaciones a los derechos humanos*.

1. Sostuvo que, en el expediente bajo estudio, se pone de presente un caso de homicidio de un civil que fue reportado como NN y muerto en combate como miembro de organizaciones al margen de la ley, que presenta disparos a corta distancia y desde distintos ángulos, aunado a que los militares reportaron el uso de 78 cartuchos y no se encontraron las vainillas correspondientes. Estos hechos hacen parte de esos escenarios que se han identificado como sugerentes de una ejecución extrajudicial. Por lo anterior, dejó sin efecto el fallo acusado y ordenó a la Subsección accionada proferir una nueva decisión teniendo en cuenta el precedente en la materia..
2. *Impugnación*. El consejero ponente de la decisión atacada reiteró los argumentos de su respuesta e impugnó la sentencia de primera instancia por tres razones. Primero, sostuvo que la decisión adoptada se ciñó a las circunstancias fácticas y jurídicas probadas dentro del proceso[[13]](#footnote-14). Segundo, afirmó que el caso no se trataba de una ejecución extrajudicial porque el fallecido no fue presentado como un NN, sino que fue debidamente identificado; no era posible determinar la distancia exacta de los disparos y si bien no se encontraron los cartuchos de los 78 disparos, esta era una respuesta proporcional al haber sido atacados por el fallecido y sus acompañantes. Tercero, consideró que las sentencias invocadas en la acción de tutela no son un precedente porque “i) la ratio decidendi de los fallos que se evalúa y/o califican como precedentes no presentan una regla judicial relacionada con el presente caso; y ii) si bien los hechos del caso juzgado en el proveído acusado son semejantes con el precedente que se alega como desconocido, lo cierto es que no plantean un punto de derecho similar al caso objeto de reproche”[[14]](#footnote-15).
3. *Segunda instancia*. Mediante sentencia del 4 de abril de 2024, la Sección Quinta del Consejo de Estad*o revocó la decisión de primer grado y, en su lugar, negó el amparo.* Consideró que, si bien en este tipo de casos debe valorarse la prueba indiciaria, en el expediente analizado no se demostraron los hechos indicadores que llevaran a inferir, de manera lógica, que la muerte de la víctima directa ocurrió en una ejecución extrajudicial. Por el contrario, advirtió, ella fue resultado del “comportamiento voluntario y negligente de la propia víctima”. Tampoco se puede afirmar que la víctima llegó al lugar de los hechos por la fuerza o por engaños, o que hubiera tenido lugar la manipulación de la escena (como un montaje), de las prendas de vestir, del cadáver o de las armas.

**Trámite ante la Corte**

1. Mediante auto del 24 de mayo de 2024 la Sala de Selección número Cinco de la Corte seleccionó el asunto y dispuso su acumulación al expediente T-9.860.565.
2. En auto del 23 de septiembre de 2024 la Sala Plena decidió avocar conocimiento del asunto.

**II. CONSIDERACIONES**

1. **Competencia**
2. Esta Sala es competente para revisar los fallos de tutela objeto de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.
3. **Delimitación del problema jurídico y metodología de la decisión**
4. Corresponde a la Sala Plena estudiar dos acciones de tutela presentadas por los familiares de personas que, según han indicado, murieron a causa de ejecuciones extrajudiciales. En ambos casos, se alega que la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado incurrió en un defecto fáctico y desconoció el precedente, *debido a la inaplicación de las reglas sobre valoración probatoria que la jurisprudencia ha considerado relevantes cuando, en el contexto del proceso de reparación directa, se alega una ejecución extrajudicial*. En el primer caso, además, se invoca una infracción del derecho a la igualdad dado que, con base en los mismos hechos, otra autoridad judicial sí reconoció la responsabilidad del Estado.
5. De acuerdo con lo anterior, corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:
6. En el expediente T-9.860.565 ¿la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado vulneró los derechos de los demandantes en los procesos de reparación directa debido a (i) la no aplicación del precedente relativo al estándar probatorio aplicable en casos de ejecuciones extrajudiciales y, en consecuencia (ii) una indebida valoración probatoria?
7. En el expediente T-10.191.129 ¿la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado vulneró los derechos de los demandantes en los procesos de reparación directa debido a (i) la no aplicación del precedente relativo al estándar probatorio aplicable en casos de ejecuciones extrajudiciales y, en consecuencia (ii) una indebida valoración probatoria?
8. De manera preliminar es importante indicar que en el Caso 2 los accionantes no alegaron, en el escrito de tutela, el desconocimiento del precedente fijado por la Corte Constitucional. Únicamente reprocharon un desconocimiento del precedente horizontal. Sin embargo, la Sala encuentra que es posible pronunciarse sobre el desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional por tres razones. Primero, las facultades *ultra y extra petita* reconocidas para el juez de tutela[[15]](#footnote-16) permiten ampliar el objeto de estudio de la acción. Segundo, en la Sentencia T-851 de 2010 la Corte indicó que en virtud del principio *iura novit curia* “corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa, un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente, la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen”. En este sentido, y atendiendo al reiterado y pacífico precedente de la Corte Constitucional en la materia, el juez de tutela debe analizar la aplicación de este defecto. Tercero, en anteriores oportunidades, esta Corporación ha incluido en la valoración defectos no formulados por las partes en la acción de tutela. Por ejemplo, en la Sentencia SU-273 de 2022 la Corte sostuvo que “[l]a accionante no nomina con especificidad los defectos en lo que considera está incursa la sentencia anterior. Sin embargo, en aplicación del principio pro actione, de la facultad del juez de tutela de proferir fallos extra y ultra petita y del principio iura novit curia, la Sala encausa su argumentación en las siguientes causales específicas de procedencia de la tutela contra providencias judiciales. La Sala parte de la premisa que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, la solicitud de amparo se caracteriza por su sencillez, informalidad y oficiosidad”.
9. En adición a ello, es razonable considerar que cuando la acusación en contra de una providencia judicial plantea el desconocimiento del precedente establecido por una autoridad judicial y esa eventual infracción se relaciona directamente con el contenido de un precedente -coincidente o divergente- fijada por la Corte Constitucional, la comprensión unitaria del sistema jurídico impone una valoración integral de la regla de decisión judicial vigente para la solución del caso. Ello es especialmente importante, en atención a la especial posición de este tribunal en la fijación del significado de las disposiciones de la Carta Política.
10. Para resolver los problemas planteados la sentencia (i) referirá brevemente su doctrina sobre la acción de tutela contra providencias judiciales, refiriendo de manera particular, el alcance del defecto fáctico y el desconocimiento del precedente. Luego de ello, la Sala (ii) examinará los casos concretos y, para el efecto, identificará el alcance del precedente en materia de valoración probatoria en casos de ejecuciones extrajudiciales y determinará si dicho precedente fue respetado.
11. **La acción de tutela contra providencias judiciales**[[16]](#footnote-17)
12. En la Sentencia C-590 de 2005, la Corte estableció los requisitos generales y las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Los requisitos generales de procedencia exigen verificar (i) la legitimación en la causa por activa y por pasiva; (ii) que la cuestión sea de relevancia constitucional; (iii) que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance del peticionario; (iv) que se cumpla el principio de inmediatez; (v) que si se trata de una irregularidad procesal la misma sea decisiva en el proceso; (vi) que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la vulneración de los derechos fundamentales; y (vii) que no se cuestione una sentencia de tutela, de control abstracto de constitucionalidad; una sentencia del Consejo de Estado adoptada en el curso de un proceso de nulidad por inconstitucionalidad[[17]](#footnote-18) o sentencias interpretativas proferidas por la Sección de Apelación del Tribunal Especial para la Paz[[18]](#footnote-19).
13. Entre las causales específicas de procedencia la Corte ha identificado el defecto fáctico y la violación del precedente, invocados en las acciones de tutela que originaron los fallos que ahora revisa la Corte. A continuación, con apoyo en su jurisprudencia consolidada, la Corte se referirá a cada uno de estos supuestos de procedencia, identificando sus principales formas de configuración.
	1. **El defecto fáctico**[[19]](#footnote-20)
14. La Corte ha reconocido que las autoridades judiciales disponen de un amplio margen de acción para valorar las pruebas recaudadas en el curso de los procesos. A pesar de que a dicho margen se anuda una competencia extendida con ese propósito, esta no es absoluta y debe estar “inspirada en la sana crítica; atender a los criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación; y respetar la Constitución y la ley”[[20]](#footnote-21).
15. Bajo esa perspectiva la Corte ha señalado que el defecto fáctico se configura cuando, a partir de una indebida valoración probatoria, se genera una interpretación errónea de los hechos en los que se fundan las pretensiones o excepciones planteadas en el curso de un proceso[[21]](#footnote-22) y cuando el juez “carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”[[22]](#footnote-23). Para evidenciar este error es necesario que sea ostensible, flagrante, manifiesto y determinante en la decisión adoptada.
16. Este defecto tiene dos dimensiones: (i) una positiva que se configura cuando el funcionario judicial aprecia y da valor a elementos materiales probatorios indebidamente recaudados o, efectúa una valoración por “completo equivocada”y(ii) una negativa que se presenta cuando el juez niega el decreto o la práctica de pruebas, las valora de manera arbitraria, irracional o caprichosa u omite la valoración de elementos materiales.
17. La Corte Constitucional ha indicado que el defecto fáctico se configura en los siguientes eventos: “(i) cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en sentido estricto de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; y (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso”[[23]](#footnote-24).
	1. **Desconocimiento del precedente[[24]](#footnote-25)**
18. La Corte ha señalado que el precedente es vinculante por cuatro razones[[25]](#footnote-26): (i) materializa el mandato de trato igual; (ii) asegura la  coherencia y seguridad jurídica, pues “las normas, si se quiere que gobiernen la conducta de los seres humanos, deben tener un significado estable”; (iii) es necesario para “proteger la libertad ciudadana y permitir el desarrollo económico, ya que una caprichosa variación de los criterios de interpretación pone en riesgo la libertad individual, así como la estabilidad de los contratos y de las transacciones económicas”; y (iv) proyecta en la actividad judicial el cumplimiento de condiciones mínimas de racionalidad y universalidad.
19. La jurisprudencia ha distinguido entre tres tipos de precedentes[[26]](#footnote-27). Primero, el horizontal que “se predica de las providencias originadas en el mismo juez o en autoridades judiciales de la misma jerarquía”[[27]](#footnote-28). Segundo, el vertical que “implica el respeto por las decisiones emitidas por el superior jerárquico o por el órgano de cierre”[[28]](#footnote-29). Tercero, el precedente fijado en las sentencias de la Corte Constitucional, del cual se predica una especial resistencia a su modificación y a que otras autoridades se separen del mismo. Ello en virtud de la función de la Corte Constitucional de interpretar la Constitución y las otras fuentes del ordenamiento en su relación con ella[[29]](#footnote-30). Además, se ha establecido en diversas ocasiones que este precedente tiene prevalencia sobre aquel de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado[[30]](#footnote-31).
20. Por lo anterior, es necesario distinguir entre las diferentes cargas exigibles para apartarse de cada tipo de precedente. En general, siempre se exige satisfacer la carga de transparencia consistente en reconocer la existencia del precedente y la carga de argumentación que impone la presentación de las razones por las cuáles se presenta el apartamiento. Sin embargo, las intensidades de estas cargas se diferencian para cada caso.
21. Para apartarse del precedente horizontal, el juez (i) “debe hacer referencia expresa al precedente con el que ha resuelto casos análogos (requisito de transparencia)”[[31]](#footnote-32). Luego de ello, (ii) le corresponde “exponer las razones suficientes que, a la luz de los cambios introducidos en el ordenamiento jurídico, o por la transformación del contexto social dominante, justifiquen o evidencien la necesidad de producir un cambio jurisprudencial (requisito de suficiencia)”[[32]](#footnote-33).
22. Respecto del precedente vertical, es exigible la misma carga de transparencia, pero la carga argumentativa se acentúa pues además corresponde a las autoridades judiciales “demostrar que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla y amplía de mejor manera el contenido de los derechos, principios y valores constitucionales objeto de protección”[[33]](#footnote-34).
23. Por último, para apartarse del precedente de la Corte Constitucional debe cumplirse (i) la carga de transparencia, que exige exponer de manera clara, precisa y detallada (a) en qué consiste el precedente del que se va a separar, (b) las providencias que lo han desarrollado y (c) el modo en que ha tenido lugar su aplicación. Y (ii) la carga de argumentación, que impone (a) presentar razones especialmente poderosas con capacidad de justificar la separación y que excedan los simples desacuerdos y (b) explicar por qué tales razones justifican afectar los principios de seguridad jurídica, igualdad, buena fe y coherencia.
24. **Solución de los casos planteados a la Corte**
25. Con el propósito de resolver los casos planteados, la Corte seguirá el siguiente orden. Inicialmente establecerá si las acciones de tutela presentadas cumplen los requisitos generales de procedencia (4.1). En caso de ser ello así, la Corte identificará el precedente aplicable a la cuestión debatida y, en particular, precisará las reglas vigentes en materia de valoración probatoria para casos de ejecuciones extrajudiciales a efectos de establecer, a continuación, (4.2) si las providencias judiciales cuestionadas incurrieron en los defectos alegados por los accionantes (4.3 y 4.4).
	1. **Las acciones de tutela presentadas cumplen los requisitos generales de procedencia**
26. La Corte encuentra que las acciones de tutela presentadas satisfacen las exigencias generales de procedencia. A continuación, se presentan las razones que fundamentan esta conclusión.

