

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN TERCERA**  
**SUBSECCIÓN A**

**Expediente número:** 11001-03-15-000-2022-06080-01  
**Demandante:** María Argelys Durán Pérez  
**Demandado:** Tribunal Administrativo de Norte de Santander y otro  
**Asunto:** Acción de tutela  
**Consejero Ponente:** José Roberto Sáchica Méndez

**SALVAMENTO DE VOTO**

Con el respeto que profeso por las decisiones de la Sala, me permito manifestar las razones por las cuales me aparto del criterio mayoritario expuesto en la sentencia del 9 de agosto de la presente anualidad, que modificó la sentencia del 24 de febrero de 2023, proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

**1. Síntesis del caso y de la decisión mayoritaria**

La señora María Argelys Durán Pérez instauró demanda de tutela contra el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Cúcuta y el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, con el fin de que se ampararan sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y de acceso a la administración de justicia, con ocasión de las sentencias proferidas, en su orden, el 31 de agosto de 2015 y el 30 de mayo de 2019, en el proceso de reparación directa que aquella y otros familiares<sup>1</sup> promovieron contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

La Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 30 de marzo de 2023, declaró improcedente el amparo solicitado por considerar que no se cumplieron los requisitos de inmediatez, subsidiariedad y relevancia constitucional.

A instancias de la impugnación presentada por la demandante, el fallo del que me aparto concluyó, en síntesis, que:

---

<sup>1</sup> Los señores Argemira Pérez de Durán, José Daniel Durán Rangel, Jesús Evelio Durán Pérez, Diocelides Durán Pérez, Argemira Durán Pérez, María Herlina Durán Pérez, Dioselina Durán Pérez, José Oriello Durán Pérez, Edilfre Durán Pérez, María Durán Pérez y Jesús Ediver Durán Pérez.

(i) En relación con los defectos fáctico y de violación directa de la Constitución, la acción de tutela no cumple el requisito de inmediatez, por cuanto tales vicios se sustentan en situaciones ocurridas durante el proceso de reparación directa, las cuales pudieron ser advertidas por la parte actora cuando se notificó de las providencias censuradas.

(ii) La solicitud de amparo cumple el requisito de inmediatez respecto del defecto de error inducido, dado que fue presentada en noviembre de 2022, esto es, dentro de los seis meses siguientes al conocimiento del hecho que originó la vulneración, lo cual ocurrió en agosto de 2022. A esa misma conclusión arribó el juez de tutela de primera instancia, quien más ampliamente señaló que *«no podía estudiarse contando el término desde la ejecutoria de la providencia de segunda instancia, en la medida en que los cargos que legitimaban el argumento de la parte actora se fundamentaban en la aparición de nuevas pruebas que, por estricta temporalidad no hicieron parte del debate que culminó con las decisiones controvertidas»*.

Seguidamente, sostuvo que el material probatorio objeto de manipulación por parte de miembros del Ejército fue determinante para que el Tribunal demandado encontrara acreditada la culpa exclusiva de la víctima, debido a que el señor Dioselino Durán Pérez pertenecía a un grupo armado organizado al margen de la ley, quien murió en un enfrentamiento legítimo con las fuerzas estatales.

A pesar de lo anterior, la Sala mayoritaria determinó que no había lugar a conceder el amparo solicitado porque no existía una violación actual y comprobada del derecho a la reparación integral de la parte accionante.

En tal sentido, sostuvo que la imposibilidad de obtener una reparación en la jurisdicción de lo contencioso administrativo no implica una afectación al núcleo esencial del derecho a la reparación de las víctimas, porque el ordenamiento jurídico colombiano dispone de otro tipo de mecanismos para hacer efectivo el derecho a la reparación integral.

Consideró la mayoría que la parte accionante se encontraba facultada para acceder al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR), a través de los mecanismos dispuestos en la Ley 1448 de 2011 y al interior de la JEP.

Que, en efecto, aunque los proyectos de compromiso concreto, claro y programado (CCCP), las denominadas Sanciones Propias (SP), los Trabajos, Obras y Actividades con contenido Reparador-Restaurador (TOAR) y las medidas dispuestas en la Ley 1448 de 2011 tienen ciertas restricciones, pues no prevén la declaratoria de responsabilidad del Estado por los hechos objeto de la acción de tutela y podrían no satisfacer «aspectos como el lucro cesante y el daño emergente (...) de manera adecuada», lo cierto es que la garantía de los derechos a la verdad, justicia y reparación se cumple de manera complementaria por la actividad de todas las instituciones del SIVJNR, amén de que el derecho a la reparación no se reconduce a la mera pretensión indemnizatoria.

Finalmente, el fallo del que discrepo aseveró que el diseño del SIVJNR, a partir del Acto Legislativo 01 de 2017, no contempló la posibilidad de reabrir procesos contencioso-administrativos con fundamento en las declaraciones que rindieran los comparecientes ante la JEP o las conclusiones a que arribaran los órganos que integran dicho sistema, porque las dinámicas son diferentes a las de la justicia ordinaria y los mecanismos de reparación deben responder a ese modelo de justicia. Según la Sala mayoritaria, reabrir procesos supondría:

*(i) Crear una suerte de mecanismo extraordinario de revisión en el marco del SIVJNR o por lo menos sumar una causal a las ya consagradas en el artículo 250 del CPACA.*

*(ii) Deslegitimar los mecanismos de reparación contemplados en la justicia transicional bajo el argumento de que los mismos son insuficientes.*