1. *Legitimación en la causa*. En los dos expedientes la acción de tutela fue promovida, mediante apoderado especial, por quienes integraron la parte demandante en los procesos adelantados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo[[34]](#footnote-35). Además, ambas acciones de tutela se dirigieron contra las autoridades que profirieron las decisiones atacadas -la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado en ambos casos y el Tribunal Administrativo de Norte de Santander para el Caso 2-.
2. *Relevancia constitucional*. En la sentencia SU-134 de 2022[[35]](#footnote-36) se establecieron tres elementos para acreditar el cumplimiento de este requisito: (i) la controversia debe versar sobre un asunto constitucional y no meramente legal o económico; (ii) el caso debe involucrar algún debate jurídico que gire en torno al contenido, alcance y goce de algún derecho fundamental; y (iii) la acción de tutela no es una instancia o recurso adicional para reabrir debates meramente legales.
3. En el Caso 1 este requisito se cumple por tres razones. Primero, se discute el desconocimiento del precedente fijado por la Corte Constitucional respecto del estándar especialmente fijado para la valoración probatoria cuando la demanda se sustenta en la alegación de ejecuciones extrajudiciales. Específicamente, los accionantes invocaron el desconocimiento de las sentencias T-237 de 2017, SU-035 de 2018 y SU-060 de 2021. Igualmente, se plantea el desconocimiento del precedente horizontal establecido en las sentencias del 26 de octubre de 2011 (18850) de la Subsección B y del 10 de noviembre de 2016 (56282) de la Subsección C. Segundo, no se busca reabrir el debate dado en instancias, sino que se reprocha la valoración probatoria efectuada por el juez contencioso administrativo y el impacto que en ella tuvo la no consideración de las reglas en la materia fijadas por la jurisprudencia. Más allá de pretender una nueva valoración del expediente, lo que los accionantes buscan es que los diferentes medios de prueba sean considerados a partir de las reglas establecidas en la jurisprudencia. Tercero, se discute un asunto de índole constitucional relativo a la vulneración del derecho a la igualdad respecto de la existencia de un mismo conjunto de hechos con dos decisiones judiciales disímiles y, al mismo tiempo, a tal controversia subyace un debate sobre el alcance del derecho a la reparación de las víctimas.
4. En el Caso 2 la relevancia constitucional se cumple también por tres razones. Primero, se plantea una discusión de derecho constitucional representada en el desconocimiento del precedente horizontal de las sentencias del 5 de marzo de 2015 (37310), del 7 de septiembre de 2015 (47671) y del 28 de abril de 2021 (55287) del Consejo de Estado. Como se indicó en las consideraciones, el respeto del precedente se articula con la protección del derecho a la igualdad y a los principios constitucionales de seguridad jurídica y buena fe. Por ello, incluso si no se alega el desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional, un reproche de esta naturaleza puede tener relevancia desde la perspectiva de la acción de tutela. Segundo, de manera similar al caso anterior, no se busca reabrir el debate dado en instancias, sino que se reprocha la valoración probatoria efectuada por los jueces contencioso administrativos y el impacto que en ellas tuvo el no haber aplicado el estándar probatorio reconocido en la jurisprudencia. Tal y como ocurre frente al caso anterior, a la controversia planteada subyace un debate sobre el alcance del derecho a la reparación de las víctimas.
5. *Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance del peticionario*. Dentro de ambos casos se cumple el requisito por dos razones. Primero, la acción de tutela se dirigió contra una sentencia de segunda instancia mediante la cual concluyó el proceso judicial. Segundo, no se encuentra acreditada ninguna de las causales previstas en el artículo 188 del CCA para acudir al recurso extraordinario de revisión[[36]](#footnote-37). Especialmente, ninguna de estas causales se refiere a la discusión aquí planteada en relación con la indebida valoración probatoria y el desconocimiento del precedente.
6. La Corte se ha pronunciado en este sentido en pronunciamientos que han resuelto casos similares. Específicamente, en la Sentencia SU-287 de 2024 se afirmó que “[l]a decisión atacada fue adoptada en segunda instancia por el Consejo de Estado y no existe ningún otro mecanismo para cuestionar la providencia”. Señaló también la Corte que “no se evidencia la idoneidad del recurso extraordinario de revisión, debido a que no se cumple con ninguno de los supuestos enmarcados en las causales previstas en el artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las cuales son taxativas y de naturaleza restrictiva”. En esa dirección, concluyó, “los cargos propuestos en esa ocasión, tales como la valoración indebida de las pruebas o el desconocimiento del precedente, no pueden ser analizados a través de dicho recurso”.
7. *Inmediatez*. En el Caso 1 la acción se presentó el 28 de marzo de 2023 y la última decisión dentro del proceso adelantado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo fue notificada el 14 de octubre de 2022, por lo que transcurrieron cinco meses y medio. En el Caso 2 la acción de tutela se presentó el 13 de octubre de 2023 y la última decisión dentro del proceso fue notificada el 25 de mayo de 2023[[37]](#footnote-38). De este modo, transcurrieron alrededor de cinco meses entre ambas actuaciones y este término se considera razonable para la interposición de la acción de tutela contra providencia judicial.
8. *Que si se trata de una irregularidad procesal la misma sea decisiva en el proceso.* En ninguno de los casos se alegó una irregularidad procesal. Los cuestionamientos formulados se relacionan con la posible configuración de un defecto fáctico, el desconocimiento del precedente y la vulneración del derecho a la igualdad.
9. *Que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la vulneración de los derechos fundamentales.* En ambos casos es posible distinguir los hechos que, según los accionantes, generaron la vulneración. Para el Caso 1, se formularon tres reproches: (i) se desconoció el derecho a la igualdad respecto de los familiares de las demás víctimas de los mismos hechos; (ii) se configuró un defecto fáctico por indebida valoración probatoria; (iii) se presentó un desconocimiento del precedente del Consejo de Estado y del establecido por la Corte Constitucional. Para el Caso 2, se formularon dos reproches: (i) se configuró un defecto fáctico por indebida valoración probatoria y (ii) se presentó un desconocimiento del precedente del Consejo de Estado.
10. *Que no se cuestione una sentencia de tutela, de control abstracto de constitucionalidad, una sentencia del Consejo de Estado de nulidad por inconstitucionalidad o una sentencia interpretativa proferida por la Sección de Apelación del Tribunal Especial para la Paz*. En ambos casos se discuten las sentencias proferidas en el marco del medio de control de reparación directa. Por lo tanto, no se trata de una sentencia de tutela, control abstracto o nulidad por inconstitucionalidad.
11. Con base en estas consideraciones, la Corte encuentra que las acciones de tutelacumplen con los requisitos generales de procedencia contra providencias judiciales.
	1. **Cuestión preliminar: el precedente aplicable en el caso concreto y la valoración probatoria en casos de ejecuciones extrajudiciales.**
12. En el curso del proceso los accionantes han indicado, entre otras cosas, que las decisiones del Consejo de Estado desconocieron el precedente relativo a la valoración de las pruebas en aquellos eventos en los que se alega la configuración de una ejecución extrajudicial. Ello exige que la Corte identifique si, en efecto, existe un precedente aplicable al caso concreto.
13. Sobre este punto, en la Sentencia SU-087 de 2022 la Corte indicó que “[l]a existencia de un precedente impone determinar la pertinencia de la decisión previa para resolver el nuevo caso. Dicha pertinencia, en lo que se refiere a sentencias de tutela, se encuentra determinada (i) por el carácter análogo de las situaciones fácticas, (ii) por la similitud de los problemas jurídicos que deben ser abordados y (iii) por la existencia de una regla de solución integrada a la razón de la decisión y que sea relevante para el nuevo caso. Este triple examen constituye una condición necesaria para afirmar la existencia de un precedente pertinente y, por ello, vinculante”. A continuación, la Sala Plena lleva a cabo este triple examen.
14. De manera preliminar, es preciso señalar que el precedente relevante para el análisis se compone, en principio, por las sentencias invocadas por las partes. Para el Caso 1 se trata de las providencias SU-060 de 2021, SU-035 de 2018 y T-237 de 2017 de la Corte Constitucional, de una parte, y de las sentencias del 26 de octubre de 2011 (18850) de la Subsección B y del 10 de noviembre de 2016 (56282) de la Subsección C del Consejo de Estado, de otra parte. Para el Caso 2, se trata de las sentencias del 5 de marzo de 2015 (37310), del 7 de septiembre de 2015 (47671) y del 28 de abril de 2021 (55287).
15. Estas tres últimas providencias constituyen un precedente horizontal relevante para las autoridades judiciales accionadas. Primero, incluso si no se trata de sentencias de unificación, fueron proferidas por autoridades de igual jerarquía -todas las subsecciones de la Sección Tercera del Consejo de Estado-. Segundo, en anteriores oportunidades la Corte ha reconocido la existencia de un precedente existente en esta materia en la jurisprudencia del Consejo de Estado a pesar de que no se ha proferido una sentencia de unificación sobre este punto en específico, tal es el caso de las sentencias SU-287 de 2024 y SU-016 de 2024. Tercero, las sentencias del Alto Tribunal de lo contencioso administrativo que han fijado esta jurisprudencia son pacíficas y reiteradas y han sido proferidas por todas las subsecciones de la Sección Tercera del Consejo de Estado.
16. La Corte debe destacar que el origen de la providencia judicial no constituye una razón suficiente para descartar que una providencia judicial constituya un precedente. Sin embargo, dicho origen sí es relevante para definir su fuerza vinculante respecto de una determinada autoridad judicial -por ejemplo el precedente establecido por un juez civil municipal no vincula a ninguna sección del Consejo de Estado- o para establecer las exigencias para separarse del mismo dado que, como ha quedado dicho, es diferente el tipo de argumentación que debe presentarse para separarse de un precedente horizontal que para hacerlo respecto de uno fijado por la Corte Constitucional.
17. A pesar de ello, la Corte encuentra que tanto la jurisprudencia constitucional como del Consejo de Estado se han pronunciado en ocasiones no señaladas por las partes respecto de este asunto. Al respecto, la Corte ha proferido las sentencias SU-287 de 2024, SU-016 de 2024, T-214 de 2020 y SU-062 de 2018. Por su parte, el Consejo de Estado ha adoptado, entre otras, las siguientes decisiones: (i) sentencia del 27 de septiembre de 2013 (19939) de la Subsección B; (ii) sentencia del 14 de septiembre de 2016 (34349) de la Subsección A; (iii) sentencia del 23 de marzo de 2017 (50941) de la Subsección A; y (iv) sentencia del 5 de marzo de 2021 (47555) de la Subsección A. Tales pronunciamientos, según se explicó en el fundamento jurídico 69 deben considerarse a efectos de caracterizar la regla de decisión relevante aplicable en este caso.
18. **El carácter análogo de las situaciones fácticas**
19. Respecto del precedente de la Corte Constitucional, los hechos jurídicamente relevantes que pueden identificarse en los dos casos aquí estudiados son los siguientes: (i) se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales emitidas en el marco de procesos de reparación directa; (ii) en estos procesos se pretendía la declaratoria de la responsabilidad del Estado por la ocurrencia de una ejecución extrajudicial; y (iii) se reprocha que las autoridades judiciales inaplicaron el precedente relevante en la materia y, en consecuencia, incurrieron en un defecto fáctico.

|  |  |
| --- | --- |
| **Sentencia** | **Verificación del carácter análogo de las situaciones fácticas** |
| SU-060 de 2021 | Primero, la acción se presentó contra la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado como juez de segunda instancia dentro de un proceso de reparación directa. Segundo, las accionantes presentaron la demanda de reparación directa pues afirmaron que sus familiares fallecidos “fueron presentados como bajas en combate durante enfrentamientos presuntamente sostenidos con el Ejército Nacional en la ciudad de Pereira el 8 de septiembre de 2007. Las ciudadanas indicaron que los señores Osorio y Arcila eran dos civiles que no tenían ninguna relación con los grupos al margen de la ley”. Tercero, las actoras consideraron que, al proferirse la sentencia de segunda instancia, el Consejo de Estado incurrió en un defecto fáctico y en un defecto por desconocimiento del precedente de las sentencias del 26 de octubre de 2013, 5 de abril de 2013 y de la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014 expedidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado y de la Sentencia SU-035 de 2018 de la Corte Constitucional.El caso versaba sobre la ocurrencia de una ejecución extrajudicial y las demandantes afirmaban que los fallecidos “fueron presentados como bajas en combate durante enfrentamientos presuntamente sostenidos con el Ejército Nacional en la ciudad de Pereira el 8 de septiembre de 2007”. Además, señalaron que “los señores Osorio y Arcila eran dos civiles que no tenían ninguna relación con los grupos al margen de la ley”. También sostuvieron que “en su poder se hallaron dos armas de fuego de fabricación artesanal, de funcionamiento semiautomático y en mal estado por presencia de óxido” y “[a]seguraron que no se encontraron las huellas dactilares de los fallecidos en dichos elementos y tampoco se determinó la antelación con la que las armas habían sido accionadas”. |
| SU-035 de 2018 | Primero, la solicitud de amparo se presentó contra la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado como juez de segunda instancia dentro de un proceso de reparación directa. Segundo, la demandante en ese proceso presentó el medio de control pues consideró que los militares que dieron muerte a su padre “presentaron al señor Olivo Peña como integrante de un grupo armado ilegal, muerto en un enfrentamiento y a quien se le había incautado una subametralladora, cuando en realidad se trató de una ejecución extrajudicial”. Tercero, la accionante consideró que la sentencia de segunda instancia incurrió en los defectos fáctico y procedimental, y en un desconocimiento del precedente judicial, aunque no precisó con detalle cuáles sentencias se desconocieron.En este caso también se discutía la ocurrencia de una ejecución extrajudicial y se alegaba la presencia de pruebas que desmentían las versiones oficiales. En particular, las demandantes afirmaron que “los militares presentaron al señor Olivo Peña como integrante de un grupo armado ilegal, muerto en un enfrentamiento y a quien se le había incautado una subametralladora, cuando en realidad se trató de una ejecución extrajudicial” y que “no está probada la muerte a manos de los militares en el marco de un enfrentamiento, dado que no hay evidencia de haber existido un combate ni tampoco, que el señor Olivo Peña hubiere accionado un arma de fuego”. |
| T-237 de 2017 | Primero, la acción de tutela se presentó contra el Tribunal Administrativo Itinerante con sede en Bogotá de Descongestión y el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Villavicencio en el marco de un proceso de reparación directa. Segundo, los accionantes del caso presentaron “acción de reparación directa contra el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, por la presunta ejecución extrajudicial del señor Fabio Medina Guerra a manos de miembros del Ejército Nacional el 7 de diciembre de 2005, en la vereda La Ceiba, municipio de Calamar -Guaviare-”. Tercero, los demandantes en ese caso consideraron que las sentencias incurrieron en “*(i)*defecto fáctico tanto en su dimensión positiva como negativa ello al no valorarse adecuadamente las pruebas obrantes en el expediente y al abstenerse de decretar las necesarias para llegar a la resolución del litigio planteado; *(ii)*ausencia de motivación de la decisión, al solo haber precisado en dos párrafos las razones por las cuales no se probaba el daño antijurídico; y *(iii)* defecto procedimental por exceso ritual manifiesto al desconocer la realidad procesal demostrada en el proceso penal adelantado como consecuencia de la muerte del señor Fabio Medina Guerra. Resaltan además que las pruebas trasladadas del proceso penal son totalmente admisibles dentro de la reparación directa, cuando se trata de graves violaciones de derechos humanos, como lo ha establecido la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado”. Igualmente, los hechos discutidos tenían cierto grado de similitud con el caso aquí estudiado. En particular, los demandantes dentro de dicho proceso afirmaron que los elementos probatorios disponibles permitían concluir que el fallecido “fue ejecutado extrajudicialmente por miembros del Ejército Nacional, para posteriormente presentarlo como dado de baja en un enfrentamiento por ser integrante de las FARC”. Igualmente, precisaron “que las pruebas trasladadas demostraban que el fallecido era un líder social, sin ninguna vinculación o relación con el conflicto armado”. |

1. De acuerdo con lo anterior, en los casos aquí estudiados se están discutiendo hechos análogos a los analizados por esta Corte en las sentencias invocadas por las partes. Adicionalmente, en general en todos los casos conocidos por la Corte las personas demandantes han afirmado la existencia de una ejecución extrajudicial en la cual miembros de la Fuerza Pública dieron de bajas a ciudadanos y los presentaron como combatientes. Ello implica que la similitud no se presenta únicamente en términos procesales y del contenido de las acciones de tutela, sino que también existe la similitud fáctica. Por ello, se cumple el primer paso del triple examen para valorar la existencia de un precedente de la Corte Constitucional en este caso.
2. Ahora, para la valoración del precedente horizontal los hechos jurídicamente relevantes para ambos casos son los siguientes: (i) se trata de procesos de reparación directa y (ii) en ellos se discute la responsabilidad del Estado por la ocurrencia de una ejecución extrajudicial. Las cinco sentencias invocadas por las partes como precedente horizontal fueron proferidas en el marco de procesos de reparación directa y en todas se valoraron casos relacionados con ejecuciones extrajudiciales.

|  |  |
| --- | --- |
| **Sentencia** | **Verificación del carácter análogo de los supuestos** |
| 18850 | El Consejo de Estado encontró que “conforme al modus operandi se trató de un caso de ejecución extrajudicial y por esa razón los responsables y participes de ilícito buscaron por todos los medios encubrir los hechos, al tiempo que las estrategias defensivas utilizadas en el proceso penal pretendieron desviar cualquier imputación de su responsabilidad”. |
| 37310 | El Consejo de Estado encontró que “está demostrada la responsabilidad por el daño antijurídico causado por la entidad demandada, esto es, la ejecución extrajudicial del señor Luis Enrique Zapata Castrillón, y que el recurrente no logró acreditar la causal de exoneración de responsabilidad del hecho exclusivo y determinante de la víctima”. |
| 47671 | Los demandantes pretendían que se declarara responsable al Estado por “la desaparición forzada y ejecución extrajudicial perpetrada por miembros del Ejército” y el Consejo de Estado consideró que “en este tipo de eventos es claro evidenciar que por acción e inactividad se dejan de materializar deberes positivos que convencional, constitucional y legalmente están en cabeza del Estado para la eficaz garantía de los derechos y libertades, la preservación del principio democrático y plena legitimidad de las actividades desplegadas por los miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado en el marco del conflicto armado interno, que impidan la proliferación, la sistematicidad y la aquiescencia con prácticas reprochables, despreciables y absolutamente contrarias con el Estado Social y Democrático de Derecho, como son las ‘falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento’ de los mandatos constitucionales”. |
| 56282 | Las partes del proceso sostuvieron que el Ejército dio de baja a sus familiares y “[a]l darles muerte, a ambos, les pusieron armas de corto y mediano alcance así como granadas”. Además, al fijar el problema jurídico el Consejo de Estado indicó que era necesario analizar “el régimen de responsabilidad aplicable cuando se produce la muerte y lesiones de miembros de la población civil durante una operación militar, bien sea como consecuencia de la acción, omisión o inactividad en los deberes de protección, seguridad y ejercicio de la soberanía, o bien de la ruptura del equilibrio de las cargas públicas de los miembros de la población civil afectados, y derivados de la misma operación militar; la consideración de la responsabilidad por la realización de ‘falsas acciones de cumplimiento de los mandatos constitucionales por miembros de las fuerzas militares’ que se concretan a un ejecución extrajudicial”. |
| 55287 | Como lo indica la síntesis del caso en la sentencia, allí se discutió la responsabilidad del Estado en un caso en el que un joven “fue asesinado (…) por miembros del Ejército Nacional quienes lo inhumaron como ‘NN’ y reportaron como una baja en combate. Posteriormente su familia fue contactada por un miembro de la Fiscalía, ya que habían identificado a su hijo en un proceso penal por ejecución extrajudicial, allí se pudo establecer que no era miembro de un grupo organizado al margen de la ley y que su muerte fue producto de un presunto operativo militar con múltiples cuestionamientos”. |

1. En las sentencias invocadas por las partes en ambos casos se deciden demandas de reparación directa en las que la discusión giró en torno a la responsabilidad del Estado por la ocurrencia de ejecuciones extrajudiciales.
2. Una objeción podría surgir en contra de esta conclusión. En el Caso 2, la subsección accionada abordó el asunto como un evento de ejercicio excesivo de la fuerza y, en esa medida no aplicó las reglas relativas a la valoración probatoria a las que la Corte alude más adelante. Ello entonces podría descartar el carácter análogo de la situación fáctica.
3. No obstante, luego de un examen detallado del expediente, la Corte considera que, al menos en principio, el asunto debió ser tratado como un caso de ejecución extrajudicial y por ello *debía aplicarse el estándar* reconocido en la jurisprudencia. Cinco razones justifican esta conclusión.
4. Primero, si bien es cierto que en la demanda de reparación directa no se hizo referencia al concepto de ejecución extrajudicial, tampoco se indicó de manera clara que se tratara del uso excesivo de la fuerza. Segundo, en el hecho 12 de la demanda se hizo referencia a posibles hechos que indicarían que lo ocurrido podría corresponder a una ejecución extrajudicial al afirmar:

“No es digno de crédito, el encuentro con un grupo de seis (06) civiles, logrando huir cuatro (04) de ellos y dando de baja únicamente dos (02) por lo siguiente: (…) c.) De peor condición resulta que una de las víctimas llevara en la pretina una de sus armas, luego no pudo ser utilizada. d). No resultó lesionado ninguno de los militares. e). Si el encuentro fue tan intempestivo, tendríamos que aceptar [que] los particulares llevaban las armas en la mano y dispuestas para el encuentro con los militares. (…) g). Si el encuentro fue casual, frente a frente, ¿cómo pudieron ser impactadas las víctimas por la espalda y desde diferentes ángulos?”[[38]](#footnote-39).

1. Tercero, en los alegatos de conclusión presentados ante el juez de primera instancia, la argumentación tiene por objeto mostrar la ocurrencia de una ejecución extrajudicial. En concreto, el apoderado de los accionantes afirmó:

“Cuatro temas se levantan ya en contra de la versión de los militares: el primero, la desaparición del lugar habitual de las víctimas, acompañados de un ciudadano con corte militar y bajo propuesta delictiva; segundo, los hallazgos en los protocolos de necropsia; tercero, la materialización de trayectorias; y cuarto, la inexistencia de pruebas en relación con el motivo del procedimiento”[[39]](#footnote-40).

1. Cuarto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, como juez de primera instancia, (i) sostuvo que le correspondía, como problema jurídico, estudiar si la muerte del señor Vergel había ocurrido “a manos de miembros del Ejército Nacional al enfrentarse con arma de fuego a estos, considerando el accionante que se presentó un uso excesivo de las armas y que en realidad lo que se presentó fue una ejecución extrajudicial” y (ii) concluyó que “no existen pruebas idóneas para concluir que se trató de una ejecución extrajudicial”. Quinto, en el recurso de apelación presentado contra la decisión de primera instancia, de manera explícita se señalaron 12 elementos bajo el título “e). indicios de una ejecución extrajudicial”[[40]](#footnote-41). En particular, vale la pena resaltar que en el Informe de investigador de laboratorio del Cuerpo Técnico de Investigación en Balística Forense de la Fiscalía General de la Nación se indicó en el acápite “XIV. Interpretación de resultados” que de acuerdo con los resultados del examen “correspondiente al occiso Jhony Vergel Ortega, teniendo en cuenta la materialización gráfica de trayectorias, (ver diagramas), se determinó que los disparos fueron hechos a una distancia menor a 2 mts (hay evidencia de restos de pólvora)”[[41]](#footnote-42).
2. Las referidas razones evidencian entonces que el análisis ha debido tener lugar bajo las reglas aplicables a los eventos de una posible ejecución extrajudicial y no el de uso excesivo de la fuerza. Por esta razón, los hechos son análogos y se supera la primera etapa del triple examen frente al reproche de desconocimiento del precedente horizontal.
3. **La similitud de los problemas jurídicos que deben ser abordados**
4. Como se indicó antes, el triple examen para la identificación del precedente exige verificar que los problemas jurídicos resueltos sean similares. En esta oportunidad le corresponde a la Corte establecer, principalmente, si la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado vulneró los derechos de los demandantes dentro de los referidos procesos de reparación directa al (i) no aplicar el precedente en la materia y (ii) en consecuencia, incurrir en un defecto fáctico por indebida valoración probatoria.
5. El contraste de dicho problema con los resueltos en las sentencias que han sido invocadas como precedente, evidencian su sustancial equivalencia. Ello exige, nuevamente, distinguir entre los problemas jurídicos analizados en las sentencias proferidas por esta Corte y los fijados en las sentencias que constituyen el precedente horizontal. En los siguientes cuadros se identifica el problema de cada una de las sentencias relevantes:

|  |  |
| --- | --- |
| **Sentencia** | **Problema jurídico fijado en las sentencias de la Corte Constitucional** |
| SU-060 de 2021 | “De acuerdo con los hechos relacionados, le corresponde a la Sala Plena, (*i*) establecer si es procedente la acción de tutela contra la providencia de 19 de julio de 2018 proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado; y (*ii*) determinar si dicha autoridad judicial al emitir la decisión censurada incurrió en los defectos fáctico, sustantivo y por desconocimiento del precedente constitucional, vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia e igualdad de las accionantes”.Al resolver el caso concreto, la Sala Plena encontró que el Consejo de Estado debió valorar de manera diferente algunos elementos probatorios obrantes en el expediente. Específicamente afirmó: “(…) se evidencia que los argumentos de la sentencia expedida el 19 de julio de 2018 se apoyan en la lectura aislada de algunos medios probatorios, que por sí solos no tienen la entidad suficiente para demostrar la existencia de una legítima defensa y la causal eximente de responsabilidad “hecho exclusivo de la víctima”. De hecho, el fallador da especial connotación a que el Juez 56 de Instrucción Penal Militar no haya impuesto medida de aseguramiento a los militares involucrados en la operación, lo cual pierde valor al considerar que en la actualidad la investigación de los hechos se adelanta ante la jurisdicción ordinaria por la Fiscalía General de la Nación”. |
| SU-035 de 2018 | “De acuerdo con los hechos relacionados y las aclaraciones previas efectuadas, le corresponde a la Sala Plena, (*i*) establecer si es procedente la acción de tutela contra la providencia de 1.º de febrero de 2016 proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado; y (*ii*) determinar si dicha autoridad judicial al emitir la decisión censurada incurrió en los defectos sustantivo y por desconocimiento del precedente, vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia e igualdad de la señora Amélida Peña Rangel”.La Corte constató una posible incongruencia entre las pruebas obrantes en el proceso y lo considerado por el juez de lo contencioso administrativo. En particular, sostuvo: “los hechos indicadores reseñados en los literales desde la a) a la i) no constituyen prueba directa del presunto falso positivo. Sin embargo, no puede perderse de vista que la jurisprudencia admite las pruebas indirectas como válidas, entre ellas los indicios. Correspondiéndole al juez, a partir de hechos conocidos, realizar una inferencia lógica, para determinar la existencia de un supuesto fáctico”. |
| T-237 de 2017 | “De acuerdo con los hechos relacionados corresponde a la Sala de Revisión, determinar si en el proceso de reparación directa que culminó en segunda instancia en el Tribunal Administrativo Itinerante con sede en Bogotá, mediante el cual se negaron las pretensiones de la demanda, incurrió en: *(i)* undefecto fáctico tanto en su dimensión positiva como negativa ello al no valorarse adecuadamente las pruebas obrantes en el expedientey al abstenerse de decretar las necesarias para llegar a la resolución del litigio planteado; *(ii)* ausencia de motivación al momento de demostrar la inexistencia del daño antijurídico, así como en *(iii)* un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto al desconocer la realidad procesal demostrada en el proceso penal adelantado como consecuencia de la muerte del señor Fabio Medina Guerra”.La discusión versaba sobre la omisión en la valoración probatoria de elementos que podían dar cuenta de la ejecución. En concreto, la Corte encontró que la autoridad judicial omitió valorar varios elementos probatorios que enunció así: “***(i)*** los cuestionamientos referentes a la aptitud del arma supuestamente utilizada por el señor Fabio Medina Guerra para enfrentar a la tropa, ***(ii)***el protocolo de necropsia no coincide con las versiones de los implicados, ***(iii)*** ni se preguntó ¿cómo sabían cuántos cartuchos tenía la pistola? ***(iv)*** existen importantes divergencias en los testimonios respecto al lugar donde se adelantó el enfrentamiento, ***(v)***o interrogarse la razón por la cual ¿los militares se encontraban en línea de tiro entre ellos? y ***(vi)*** ¿los militares aceptaron comida y bebida de la esposa de un guerrillero que acababan de dar de baja en combate?”. |

|  |  |
| --- | --- |
| **Sentencia** | **Problemas jurídicos fijados en las sentencias del Consejo de Estado** |
| 18850 | “Corresponde a la Sala resolver sobre la imputación contra la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional por la detención y muerte de los señores (…) y por la detención y lesiones ocasionadas a los señores (…)”. Tras ello, concluyó que “La Sala declarará la responsabilidad patrimonial de la Nación (…). En suma porque los miembros de la fuerza pública, los requisaron, pusieron en condiciones de indefensión y los retuvieron ilegalmente, amén de que luego aparecieron los cadáveres de dos de ellos muertos por armas de fuego y los otros dos lesionados”. |
| 37310 | “Previa acreditación de la existencia del daño que alegan los demandantes, compete a la Sala establecer si se encuentran acreditados los elementos que estructuran un juicio de responsabilidad en contra de la entidad demandada por la muerte del señor (…) a manos de un oficial del Ejército Nacional, o si por el contrario se demostró el hecho exclusivo y determinante de la víctima, eximente de responsabilidad que alega la recurrente”. |
| 47671 | La Subsección C indicó que “[s]e pueden plantear tres problemas jurídicos: (1) ¿cabe imputar fáctica y jurídicamente la responsabilidad a las entidades demandadas por el daño antijurídico padecido por (…) como consecuencia de su desaparición y muerte violenta (…)?; (2) si cabe imputar el daño antijurídico, ¿procede el reconocimiento y liquidación de los perjuicios inmateriales [morales y por vulneración a bienes convencionales y constitucionales] y materiales [en la modalidad de lucro cesante]; o, (3) ¿sólo cabe confirmar los perjuicios inmateriales que en la modalidad de perjuicios morales fueron reconocidos y liquidados en primera instancia, o cabe incrementarlos?”. |
| 56282 | El Consejo de Estado señaló que “cabe examinar que por las circunstancias en que ocurrió la muerte violenta de (…) por las condiciones en las que este tipo de eventos se viene produciendo en el Estado colombiano en el marco del conflicto armado interno, los fundamentos para su encuadramiento como un caso constitutivo de una grave vulneración de los derechos humanos, violación del derecho internacional humanitario, y configuración como acto de lesa humanidad. Luego, la Sala examina la imputación en el caso en concreto como primera medida”. |
| 55287 | “Se trata de establecer, conforme al recurso de apelación, si la entidad demanda se le debe imputar el daño antijurídico consistente en una ejecución extrajudicial o si, por el contrario, se encuentran configuradas las causales exonerativas de responsabilidad de legítima defensa y culpa exclusiva de la víctima”. |

1. De acuerdo con lo anterior, en las sentencias proferidas por esta Corte y por el Consejo de Estado, se analizaron problemas jurídicos similares. En las providencias de la Corte Constitucional se discutía, principalmente, la configuración de un defecto fáctico y un desconocimiento del precedente. En las del Consejo de Estado, con diferentes formulaciones, se debatía la existencia o no de responsabilidad del Estado por las muertes violentas de personas, presuntamente en el marco de hechos de ejecución extrajudicial.
2. **La existencia de una regla de decisión relevante para el nuevo caso**
3. Las sentencias invocadas permiten identificar un conjunto de reglas decantadas respecto de la valoración probatoria en materia de ejecuciones extrajudiciales. La jurisprudencia ha reconocido que *en aquellos casos en los que se plantee la posible ejecución extrajudicial de una persona es posible flexibilizar la actividad y valoración probatoria a efectos de asegurar la protección de las víctimas.*
4. Recientemente la Sala Plena recordó en la Sentencia SU-287 de 2024 que “[l]as dinámicas del conflicto armado y las violaciones de derechos humanos perpetradas por el Estado exigen una reflexión cuidadosa para aplicar reglas probatorias, de modo que estas no se conviertan en cargas desproporcionadas sobre las víctimas y sus familiares”. Por ello “cuando se sospecha que el Estado ha violado los derechos de sus ciudadanos y que sus propios agentes, en lugar de procurar la justicia, han escondido la evidencia de sus delitos, la flexibilidad probatoria se vuelve un imperativo de ‘vital relevancia’ para garantizar el acceso a la administración de justicia”.
5. Recientemente, la Sala Plena destacó la complejidad del fenómeno de las ejecuciones extrajudiciales y afirmó, en la Sentencia SU-287 de 2024, que “[l]a sumatoria de los crímenes cometidos por agentes del Estado, con diferentes grados de sofisticación para encubrir la verdad, en un contexto atravesado por el conflicto armado, normalmente en zonas alejadas de los centros urbanos, con una precaria presencia institucional más allá de las fuerzas armadas, y donde las víctimas pertenecían a grupos de por sí excluidos o marginalizados de la sociedad (…), generó un escenario de rampante impunidad que rondaban una alarmante cifra del 98,5%”. Además, la Corte indicó que la consagración de un especial estándar responde a que "existen obstáculos para encontrar pruebas directas dado que los hechos usualmente ocurrieron en zonas remotas con baja presencia institucional o en condiciones de mayor ocultamiento”. Igualmente, la Sala afirmó que a esta situación “se suma el estado de indefensión de las víctimas, el silencio de los testigos por el temor a represalias y la alteración de la escena por parte de los agentes estatales involucrados”, lo que ha “motivado que los tribunales de justicia avancen hacia la tesis de la flexibilización probatoria”. Además, la Sala Plena sostuvo que “ante la omisión de los agentes del [E]stado de controlar a sus uniformados en el cumplimiento de sus funciones, ante el ocultamiento de la verdad por parte de las agentes estatales y ante la imposibilidad de las víctimas de probar las circunstancias en las que se dieron los hechos, las cargas probatorias deben aligerarse en beneficio de las eventuales víctimas”.
6. Igualmente, la referida sentencia hizo referencia al Informe Final de la Comisión de la Verdad, en el cual se evidenció “un déficit de justicia histórico, generalizado y permanente respecto a las violaciones producidas […] en el conflicto armado colombiano” y se afirmó que esta impunidad representa “un círculo vicioso que es causa y a la vez consecuencia de las violaciones derivadas del conflicto”. Ello, relacionado con la magnitud del conflicto en Colombia, que la sentencia expresó de la siguiente manera:

“Tristemente, este no es un fenómeno reciente para el país, pero fue en la primera década del dos mil cuando creció exponencialmente y se hizo más evidente. El Relator especial de las Naciones Unidas para las ejecuciones extrajudiciales, luego de su visita al país en el año 2009, advirtió que ‘[h]a habido demasiados asesinatos de carácter similar para caracterizarlos como incidentes aislados perpetrados por apenas algunos soldados o unidades renegados, o *manzanas podridas’*. Más recientemente, los avances de la Jurisdicción Especial para la Paz dan cuenta de registros de ejecuciones extrajudiciales que se remontan a 1978 y llegan, por lo menos, hasta 2016, con un total de 8.208 personas asesinadas bajo ese tipo de acciones. El periodo con mayor número de casos se concentra entre los años 2002 y 2008, cuando se reportaron 6.402 víctimas en 31 departamentos, es decir, una práctica criminal que se extendió prácticamente por la totalidad del país”.

1. Bajo este especial contexto y la dificultad probatoria que ello conlleva para las víctimas, la Corte ha fijado diferentes reglas que deben aplicarse al momento de valorar probatoriamente casos como los aquí referidos. Se trata de pautas o criterios que buscan equilibrar a las partes dentro del proceso y asegurar que el Estado, que se encuentra por regla general en una mejor posición para probar sus afirmaciones, no cuente con una ventaja desproporcionada sobre las víctimas.
2. Diferentes salas de revisión[[42]](#footnote-43) y la Sala Plena[[43]](#footnote-44) de la Corte han establecido múltiples reglas respecto de cómo debe operar la valoración probatoria en casos de ejecuciones extrajudiciales. Estas se han construido a través de la interacción de la jurisprudencia de esta Corporación, del Consejo de Estado[[44]](#footnote-45) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos[[45]](#footnote-46). En la siguiente tabla se condensan las reglas más relevantes establecidas por la Corte Constitucional:

|  |
| --- |
| **Reglas en materia probatoria ante eventos de ejecuciones extrajudiciales[[46]](#footnote-47)** |
| *Ámbitos relevantes para el Derecho Probatorio*  |
| *Distribución de la carga de la prueba*. Dado que los autores y partícipes de los hechos que involucran una ejecución extrajudicial buscan esconder la verdad, “le corresponde a la entidad demandada, que se encontraba en mejor posición, aportar los medios de convicción que desvirtúen las imputaciones de la demanda”. Esto “no implica que exista una presunción de responsabilidad, ni que se exima a las partes de su deber jurídico de probar lo que reclaman, sino que, ante la omisión de los agentes del Estado de controlar a sus uniformados en el cumplimiento de sus funciones, ante el ocultamiento de la verdad por parte de las agentes estatales y ante la imposibilidad de las víctimas de probar las circunstancias en las que se dieron los hechos, *las cargas probatorias deben aligerarse en beneficio de las eventuales víctimas*”. |
| *Mayor peso a los medios de prueba indirectos*. Ante la dificultad recién indicada, es necesario recurrir a medios de prueba indirectos como los indicios y la prueba circunstancial “siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes de acuerdo con la aplicación de la sana crítica”. Además, el recaudo probatorio debe flexibilizarse, lo que “implica reducir el nivel de exigencia y las formalidades propias del esquema de justicia rogada, para así incorporar con mayor facilidad las pruebas trasladadas de procesos penales o disciplinarios”. |
| *Modificación del estándar de la prueba*. Si ante el juez se presentan versiones opuestas de los hechos “debe determinar cuál de ellas ofrece mayor probabilidad de acierto, sin necesidad de llegar a un convencimiento pleno más allá de toda duda razonable, como sí se exige en el campo de la responsabilidad individual del derecho penal”.  |
| *Cuatro efectos del estándar especialmente reconocido* |
| Se han flexibilizado “los estándares probatorios a efecto de demostrar la responsabilidad patrimonial del Estado, aceptando, por ejemplo, que las pruebas trasladadas de procesos penales o disciplinarios, se analicen en este contexto con un rasero menor”. |
| Emplear la *carga dinámica de la prueba*, de modo que la entidad demandada que se encuentre en mejor posición de aportar al expediente los medios de convicción sea la responsable de desvirtuar las imputaciones de la demanda. En ciertos casos, se puede incluso invertir la carga de la prueba y exigirle al Estado demostrar que no ocurrió la alegada ejecución extrajudicial. |
| Un deber reforzado de los jueces de emplear el ejercicio de sus facultades oficiosas, a fin de garantizar la justicia material, respetando los derechos fundamentales de las partes. |
| Privilegiar la valoración de los medios de prueba indirectos y las inferencias lógicas guiadas por las máximas de la experiencia, a efectos de reconstruir los hechos y lograr garantizar los derechos fundamentales a la verdad, justicia y reparación de los afectados. En este escenario, los indicios adquieren una especial relevancia en la valoración. |

1. Estas reglas sobre la valoración probatoria han sido relevantes para resolver los problemas jurídicos planteados en las sentencias que han sido invocadas como precedentes. A partir de ellas, se ha analizado la posible configuración de una ejecución extrajudicial y, en particular, los diferentes hechos indicadores de su ocurrencia. En consecuencia, la Corte concluye que las sentencias referidas en el fundamento 70 constituyen precedentes vinculantes para los casos que ahora se analizan.
2. Por último, es importante precisar que si bien la Sentencia T-237 de 2017 no fue adoptada por la Sala Plena de esta Corporación, ella constituye un precedente aplicable. En concreto, en la Sentencia SU-380 de 2021 la Corte sostuvo que el desconocimiento del precedente se produce “cuando las autoridades judiciales desatienden el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la *ratio decidendi* de sus sentencias de control concreto proferidas por la Sala Plena (SU) o por las distintas Salas de Revisión (T), siempre que no existan decisiones contradictorias en la línea jurisprudencial”. De este modo, las sentencias de tutela proferidas por las diferentes salas de revisión también constituyen un precedente en casos como el presente. Ellas además adquieren un peso especial en tanto se integran a una línea jurisprudencial pacífica y reiterada.
3. Precisado lo anterior y a fin de establecer si las decisiones cuestionadas desconocieron el precedente aplicable e incurrieron en un defecto fáctico, respecto de cada caso, la Corte establecerá (i) si las sentencias cuestionadas aplicaron o no dichas reglas y, en caso negativo, (ii) si tal inaplicación condujo a una violación de los derechos fundamentales invocados.

* 1. ***La sentencia del 8 de octubre de 2021 de la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado -expediente T-9.860.565- desconoció los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad como origen del mandato de vinculatoriedad del precedente***
1. La Sala Plena de la Corte Constitucional considera que en el presente caso (i) se desconoció el precedente definido por la Corte Constitucional y (ii) el precedente horizontal derivado de la jurisprudencia del Consejo de Estado. Dicho desconocimiento concurrió con (iii) la configuración de un defecto fáctico por indebida valoración probatoria.
2. Un examen de la valoración probatoria realizada en las sentencias cuestionadas, evidencia que la decisión del Consejo de Estado desconoció las reglas probatorias referidas anteriormente. En particular, la Corte encuentra que no se consideró la relevancia que en este tipo de eventos tienen los indicios. La siguiente tabla contrasta lo indicado en algunos de los medios de prueba, la consideración que se hizo de ellos en la sentencia cuestionada y las conclusiones que, si se hubieran aplicado las reglas de valoración probatoria, han debido considerarse.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Medios de prueba** | **Valoración de la Subsección C** | **Conclusión a partir del estándar fijado en la jurisprudencia** |
| Testimonio de Juan Guillermo Yepes, cuñado y empleador del señor González, quien afirmó que para el día del fallecimiento había estado trabajando con él[[47]](#footnote-48). Además, los testimonios de Ana María Estrada Arias, Iveth Esther Cortés indicaron que el joven era electricista y era conocido en el barrio junto con los demás fallecidos. | La subsección afirmó que los testigos “no presenciaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la muerte de Juan David González Henao. Destacó que “[s]u dicho sobre las actuaciones del Ejército no es verosímil, pues no es un relato libre de un hecho que conocieron”. Además “[s]us afirmaciones corresponden, más bien, a una opinión o a un juicio de valor posterior a los hechos y no son coincidentes con las demás pruebas documentales y testimoniales que obran en el expediente”. | En aplicación de la regla probatoria en virtud de la cual es necesario “[p]rivilegiar la valoración de los medios de prueba indirectos y las inferencias lógicas guiadas por las máximas de la experiencia” estos testimonios daban cuenta del perfil de la víctima, el lugar donde residía y la reputación con la que contaba en su comunidad.La valoración de estos testimonios podría indicar que el Consejo de Estado incurrió en un error al considerar cual era el perfil de la víctima, asunto que ha sido analizado en otras oportunidades por esta Corporación[[48]](#footnote-49). En concreto, los testimonios dan cuenta de que el señor González no se dedicaba a delinquir sino que, por el contrario, era un joven reconocido en su comunidad y que tenía un trabajo como electricista, lo que arroja serias dudas sobre las afirmaciones del Ejército respecto de que él llevaba varios días delinquiendo en la zona. |
| El análisis de residuos de disparo -emitido por el Cuerpo Técnico de Investigación de Química Aplicada y Sustancias Controladas Nivel Central de la Fiscalía General de la Nación- señaló para el señor González “incompatible con residuos de disparo en mano”[[49]](#footnote-50). | “14.4. Obra el expediente copia auténtica de los estudios de laboratorio de balística y residuos de pólvora practicados por el CTI. Según los resultados de esos estudios, Juan David Urán López, Juan David González Henao y Wisner Adolfo Corrales “arrojaron incompatibilidad con residuos de disparo”. Sin embargo, en las manos de Juan Pablo Carmona Zuluaga “se detectó residuos de disparo”. Las cuatro armas incautadas en el lugar de los hechos dieron “resultado positivo”, es decir, fueron disparadas”. | En aplicación de la regla probatoria en virtud de la cual es necesario “[p]rivilegiar la valoración de los medios de prueba indirectos y las inferencias lógicas guiadas por las máximas de la experiencia”, era necesario considerar que, si bien en las manos de **uno** de los fallecidos se encontraron residuos de pólvora, esto no ocurrió en el caso de las otras tres personas. Ello podría constituir un indicio que pondría en duda la veracidad de las afirmaciones del Ejército, según las cuales ocurrió un enfrentamiento con todos los jóvenes. Además, el hecho de que las cuatro armas hayan sido disparadas, pero solo uno de los cuerpos haya presentado residuos de pólvora genera dudas respecto de la ocurrencia del enfrentamiento. |
| Los estudios de laboratorio señalan que el fallecido tenía tatuaje de pólvora[[50]](#footnote-51) y este únicamente se presentó en pruebas balísticas con distancia menor a 120 centímetros[[51]](#footnote-52).  | La subsección refirió estas pruebas en el fj. 13 de la decisión y lo señaló como un hecho probado. Sin embargo, en el fj. 19 afirmó que “uno de los cuatro orificios de entrada de las lesiones a González Henao tenía tatuaje, pero la Fiscalía no pudo determinar con certeza la trayectoria de los disparos”. | En aplicación de la regla probatoria en virtud de la cual si se presentan versiones opuestas de los hechos “debe determinar cuál de ellas ofrece mayor probabilidad de acierto, sin necesidad de llegar a un convencimiento pleno más allá de toda duda razonable”, es posible evidenciar inconsistencias en el relato de los uniformados, quienes afirmaron disparar a una distancia cercana a los 27 metros[[52]](#footnote-53). Además, la presencia de tatuaje genera dudas respecto de que haya ocurrido el enfrentamiento, o podría poner en duda la tesis de los miembros de las fuerzas militares. |
| Informe de Patrullaje Madrid que señala: “se escucha también que salen varios sujetos a correr y simultáneamente mientras corren disparan hacia la patrulla”[[53]](#footnote-54). | La sentencia atacada no se pronunció sobre este punto. | En aplicación de la regla probatoria en virtud de la cual es necesario “[p]rivilegiar la valoración de los medios de prueba indirectos y las inferencias lógicas guiadas por las máximas de la experiencia”, el hecho afirmado en el informe de patrullaje, al interpretarse conjuntamente con el informe balístico que da cuenta de que solo uno de los fallecidos tenía residuos de pólvora en sus manos, podría evidenciar incongruencias en el relato del Ejército pues no se evidenció que varias personas dispararan contra los militares. |

1. A partir de estos medios de prueba es posible encontrar acreditados hechos que indicarían que en el presente asunto pudo tener lugar una ejecución extrajudicial. En concreto, era razonable concluir que (i) los fallecidos no llevaban varios días delinquiendo en la zona, sino que se encontraban en Medellín; (ii) los disparos sobre el fallecido se hicieron a una muy corta distancia; y (iii) se probaron hechos que se corresponden con los patrones típicos de estas situaciones. Sobre esto último cabe destacar las dudas frente a la trayectoria y la distancia desde la cual fueron disparados los proyectiles y las incongruencias del relato del Ejército. Tales circunstancias exigían de la autoridad judicial un examen mucho más detallado a efectos de contrastar hipótesis y, a partir de las reglas que la vinculaban, adoptar la decisión correspondiente.

1. Adicionalmente, en la sentencia atacada la subsección afirmó que “[a]l demandante, pues, es a quien le corresponde probar hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones”. Si bien es cierto que la parte demandante debe desplegar una actividad probatoria, bajo el estándar fijado en la jurisprudencia, el juez debió haber realizado una valoración de las pruebas que considerara que “le corresponde a la entidad demandada, que se encontraba en mejor posición, aportar los medios de convicción que desvirtúen las imputaciones de la demanda”[[54]](#footnote-55). De este modo, el desconocimiento del precedente implicó que la subsección accionada omitió verificar si era procedente distribuir de manera dinámica la carga probatoria en lugar de atribuirla, exclusivamente, a la parte demandante.
2. En este sentido, no le asiste razón al juez de segunda instancia del proceso de tutela cuando afirmó que en el presente caso (i) no se allegó el expediente penal al proceso administrativo; (ii) no se encontraban acreditados supuestos fácticos incompatibles; y (iii) “la autoridad judicial explicó de manera suficiente el porqué del valor probatorio asignado a cada uno de los medios de convicción”[[55]](#footnote-56). Ello por cuanto el expediente penal sí fue aportado al proceso[[56]](#footnote-57), la tabla incorporada en el fundamento jurídico 90 demuestra que sí existían supuestos de hecho incompatibles y, aunque la autoridad judicial explicó la asignación de valor probatorio a los medios de prueba aportados, lo cierto es que lo hizo sin aplicación del estándar requerido en este caso.
	* 1. **Desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional**
3. En el caso bajo estudio, la Subsección accionada se separó del precedente fijado por la Corte Constitucional, sin ni siquiera mencionar el alcance de dicho precedente, incumpliendo con ello la carga de transparencia. Como se mostró, ante eventos de ejecuciones extrajudiciales existe una amplia y reiterada línea jurisprudencial que se ha consolidado al menos desde 2017. *Ninguna de las sentencias de esta Corporación fue referida por la autoridad judicial.*
4. Lo anterior implica un desconocimiento del precedente sin una justificación válida y, en consecuencia, una vulneración de los derechos al debido proceso y la igualdad de los demandantes. Como lo ha sostenido la Corte, “[n]o reconocer entonces el alcance de los fallos constitucionales vinculantes, sea por desconocimiento, descuido, u omisión, genera en el ordenamiento jurídico colombiano una evidente falta de coherencia y de conexión concreta con la Constitución, que finalmente se traduce en contradicciones ilógicas entre la normatividad y la Carta, que dificultan la unidad intrínseca del sistema, y afectan la seguridad jurídica”[[57]](#footnote-58).
5. En efecto, como se indicó en el fundamento 53 para separarse de un precedente fijado por la Corte Constitucional la carga de transparencia exige exponer de manera clara, precisa y detallada (a) en qué consiste el precedente del que se va a separar, (b) las providencias que lo han desarrollado y (c) el modo en que ha tenido lugar su aplicación. A su vez, la carga de argumentación, impone (a) presentar razones especialmente poderosas con capacidad de justificar la separación y que excedan los simples desacuerdos y (b) explicar por qué tales razones justifican afectar los principios de seguridad jurídica, igualdad, buena fe y coherencia. Ningún argumento en esa doble dirección se encuentra en la sentencia cuestionada.
	* 1. **Violación del precedente horizontal**
6. Como se indicó en el fundamento 51, la separación del precedente horizontal exige que el juez cumpla la doble carga de transparencia y argumentación. Como se indicó antes, ello exige el juez (i) “debe hacer referencia expresa al precedente con el que ha resuelto casos análogos (requisito de transparencia)” y (ii) “exponer las razones suficientes que, a la luz de los cambios introducidos en el ordenamiento jurídico, o por la transformación del contexto social dominante, justifiquen o evidencien la necesidad de producir un cambio jurisprudencial”. Es decir, Para el caso concreto, a pesar de la existencia de decisiones relativas a la valoración probatoria proferidas por todas las subsecciones de la Sección Tercera, estos pronunciamientos no fueron reconocidos ni contrastados.
7. La Corte ha podido identificar las siguientes providencias en las que el Consejo de Estado *ha reiterado la importancia de implementar un estándar probatorio razonable y ponderado en atención a las especiales circunstancias en los casos en los que se invoca la ocurrencia de una ejecución extrajudicial*: (i) del 26 de octubre de 2011 (18850) de la Subsección B; (ii) del 27 de septiembre de 2013 (19939) de la Subsección B; (iii) del 5 de marzo de 2015 (37310) de la Subsección B; (iv) del 7 de septiembre de 2015 (47671) de la Subsección C; (v) del 14 de septiembre de 2016 (34349) de la Subsección A; (vi) la sentencia del 10 de noviembre de 2016 (56282) de la Subsección C; (vii) la sentencia del 23 de marzo de 2017 (50941) de la Subsección A; (viii) la sentencia del 5 de marzo de 2021 (47555) de la Subsección A; y (ix) del 28 de abril de 2021 (55287) de la Subsección B. Todas estas providencias adoptan las reglas aquí referidas y son anteriores al fallo atacado -del 8 de octubre de 2021- y, por lo tanto, debían ser al menos confrontadas por la Subsección C, sin que ello ocurriera.
8. Adicionalmente, la Corte quiere llamar la atención sobre uno de los argumentos planteados por el consejero ponente al impugnar la sentencia de tutela de primera instancia. En su escrito sostuvo que la idea de precedente es una *“figura ajena al ordenamiento jurídico colombiano que es de carácter legislado”.* Este planteamiento no puede aceptarse. El reconocimiento de la fuerza vinculante del precedente en el ordenamiento se encuentra, en la actualidad, fuera de toda duda. Desde 1999 -y probablemente desde antes- cuando la Corte afirmó que “es natural que, en un Estado de derecho, los ciudadanos esperen de sus jueces que sigan interpretando las normas de la misma manera, por lo cual resulta válido exigirle un respeto por sus decisiones previas”[[58]](#footnote-59), este instrumento se ha integrado al ordenamiento jurídico colombiano y constituye una de sus más valiosas herramientas. Así lo muestra una práctica judicial reiterada y uniforme.
	* 1. **Defecto fáctico por indebida valoración probatoria.**
9. De lo expuesto se desprende entonces una clara infracción del precedente. Esa infracción de las reglas de valoración probatoria tuvo como efecto inevitable la configuración de un defecto fáctico, en tanto las conclusiones probatorias a las que arribó el Consejo de Estado se obtuvieron al margen las reglas fijadas en la jurisprudencia, tal y como se desprende de lo indicado anteriormente. En particular, si la subsección accionada hubiese aplicado las reglas referidas en esta providencia, habría podido llegar a conclusiones diferentes sobre los elementos obrantes en el expediente. El desconocimiento del precedente, así las cosas, implicó un defecto fáctico porque llevó a que el expediente se valorara sin atención al estándar probatorio fijado en la reiterada jurisprudencia.
10. En particular, como se mostró en el acápite 4.3, la aplicación de las reglas sobre el estándar probatorio aplicable a estos casos permitía concluir, en general, que (i) los fallecidos no llevaban varios días delinquiendo en la zona, sino que se encontraban en Medellín; (ii) los disparos sobre el fallecido se hicieron a una muy corta distancia; (iii) se probaron hechos que corresponden a los patrones típicos de estas situaciones; y, adicionalmente, (iv) no se consideró la aplicación de la regla según la cual “le corresponde a la entidad demandada, que se encontraba en mejor posición, aportar los medios de convicción que desvirtúen las imputaciones de la demanda”[[59]](#footnote-60).
	* 1. **Violación directa de la Constitución por desconocimiento del derecho a la igualdad**
11. En la acción de tutela se reprochó que la subsección accionada haya arribado a una decisión diferente a la del Tribunal Administrativo de Antioquia respecto de los mismos hechos. Ello, por cuanto los familiares de los otros tres jóvenes fallecidos presentaron una demanda de reparación directa por separado y allí se reconoció la responsabilidad estatal. Esto exige, en el caso concreto, una valoración especial respecto del defecto de violación directa de la Constitución por desconocimiento del derecho a la igualdad.
12. El reconocimiento del Estado colombiano como “Social y Democrático de Derecho” supone no solo deberes de garantizar (i) las prestaciones que se requieren para asegurar una vida digna y (ii) la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan. Implica también el compromiso de respetar el Derecho. A ese deber de respeto, idea central en el constitucionalismo, se anuda un mandato de asegurar no solo niveles razonables de certidumbre jurídica que permitan el ejercicio de las libertades, sino también un grado mínimo de coherencia entre todos los componentes del ordenamiento.
13. Si las normas que rigen la conducta de las personas y de las autoridades no son predecibles o si los componentes del sistema jurídico entran en colisión permanente, de modo que no es posible identificar las reglas que rigen la solución de los conflictos en cada caso, se afectaría el reconocimiento de Colombia como un Estado de Derecho. Bajo esa perspectiva, la Corte Constitucional ha señalado que la afirmación de que el ordenamiento jurídico es un sistema “garantiza su coherencia interna”[[60]](#footnote-61) de manera que la “finalidad de esta armonía explícitamente buscada, no es otra que la de establecer un orden que permita regular conforme a un mismo sistema axiológico, las distintas situaciones de hecho llamadas a ser normadas por el ordenamiento jurídico”[[61]](#footnote-62).
14. En esta dirección, en la Sentencia T-698 de 2004 la Corte señaló que la contradicción en sede judicial podía afectar importantes garantías como el derecho a la igualdad y la seguridad jurídica. Sostuvo la Corte:

“Este fenómeno de la contradicción en sede judicial, a pesar de que se considere por algunos como una reflexión meramente fútil o parte de un anecdotario judicial, es en realidad una circunstancia grave para una comunidad que se precia de buscar la seguridad jurídica. No debe olvidarse que de los fallos judiciales superiores, dependerán evidentemente otras definiciones judiciales en otras instancias, al igual que el “estado del arte” sobre un tema específico o sobre la aplicación normativa en casos concretos, aspectos que involucra no sólo a las partes, sino a los jueces inferiores, los demás operadores jurídicos, los litigantes, la doctrina e incluso la jurisprudencia futura de un organismo judicial. Es decir, los fallos de las autoridades llamadas a asegurar la protección de los derechos de las personas, o llamadas a definir la interpretación normativa para casos concretos, delimitan parte del engranaje del ordenamiento jurídico. De allí que, sentencias contradictorias de las autoridades judiciales en circunstancias en que aparentemente debería darse un trato igualitario, generan indefinición en elementos del ordenamiento y favorecen la contradicción o el desconocimiento del derecho a la igualdad de los asociados”.

1. Esta circunstancia, además, ha llevado a que la Corte indique que las sentencias contradictorias afectan los derechos de las víctimas a la reparación. Por ejemplo, en la Sentencia T-655 de 2015 esta Corporación analizó si los derechos de una víctima de la masacre de Santo Domingo se afectaban pues en dos procesos judiciales se habían identificado diferentes responsables -las FARC en uno y el Estado en otro-. Sobre ello, la Corte sostuvo:

“[A] la actora sí se le violaron sus derechos fundamentales en cuanto la sentencia que se dictó en ese proceso [contra las FARC] perturba e impide la realización de sus garantías en la otra actuación, en la que el Estado tenía y tiene la responsabilidad de esclarecer lo ocurrido. En tanto afectada con un delito, la garantía de la verdad implica que la víctima tiene derecho a que la reconstrucción de lo sucedido, que ha sido progresivamente elaborada con su activa participación, con su narración y sus afirmaciones y ha alcanzado sentencias condenatorias, no sea enrarecida ni enturbiada con otras versiones de lo ocurrido, ni siquiera con una hipótesis judicial diferente de los hechos, pues justamente el Estado tiene la obligación de hacer coincidir la verdad procesal con la verdad histórica y de que no hayan ‘varias versiones’ contrapuestas de los hechos”.

1. Con fundamento en este punto de partida, el ordenamiento jurídico ha establecido un conjunto de instrumentos encaminados a realizar los fines en los que se asienta el Estado de Derecho. En esa dirección, el ordenamiento prevé cláusulas que definen la jerarquía normativa[[62]](#footnote-63), que reconocen la supremacía constitucional[[63]](#footnote-64), que establecen el carácter vinculante del precedente vertical y horizontal[[64]](#footnote-65) así como del precedente de la Corte Constitucional en particular[[65]](#footnote-66). Estas formas de asegurar la coherencia en el sistema, se encuentran enlazadas con fórmulas específicas que permiten a todas las autoridades, en especial a las judiciales, interpretar las disposiciones que integran el ordenamiento, superar lagunas o enfrentar contradicciones normativas.
2. Este conjunto de instrumentos se vincula de forma estrecha con el mandato que impone a las autoridades ofrecer un trato igual a todas las personas cuando no existan razones que justifiquen un trato diferente. Esa carga a favor de la igualdad es una manifestación de la igual sujeción de todas las personas a la ley y, en esa dirección, el ordenamiento debe procurar el igual trato entre situaciones, grupos o personas que, en lo relevante, sean comparables.
3. El ejercicio de la función jurisdiccional se encuentra sujeta al mandato de trato igual y, es por ello, que la jurisprudencia constitucional ha reconocido la fuerza vinculante del precedente. Esa fuerza impone, como obligación *prima facie*, seguir la regla de decisión establecida previamente al resolver un problema que es, desde el punto de vista fáctico y jurídico, equivalente. En todo caso y aunque existe un deber de seguirlo, es posible separarse del mismo cumpliendo la doble carga de transparencia y argumentación antes explicada. Esta posibilidad de separarse, ofreciendo una justificación adecuada, constituye una de las formas bajo las cuales se articula el mandato de trato igual con la autonomía judicial reconocida en el artículo 228 de la Constitución.
4. La naturaleza vinculante del precedente exige, en todo caso, determinar cuáles son las autoridades vinculadas. Es en ese contexto que se ha señalado que será vinculante cuando se origina en la decisión de una autoridad judicial funcionalmente superior -precedente vertical- o cuando se trata de una decisión adoptada por la misma autoridad o por una autoridad judicial ubicada en la misma posición. De esto se desprende que no resulta posible predicar fuerza vinculante -como precedente- de una decisión adoptada por una autoridad de inferior jerarquía.
5. Sin embargo, cabe hacerse la siguiente pregunta teniendo en cuenta los hechos que motivaron la interposición de la acción de tutela en el Caso 1: ¿es constitucionalmente admisible, desde la perspectiva de la cláusula de Estado de Derecho y del mandato de trato igual, que dos casos con una identidad plena sean decididos de manera diferente y ello obedezca, principalmente, a que por razones procesales fueron distribuidos entre autoridades judiciales diversas?
6. En los hechos murieron cuatro personas luego de lo cual, de manera separada, fueron presentadas dos demandas. Al resolver la primera demanda, el Tribunal Administrativo de Antioquia accedió a las pretensiones formuladas por los familiares de tres de las personas fallecidas. Por el contrario, al pronunciarse tiempo después sobre la segunda demanda el Consejo de Estado negó las pretensiones frente al fallecimiento del señor González. Visto de este modo, no se trata de un problema relativo a la fuerza vinculante del precedente dado que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, la regla de decisión fijada por un autoridad judicial funcionalmente inferior -Tribunal Administrativo- de aquella que debe adoptar la nueva decisión -Consejo de Estado- no vincula de ningún modo a esta última.

1. En una hipótesis como la descrita, la Corte debe preguntarse si el principio de autonomía judicial hace inmune la sentencia que ofrece una respuesta radicalmente diferente a la definida por una autoridad judicial en una sentencia previa y ejecutoriada. Los jueces pueden tener diferentes interpretaciones de los hechos y de las disposiciones que regulan una situación, a tal punto que frente a supuestos análogos -o incluso frente a los mismos supuestos- es posible que arriben a soluciones diferentes. Es por ello que la cuestión que ahora analiza la Corte no es sencilla.
2. A favor de una regla que excluya, en eventos como el descrito, cualquier cuestionamiento a la decisión del Consejo de Estado, militan importantes argumentos relacionados con su condición de órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, reconocer la absoluta inmunidad afectaría de manera significativa el principio de seguridad jurídica, la buena fe y el mandato de trato igual dado que los ciudadanos encontrarían que frente a una idéntica situación fáctica el ordenamiento tolera, sin más, decisiones por completo diferentes. Un observador externo encontraría la situación ciertamente extraña.
3. Por lo anterior, y en virtud del mandato de trato igual y del derecho a la reparación de las víctimas en armonización con la independencia judicial, es necesario que, en casos en los que se advierta la posible existencia de otros procesos originados en los mismos hechos, en el futuro las autoridades judiciales valoren las diferentes alternativas para que tales eventos puedan ser analizados y juzgados en un mismo proceso. Para esto podría acudirse a mecanismos como la acumulación procesal o la vinculación de terceros. Esto, con el fin de disminuir la probabilidad de que una misma situación fáctica reciba dos respuestas diferentes por parte del ordenamiento jurídico. Estos eventos acentúan el peso de la igualdad y exigen optimizar su realización a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los diversos instrumentos procesales.
4. En el caso concreto, sin embargo, **no** se acreditó que la subsección accionada conociera previamente de la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia adoptada el mes de mayo de 2014. En particular, los alegatos de conclusión dentro del proceso aquí estudiado fueron presentados en febrero de 2014, antes de que se profiriera el fallo del tribunal y no se evidencia en el expediente que exista un memorial o documento mediante el cual las partes hayan puesto en conocimiento del Consejo de Estado el resultado del proceso.
	1. ***La sentencia del 5 de diciembre de 2022, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado -expediente T-10.191.129- desconoció los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad como origen del mandato de vinculatoriedad del precedente***
5. La Sala Plena de la Corte Constitucional considera que en el presente caso (i) se desconoció el precedente definido por la Corte Constitucional y (ii) el precedente horizontal derivado de la jurisprudencia del Consejo de Estado. Dicho desconocimiento concurrió con (iii) la configuración de un defecto fáctico por indebida valoración probatoria. A continuación, la Corte fundamenta esta conclusión.
6. Un examen de la valoración probatoria realizada en las sentencias cuestionadas, evidencia que la decisión del Consejo de Estado desconoció las reglas probatorias referidas anteriormente. En particular, la Corte encuentra que no se consideró la relevancia que en este tipo de eventos tienen los indicios. A diferencia del caso anterior, en esta oportunidad se prescinde de la valoración que realizó el juez en la sentencia contenciosa puesto que el caso nunca fue tratado como un evento de ejecución extrajudicial -tal y como señaló en los fundamentos 75 a 79-. En el siguiente cuadro pueden identificarse las conclusiones que podrían desprenderse de los medios de prueba a partir del estándar fijado en la jurisprudencia:

|  |  |
| --- | --- |
| **Medios de prueba** | **Conclusión a partir del estándar fijado por la jurisprudencia** |
| De los hechos se desprende que ningún militar resultó herido a pesar de un enfrentamiento con seis personas”. | En aplicación de la regla probatoria en virtud de la cual es necesario “[p]rivilegiar la valoración de los medios de prueba indirectos y las inferencias lógicas guiadas por las máximas de la experiencia” este hecho podría suscitar dudas sobre la magnitud del enfrentamiento reportado por el Ejército. |
| Informe pericial de necropsia 200801015001000554. Este medio de prueba muestra que el señor Vergel recibió disparos de múltiples ángulos y direcciones en al menos seis trayectorias diferentes[[66]](#footnote-67).  | En aplicación de la regla probatoria en virtud de la cual es necesario “[p]rivilegiar la valoración de los medios de prueba indirectos y las inferencias lógicas guiadas por las máximas de la experiencia” estos medios de prueba suscitan dudas acerca de la existencia de un enfrentamiento. De acuerdo con ello, el fallecido (i) podría haber estado rodeado de militares y, al parecer, (ii) recibió disparos desde muy cerca, en principio. Ello contrasta con el relato de los integrantes de las fuerzas militares quienes (i) aportaron un mapa de la operación en el que se indica que los militares se ubicaban únicamente de frente y de lado de la ubicación donde falleció el señor Vergel[[67]](#footnote-68) y (ii) señalaron ante la Fiscalía que se ubicaban a una distancia que se evidencia mayor a dos metros entre los lugares por los cuales se desplazaron los soldados y los presuntos criminales, según la imagen cuatro del examen contenido en la orden de trabajo 967 del 28 de julio de 2009[[68]](#footnote-69). |
| Informe de investigador de laboratorio del Cuerpo Técnico de Investigación en Balística Forense de la Fiscalía General de la Nación. orden de trabajo 4306-09. Esta señala que la distancia de los impactos fue menor a dos metros y que se recibieron dos disparos en la parte posterior del cuerpo[[69]](#footnote-70).  |
| Testimonios de varias personas que conocían al señor Vergel que afirmaron que él no frecuentaba el municipio donde fue hallado y que trabajaba en Cúcuta como prestamista[[70]](#footnote-71). | En aplicación de la regla probatoria en virtud de la cual si se presentan versiones opuestas de los hechos “debe determinar cuál de ellas ofrece mayor probabilidad de acierto, sin necesidad de llegar a un convencimiento pleno más allá de toda duda razonable”, estos medios de prueba suscitan dudas sobre el hecho de que el señor Vergel perteneciera a un grupo criminal, como lo señaló el Ejército. Además, el hecho de que los testigos reconocieran su profesión como prestamista da cuenta de que conocían de su día a día y las actividades a las que se dedicaba, por lo que podría inferirse que es poco probable que estuviera delinquiendo en la zona. Nuevamente, ello podría indicar que la autoridad judicial no fijó adecuadamente el perfil del fallecido, toda vez que era una persona reconocida en su comunidad. |
| Informe técnico de la Fiscalía General de la Nación[[71]](#footnote-72) que señaló (i) que el lugar no estaba acordonado[[72]](#footnote-73) y (ii) que únicamente se encontraron tres armas de fuego disparadas[[73]](#footnote-74). | En aplicación de la regla probatoria en virtud de la cual es necesario “[p]rivilegiar la valoración de los medios de prueba indirectos y las inferencias lógicas guiadas por las máximas de la experiencia” ello podría indicar (i) la alteración de la zona de los hechos, pues no se respetaron los protocolos; o (ii) las inconsistencias con el relato de los militares, pues no pueden probar con precisión las condiciones del presunto enfrentamiento.  |

1. La Corte encuentra necesario insistir en un aspecto en particular. A pesar de lo indicado en el Informe de investigador de laboratorio del Cuerpo Técnico de Investigación en Balística Forense de la Fiscalía General de la Nación según el cual la distancia de los impactos fue menor a dos metros y se recibieron dos disparos en la parte posterior del cuerpo, la sentencia cuestionada indicó que “los disparos que recibió fueron a larga distancia”[[74]](#footnote-75). Sin embargo, para arribar a esta conclusión no presenta un argumento específico a pesar de la importancia que este hecho puede tener en la valoración del caso. Dicho informe, se insiste, indica en el acápite “XIV. Interpretación de resultados” que de acuerdo con los resultados del examen “correspondiente al occiso Jhony Vergel Ortega, teniendo en cuenta la materialización gráfica de trayectorias, (ver diagramas), se determinó que los disparos fueron hechos a una distancia menor a 2 mts (hay evidencia de restos de pólvora)”[[75]](#footnote-76). Esta circunstancia implica la omisión de una circunstancia que, más allá de un simple indicio, podría dar cuenta de que las armas se accionaron a una corta distancia respecto de la persona fallecida.
2. De este modo, a partir de estos medios de prueba era posible identificar circunstancias que indicaban o sugerían que la muerte del señor Vergel se presentó durante una ejecución extrajudicial. En concreto, era razonable concluir que: (i) el señor Vergel no frecuentaba la zona y sus conocidos lo ubicaban en la ciudad de Cúcuta para la época de los hechos; (ii) los disparos que se efectuaron sobre el fallecido se hicieron, en principio, a una muy corta distancia y mientras él podría estar rodeado; y (iii) se presentaron hechos que se corresponden con los patrones típicos de estas situaciones tal y como se desprende del contraste entre los informes técnicos aportados al expediente y el relato de los integrantes de las fuerzas militares. Las conclusiones definitivas, sin embargo, deberán ser tomadas por la autoridad judicial al valorar las pruebas bajo el estándar fijado por la jurisprudencia.
3. Adicionalmente, y en el mismo sentido que en el caso anterior, es importante notar que, en la respuesta a la demanda de reparación directa, la apoderada del Ministerio de Defensa indicó, frente a los hechos, que “no me constan, deben probarse en el proceso mediante pruebas idóneas y conducentes (…) sin que a la fecha exista material probatorio que respalde los argumentos esbozados por la parte actora”[[76]](#footnote-77). Bajo el estándar antes referido, el juez debió haber realizado una valoración de las pruebas que tuviera en cuenta la regla en virtud de la cual “le corresponde a la entidad demandada, que se encontraba en mejor posición, aportar los medios de convicción que desvirtúen las imputaciones de la demanda”[[77]](#footnote-78). De este modo, el desconocimiento del precedente implicó que la subsección accionada omitió verificar si era procedente distribuir de manera dinámica la carga probatoria en lugar de atribuirla, exclusivamente, a la parte demandante.
	* 1. **Desconocimiento del precedente.**
4. Los demandantes no invocaron un desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional. Su planteamiento se contrajo a señalar la infracción del precedente horizontal. Ahora bien, dado que el caso sí debía ser tratado como un evento de ejecución extrajudicial y, en consecuencia, era necesario aplicar el estándar probatorio fijado en el precedente, corresponde a la Corte determinar si la subsección y el tribunal accionados desconocieron el precedente de esta Corporación y del Consejo de Estado en la materia. Ello se explica porque, como lo ha sostenido la Corte, “[l]a compleja tarea asignada a la Corte Constitucional en el sistema jurídico colombiano ha dado lugar a una acumulación sucesiva de reglas que permiten enlazar cada disputa constitucional con la respuesta o decisión que frente a ella asume este tribunal. La agregación articulada de reglas que se relacionan de diferentes formas ha permitido fijar el significado de la Constitución y, por ello, su seguimiento y respeto se convierte especialmente importante para asegurar su supremacía”[[78]](#footnote-79).
5. Sobre este punto, se encuentra que en la sentencia del tribunal de primera instancia no se refirió el precedente aplicable. Por su parte, la subsección accionada únicamente abordó en las consideraciones el “régimen de responsabilidad del Estado por el uso excesivo y desproporcionado de la fuerza”, el “régimen de responsabilidad del Estado por daños causados con armas de dotación oficial” y el “hecho o culpa exclusiva de la víctima”. La subsección accionada no dio al caso un tratamiento de ejecución extrajudicial debiendo hacerlo y, en consecuencia, no tuvo en cuenta el precedente relevante.
6. De este modo, en el proceso no se identificó ni consideró el precedente en la materia -supra 70-. En este sentido, se omitió dar al caso el tratamiento de una ejecución extrajudicial debiendo hacerlo y (i) no se refirió el precedente y (ii) se echan de menos las razones que justificaran apartarse del mismo. El desconocimiento del precedente horizontal antes referido concurre, por las mismas razones expuestas al resolver el Caso 1, con una violación del precedente fijado por la Corte Constitucional.
	* 1. **Defecto fáctico por indebida valoración probatoria.**
7. De lo expuesto se desprende una clara infracción del precedente. Esa infracción de las reglas de valoración probatoria tuvo como efecto inevitable la configuración de un defecto fáctico, en tanto las conclusiones probatorias a las que arribó el Consejo de Estado se obtuvieron al margen de las reglas fijadas en la materia, tal y como se desprende de lo indicado anteriormente. En particular, si la subsección accionada hubiese aplicado las reglas referidas en esta providencia, habría podido llegar a conclusiones diferentes sobre los elementos obrantes en el expediente. El desconocimiento del precedente, así las cosas, implicó un defecto fáctico porque llevó a que el expediente se valorara sin atención al estándar probatorio fijado en la reiterada jurisprudencia.
8. Como se indicó en el cuadro de valoración probatoria, el defecto fáctico se estructuró pues, al no aplicar las reglas sobre el estándar probatorio reconocidas en la jurisprudencia, se omitió considerar que, en principio, (i) el señor Vergel no frecuentaba la zona y sus conocidos lo ubicaban en la ciudad de Cúcuta para la época de los hechos; (ii) los disparos que se efectuaron sobre el fallecido se hicieron a una muy corta distancia y mientras él estaba rodeado; (iii) se presentaron hechos que corresponden a los patrones típicos de estas situaciones tal y como se desprende del contraste entre los informes técnicos aportados al expediente y el relato de los integrantes de las fuerzas militares; y, además, (iv) no se valoró la necesidad de aplicar una carga dinámica de la prueba en el caso concreto.
9. **Conclusiones y órdenes por proferir**
10. De acuerdo con lo anterior, en ambos casos se evidenció una vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. La Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado omitió aplicar el precedente de la Corte Constitucional y horizontal y, en consecuencia, incurrió en un defecto fáctico pues valoró las pruebas sin aplicar el estándar flexible reconocido en la jurisprudencia, no otorgó a las pruebas indiciarias el peso fijado en el precedente y no consideró la relevancia de aplicar la carga dinámica de la prueba.
11. En consecuencia, la Corte encuentra necesario revocar las sentencias de segunda instancia dentro de los procesos de tutela. En su lugar, se confirmarán las sentencias de primera instancia que concedieron el amparo en ambos casos y otorgaron veinte (20) días a la subsección accionada para proferir una nueva decisión teniendo en cuenta el precedente aplicable a los casos.

**III. DECISIÓN**

En virtud de lo anterior, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia,

**RESUELVE**

**Primero:** dentro del expediente T-9.860.565, **REVOCAR** la sentencia del 12 de octubre de 2023, la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado y, en su lugar, **CONFIRMAR INTEGRALMENTE** la sentencia del 19 de julio de 2023 de la Sección Cuarta de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado que concedió el amparo.

**Segundo:** dentro del expediente T-10.191.129, **REVOCAR** la sentencia del 4 de abril de 2024 de la Sección Quinta de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado y, en su lugar, **CONFIRMAR INTEGRALMENTE** la sentencia del 15 de febrero de 2024 de la Sección Cuarta de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado que concedió el amparo.

**Tercero: LÍBRESE** por la Secretaría General de la Corte Constitucional la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE

Magistrado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

Ausente con excusa

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

1. La información sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela fue complementada a través de los elementos probatorios que obran en el expediente con el fin de facilitar el entendimiento del caso. [↑](#footnote-ref-2)
2. Expediente digital, archivo “6\_11001031500020230157900-(2023-11-2 13-3-32)-13332-5.pdf”. Pg. 2. [↑](#footnote-ref-3)
3. Ibidem. [↑](#footnote-ref-4)
4. Expediente digital, archivo “19\_11001031500020230157900-(2023-11-2 13-7-25)-13725-18.pdf”. Pg. 1. [↑](#footnote-ref-5)
5. En concreto, la Sección indicó que de acuerdo con el informe del relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias- Misión a Colombia (2010), al describir los patrones identificados en casos de ejecuciones extrajudiciales se indicó que en “algunos casos, un ‘reclutador’ pagado (un civil, un miembro desmovilizado de un grupo armado o un ex militar) atrae a las víctimas civiles a un lugar apartado engañándolas con un señuelo, por lo general la promesa de un trabajo”. [↑](#footnote-ref-6)
6. Expediente digital, archivo “35\_35\_110010315000202301579002RECIBEMEMORIAL20230731161910.pdf”. Pg. 2. [↑](#footnote-ref-7)
7. Ibid. Pg. 4. [↑](#footnote-ref-8)
8. Expediente digital, archivo “38\_11001031500020230157900-(2023-11-2 13-7-55)-13755-37.pdf”. Pg. 11. [↑](#footnote-ref-9)
9. Ibidem. [↑](#footnote-ref-10)
10. La información sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela fue complementada a través de los elementos probatorios que obran en el expediente con el fin de facilitar el entendimiento del caso. [↑](#footnote-ref-11)
11. La sentencia indicó: “Martín Sanguino Rincón no se encuentra legitimado por activa, pues no se aportó prueba idónea para acreditar su vínculo familiar y/o afectivo con Jhony Alexander Vergel Ortega, ni la calidad del tercero perjudicado con el daño alegado”. Pg. 8 de la sentencia de segunda instancia, fl. 374 dentro del expediente contencioso administrativo, disponible en el archivo del expediente digital “32\_11001031500020230633300-(24-04-17 15-01-34)-150134-31.pdf”. [↑](#footnote-ref-12)
12. Expediente digital, archivo “ACCIÓNDETUTELALUZMARINAORTEGALUNAYOTROS.pdf”. P. 5. [↑](#footnote-ref-13)
13. Específicamente, sostuvo: “La anterior conclusión, precisamente se fundamentó en lo siguiente: i) que el 4 de agosto de 2008, el Comando de Caballería “MAZA” No. 5 de la 30 Brigada del Ejército Nacional se encontraba en desarrollo de la operación “Fénix” en el municipio de Durania (Norte de Santander), cuyo objeto era “combatir las organizaciones terroristas de las FARC, ELN, EPL, nuevas bandas BACRIM y algunas organizaciones que estén en capacidad de efectuar acciones terroristas contra la población civil”; ii) que en desarrollo de la mencionada operación, se presentó un intercambio de disparos entre uniformados del Ejército Nacional y un grupo de insurgentes que se encontraban en la zona, en el cual falleció Jhony Alexander Vergel Ortega; iii) que mediante informe de necropsia No. 20080101540010000 del 5 de agosto de 2008, un médico forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses conceptuó que Jhony Alexis Vergel Ortega recibió seis (6) impactos de arma de fuego “uno de los cuales uno penetró la cavidad torácica produciendo severo daño del pulmón derecho con gran Hemotorax y otro proyectil que produjo una fractura de la 3, 4 y 5 vertebra con sección medular conllevándole a su deceso”; y iv) que mediante informe de investigación criminal No. 416401 del 19 de septiembre de 2008, el Investigador Criminalístico VII adscrito a la Unidad de Química Aplicada y Sustancias Controladas del Cuerpo Técnico de Investigación certificó que las muestras de residuos de disparo en mano tomadas a Jhony Alexis Vergel Ortega resultaron positivas para “bario, antimonio, plomo y antimonio/bario en dorso derecho, palma derecha y dorso izquierdo”.”. Expediente digital, archivo “43\_11001031500020230633300-(24-04-17 15-02-00)-150200-42.pdf”. p. 18. [↑](#footnote-ref-14)
14. Ibid. P. 22. [↑](#footnote-ref-15)
15. Recientemente, en la Sentencia T-144 de 2024, la Corte recordó que “La naturaleza de la acción de tutela, como mecanismo de protección de derechos fundamentales, reviste al juez que conoce de ella de una serie de facultades que, en ejercicio de la jurisdicción ordinaria, no posee. La principal de ellas consiste en fallar más allá de lo solicitado por quien hace uso de este mecanismo, fallos ultra y extrapetita. Prerrogativa que permite al juez de tutela pronunciarse sobre aspectos que, sin ser expuestos como fundamento del amparo solicitado, deben ser objeto de pronunciamiento, por estar vulnerando o impidiendo la efectividad de derechos de rango constitucional fundamental”. Al respecto, se reiteraron las sentencias T-049 de 1998, T-150 de 2010, T-003 de 2012 y T-472 de 2012. En materia concreta de tutela contra providencia judicial, en la Sentencia T-271 de 2023 se indicó que “Antes de plantear los problemas jurídicos que correspondería estudiar, es preciso recordar que el juez de tutela se encuentra facultado para emitir fallos *extra*y *ultra petita,*lo que significa que la Corte no tiene limitada su competencia a resolver forzosamente las acusaciones en los términos en que hayan sido formuladas por la parte accionante, ni tiene que ceñirse necesariamente a las pretensiones y a los derechos invocados.  De esta forma se puede otorgar una protección más efectiva, acorde con el rol que le corresponde ejercer al juez constitucional. (…) Así las cosas, en principio, la controversia se circunscribe a evaluar los defectos identificados por la parte accionante. Sin embargo, la revisión de los argumentos que esta expuso le permite a Sala observar la posible ocurrencia de otros defectos no alegados, como lo son la falta de motivación y la violación directa de la Constitución. Por tanto, el análisis también comprenderá yerros diferentes a los indicados en la acción de tutela”. [↑](#footnote-ref-16)
16. A continuación, se retoman las consideraciones de las sentencias SU-087 de 2022, SU-388 de 2022 y SU-446 de 2022. [↑](#footnote-ref-17)
17. Este último requisito que fue incluido por la Corte en la Sentencia SU-391 de 2016, encuentra una excepción cuando “el fallo dictado por esa Corporación (i) desconoce la cosa juzgada constitucional; o (ii) su interpretación genera un bloqueo institucional inconstitucional**”** según ello fue establecido por la sentencia SU-355 de 2020. [↑](#footnote-ref-18)
18. SU-388 de 2023. La Corte sostuvo que “[h]abiéndose identificado que la providencia cuestionada es de carácter general, impersonal y abstracto, encuentra la Corte que contra ella no procede la acción de tutela, en tanto ésta no se encuentra prevista para cuestionar este tipo de actos”. [↑](#footnote-ref-19)
19. SU-048 de 2022. [↑](#footnote-ref-20)
20. SU-207 de 2022, reiterando la sentencia T-147 de 2020. [↑](#footnote-ref-21)
21. SU-207 de 2022. [↑](#footnote-ref-22)
22. SU-048 de 2022, retomando la sentencia T-442 de 1994. [↑](#footnote-ref-23)
23. SU-048 del 2022, reiterando la Sentencia T-781 del 2011. [↑](#footnote-ref-24)
24. SU-354 de 2017 y SU-446 de 2022. [↑](#footnote-ref-25)
25. SU-087 de 2022. [↑](#footnote-ref-26)
26. SU-087 de 2022. [↑](#footnote-ref-27)
27. En la Sentencia SU-035 de 2018 la Corte analizó el desconocimiento, por parte de una Subsección de la Sección Tercera, del precedente de la Corte Constitucional y el fijado por las demás subsecciones. [↑](#footnote-ref-28)
28. SU-087 de 2022. [↑](#footnote-ref-29)
29. SU-087 de 2022. Igualmente, en la sentencia C-820 de 2006 se indicó: “[d]e esta forma, es claro que la Corte Constitucional es también órgano “límite” de interpretación legal, pues de las condiciones estructurales de su funcionamiento, en el control de constitucionalidad de la ley, es perfectamente posible que la cosa juzgada constitucional incluya el sentido constitucionalmente autorizado de la ley oscura. En efecto, a pesar de que si bien es cierto, de acuerdo con lo regulado en el Título VIII de la Constitución, la administración de justicia se organiza a partir de la separación de jurisdicciones y, por ello, corresponde a los jueces ordinarios la interpretación de la ley y, a la Corte Constitucional la interpretación última de la Constitución, no es menos cierto que hace parte de la esencia de la función atribuida a esta última el entendimiento racional, lógico y práctico de la ley cuyo control de constitucionalidad debe ejercer”. [↑](#footnote-ref-30)
30. SU-087 de 2022. En la sentencia SU-324 de 2017, reiterando la sentencia C-539 de 2011 se indicó que “los precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, deben respetar la interpretación vinculante que realice la Corte Constitucional, la cual es prevalente en materia de interpretación de los derechos fundamentales y de la Constitución en general”. Igualmente, en la sentencia C-816 de 2011 se sostuvo que “las autoridades, al extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado-, deben incorporar en sus fallos de manera preferente las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia”. En la sentencia SU-354 de 2017 la Corte señaló que “respecto a la interpretación de la Constitución en materia de derechos fundamentales, tienen prevalencia respecto de la interpretación que sobre la misma realicen los demás órganos judiciales, al habérsele encargado la guarda de la supremacía de la Constitución”. Igualmente en la sentencia SU-113 de 2018 se afirmó que “tanto los fallos proferidos en control abstracto como en concreto están amparados por la fuerza vinculante, ‘debido a que determinan el contenido y alcance de la normatividad superior, al punto que su desconocimiento significaría una violación de la constitución’”. [↑](#footnote-ref-31)
31. C-179 de 2016. [↑](#footnote-ref-32)
32. C-179 de 2016. [↑](#footnote-ref-33)
33. C-179 de 2016. Se apoya esta cita en la Sentencia C-634 de 2011. [↑](#footnote-ref-34)
34. Para el Caso 1, el poder se evidencia en el archivo “6\_11001031500020230157900-(2023-11-2 13-3-32)-13332-5.pdf”, pgs. 32 a 39. En el Caso 2, el poder se encuentra en el archivo “ACCIÓN DE TUTELA LUZ MARINA ORTEGA LUNA Y OTROS”, pgs. 29 a 34. [↑](#footnote-ref-35)
35. Reiterando la Sentencia SU-573 de 2019. [↑](#footnote-ref-36)
36. El artículo 308 del CPACA indica que “los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior”. Por ello, dado que las demandas fueron presentadas en vigencia del CCA -en 2008 para el Caso 1, y en 2010 para el Caso 2- se hace referencia a este régimen procesal. [↑](#footnote-ref-37)
37. Fl. 396 del expediente contencioso administrativo. [↑](#footnote-ref-38)
38. Fl. 21 del expediente contencioso administrativo. [↑](#footnote-ref-39)
39. Fl. 256 del expediente contencioso administrativo. [↑](#footnote-ref-40)
40. Fl. 322 del expediente contencioso administrativo. En concreto, los doce indicios señalados son que las víctimas (i) no eran de la zona; (ii) no tenían antecedentes; (iii) no existen informes de inteligencia que los señalen como miembros de grupos al margen de la ley; (iv) no hay prueba de que los habitantes del sector hayan sido extorsionados; (v) el operativo duró diez minutos; (vi) los militares dispararon 78 balas; (vii) no hubo ningún militar herido; (viii) las armas de los presuntos atacantes solo se accionaron tres veces; (ix) las víctimas estaban rodeadas, pues fueron impactadas desde diferentes ángulos; (x) los disparos fueron hechos a una distancia menor a dos metros; (xi) las versiones de los militares no coinciden con los informes técnicos; y (xi) los 78 cartuchos nunca fueron hallados en el lugar de los hechos. [↑](#footnote-ref-41)
41. Expediente digital, archivo “ACCIÓN DE TUTELA LUZ MARINA ORTEGA LUNA Y OTROS”. Pg. 172. [↑](#footnote-ref-42)
42. Sentencias T-214 de 2020 y T-237 de 2017. [↑](#footnote-ref-43)
43. Sentencias SU-287 de 2024, SU-016 de 2024, SU-060 de 2021, SU-062 de 2018 y SU-035 de 2018. [↑](#footnote-ref-44)
44. Algunos pronunciamientos relevantes y recientes de la Sección Tercera son los siguientes:  Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014. Radicación 32988; Sentencia del 12 de septiembre de 2022. Radicación 56232.  Sentencia del 10 de mayo de 2018. Radicación 54718 y Sentencia del 4 de diciembre de 2023. Radicación 64885 [↑](#footnote-ref-45)
45. Casos Masacre de Mapiripán Vs. Colombia; Escher y otros vs. Brasil; Velásquez Rodríguez vs. Honduras; Ríos y otros vs. Venezuela; Kawas Fernández vs. Honduras. En materia probatoria, es particularmente relevante resaltar dos decisiones. Primero, en el año 2018 se profirió sentencia de fondo, reparaciones y costas en el caso Villamizar Durán y otros vs Colombia. Allí, la Corte se pronunció sobre el deber de incorporar el enfoque de derechos humanos en la investigación y juzgamiento de graves violaciones de derechos humanos, lo que supone la flexibilización probatoria en este tipo de casos indicando: “la investigación para la determinación de los hechos y de los responsables de los hechos como los del presente caso, no puede depender de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares, o de la aportación privada de elementos probatorios para darle impulso al proceso”. Segundo, en la sentencia de fondo, reparaciones y costas del caso Velásquez Rodríguez vs Honduras la Corte Interamericana sostuvo que “[l]a prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, pueden utilizarse, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos”, de ahí que, “[l]a prueba indiciaria o presuntiva resulta de especial importancia cuando se trata de denuncias sobre la desaparición, ya que esta forma de represión se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar el secuestro, el paradero y la suerte de las víctimas”. [↑](#footnote-ref-46)
46. SU-287 de 2024. [↑](#footnote-ref-47)
47. Expediente digital, archivo “EXPEDIENTE 2008 00437 00 C1\_compressed.pdf”. Pg. 71. [↑](#footnote-ref-48)
48. SU-287 de 2024. [↑](#footnote-ref-49)
49. Expediente digital, archivo “000 2008 00437 00 anexos\_compressed.pdf”. Pg. 138 [↑](#footnote-ref-50)
50. Ibid. Pg. 418. [↑](#footnote-ref-51)
51. Ibid. Pg. 369. [↑](#footnote-ref-52)
52. Ibid. Pg. 369. [↑](#footnote-ref-53)
53. Expediente digital, archivo “EXPEDIENTE 2008 00437 00 C1\_compressed”. Pg. 97. [↑](#footnote-ref-54)
54. Sentencia SU-287 de 2024. [↑](#footnote-ref-55)
55. Ibidem. [↑](#footnote-ref-56)
56. En concreto, este fue solicitado como una prueba dentro de la demanda y es posible encontrar el mismo en el archivo “000 2008 00437 00 anexos\_compressed.pdf”. [↑](#footnote-ref-57)
57. SU-354 de 2017, citando la Sentencia SU-640 de 2008. [↑](#footnote-ref-58)
58. SU-047 de 1999. [↑](#footnote-ref-59)
59. Sentencia SU-287 de 2024. [↑](#footnote-ref-60)
60. C-037 del 2000 [↑](#footnote-ref-61)
61. Ibid. [↑](#footnote-ref-62)
62. Ibid. [↑](#footnote-ref-63)
63. Sentencia C-054 de 2016. Sostuvo la Corte que “[e]l principio de supremacía constitucional tiene una función jerárquica, lo cual conlleva dos consecuencias. En primer lugar, implica la imposibilidad de predicar en el orden jurídico normas que tengan un nivel superior a la Constitución. Esto implica, a su vez, que aquellas normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, en los términos del inciso primero del artículo 93 C.P., alcancen el mismo nivel jerárquico de la Constitución, pero no una escala superior que la subordine, por lo que son disposiciones integradas más no superpuestas a la Carta Política. La segunda faceta de la función jerárquica es la de servir de parámetro para la validez formal y material de las normas que integran el ordenamiento jurídico”. [↑](#footnote-ref-64)
64. SU-113 de 2018. La Corte indicó que “[e]l precedente ´’se constituye en un pilar del Estado de Derecho, pues lo que busca es asegurar la coherencia en la aplicación del ordenamiento jurídico, a través de decisiones judiciales que sean razonablemente previsibles’”. Además, en la Sentencia SU-087 de 2022 se afirmó que el precedente “asegura la coherencia y seguridad jurídica, pues ‘las normas, si se quiere que gobiernen la conducta de los seres humanos, deben tener un significado estable’”. [↑](#footnote-ref-65)
65. Sentencia T-767 de 2015. La Corte afirmó que “el precedente constitucional asegura la coherencia del sistema jurídico, pues permite determinar de manera anticipada y con plena certeza la solución aplicada a un determinado problema jurídico, de suerte que los sujetos están llamados a ajustar su actuar a las normas y reglas que los regulan, en concordancia con la interpretación que se ha determinado acorde y compatible con el contenido de la Constitución Política”. [↑](#footnote-ref-66)
66. Expediente digital, archivo “ACCIÓN DE TUTELA LUZ MARINA ORTEGA LUNA Y OTROS”. Pg. 133. [↑](#footnote-ref-67)
67. Fl. 146 del expediente contencioso administrativo. [↑](#footnote-ref-68)
68. Expediente digital, archivo “ACCIÓN DE TUTELA LUZ MARINA ORTEGA LUNA Y OTROS”. Pg. 159. [↑](#footnote-ref-69)
69. Ibid. Pg. 172. [↑](#footnote-ref-70)
70. Fl. 158 a 164 del expediente contencioso administrativo. [↑](#footnote-ref-71)
71. Expediente digital, archivo “ACCIÓN DE TUTELA LUZ MARINA ORTEGA LUNA Y OTROS”. Pg. 179 a 183. [↑](#footnote-ref-72)
72. Ibid. Pg. 180. [↑](#footnote-ref-73)
73. Ibid. Pg. 181. [↑](#footnote-ref-74)
74. Ibid. Pg. 119. [↑](#footnote-ref-75)
75. Ibid. Pg. 172. [↑](#footnote-ref-76)
76. Fl. 74 del expediente contencioso administrativo. [↑](#footnote-ref-77)
77. Sentencia SU-287 de 2024. [↑](#footnote-ref-78)
78. Sentencia C-480 de 2024. [↑](#footnote-ref-79)