*(iii) Generar una práctica judicial en cuya virtud se acepten las dinámicas procesales de la justicia transicional y sus conclusiones, pero se rechace su reparación, llevando ello a que las víctimas acudan a los jueces ordinarios para refrendar dichas conclusiones y obtener una indemnización que se ajuste a los cánones de la justicia tradicional.*

*(iv) Desarticular el esquema de indemnizaciones masivas dispuesto en el SIVJNR y generar situaciones de inequidad y desigualdad entre las víctimas, desconociendo los criterios de priorización fijados por el constituyente<sup>95</sup> y el legislador.*

*(v) Y finalmente, aunque no menos importante, auspiciar el desbordamiento de las capacidades institucionales de la jurisdicción contencioso administrativa, que se vería abocada a conocer nuevamente sobre casos ya finalizados, con una clara afectación a los derechos de otros usuarios de la administración de justicia por la congestión que generaría estas reaperturas de procesos ordinarios, y el masivo número de tutelas que se impetrarían con ese propósito.*

## **2. Razones de mi disenso**

Preliminarmente, debo precisar que comparto la determinación de dar por satisfecho

el requisito de inmediatez respecto del error inducido, por cuanto es evidente que tal defecto solamente pudo ser advertido por la demandante después de que la JEP estableció que el asesinato del señor Dioselino Durán Pérez en realidad se trató de una ejecución extrajudicial cometida por los miembros del Batallón de Infantería No. 15 Francisco de Paula Santander (BISAN) y tras la audiencia de reconocimiento público que se celebró en Ocaña el 27 de abril de 2022, en la que uno de los oficiales de inteligencia del BISAN reconoció ese hecho.

Ahora, como lo expresé desde el inicio de este escrito, no comparto las demás conclusiones de la Sala mayoritaria.

En efecto, si se consideró cumplido el requisito de inmediatez con ocasión de lo expuesto por la JEP en el auto del 2 de julio de 2021, así como por el reconocimiento público de responsabilidad de uno de los oficiales de inteligencia del BISAN, resultan contradictorias las otras determinaciones adoptadas en la sentencia de tutela de la que me aparto, en la que se sostuvo (i) que no existía una violación actual y comprobada del derecho a la reparación integral de la parte accionante y (ii) que el SIVJRNR y el Acto Legislativo 01 de 2017 no establecieron la posibilidad de reabrir los procesos contencioso-administrativos.

El hecho de reconocer que las nuevas circunstancias fácticas ameritaban contabilizar la inmediatez del error inducido desde un hito distinto al de la notificación del fallo dictado por el Tribunal Administrativo de Santander, debido a que la parte actora «*solo tuvo conocimiento del mismo [el error inducido] en “agosto de 2022”*», para luego sostener que no existe la posibilidad de reabrir los procesos contencioso administrativos, a mi juicio, es un desacierto, justamente porque la consecuencia natural de la prosperidad de una acción de tutela contra providencia judicial es que esta pierde sus efectos jurídicos y debe ser reemplazada por otra, bajo las condiciones que fije el juez constitucional.

Si resultaron abiertamente falsas las pruebas que le sirvieron a la autoridad judicial demandada para concluir que estaba acreditada la culpa exclusiva de la víctima, según las cuales el señor Dioselino Durán Pérez pertenecía a un grupo armado organizado al margen de la ley y murió en un combate legítimo con miembros del Ejército Nacional, es inexplicable que se mantenga en pie una sentencia con cimientos probatorios tan porosos. Es precisamente para casos como el de la señora María Argelys Durán Pérez, en los que ningún otro mecanismo judicial es viable para obtener la protección de los derechos fundamentales invocados, que

está instituida la acción de tutela.

Desde luego que flexibilizar el requisito de inmediatez no implica la prosperidad automática de las pretensiones de la demanda, sino que la tesis mayoritaria de la Sala pareciera indicar que la demandante no cumplió con el requisito de subsidiariedad, sin declararlo expresamente.

Y es que en la sentencia se está fijando una regla de subsidiariedad que no existe para este tipo de casos, pues, tal como lo reconoció la Sala mayoritaria en la sentencia, la accionante demostró haber agotado todos los mecanismos de defensa judiciales y tuvo por superado este requisito, así:

*(...) el error alegado no pudo ser apreciado en el marco del proceso de reparación directa y en consecuencia esta no se encontraba en capacidad de alegarlo a través de los mecanismos ordinarios dispuestos en el proceso objeto del presente trámite pues, solo tuvo conocimiento del defecto que alega a partir del reconocimiento de responsabilidad que realizaron los comparecientes del BISAN en la audiencia pública de reconocimiento.*

*(...)*

*Esta Corporación ha precisado que la primera causal hace referencia a documentos encontrados o recobrados, y ello restringe la hipótesis a pruebas documentales existentes al momento del fallo; en tanto que la segunda se refiere a documentos adulterados. En ese sentido, al alegar la configuración de un error inducido a partir de la falsedad de pruebas de tipo testimonial, los alegatos propuestos en el recurso de amparo no pueden ser puestos a consideración del juez natural de la causa a partir del recurso extraordinario de revisión.*

Sin embargo, al abordar el fondo del asunto, la Sala concluyó que debía negarse la protección de los derechos fundamentales de la demandante, por cuanto el derecho a la reparación integral de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos no se agotaba en el ejercicio del medio de control de reparación directa, sino «*por otros mecanismos, cuyos plazos de extinción son más amplios, como las indemnizaciones administrativas o los procesos de investigación, juzgamiento y sanción ante la JEP*». Esto, en mi criterio, da cuenta del análisis contradictorio que se realizó, al tener por cumplido el requisito de subsidiariedad, y al mismo tiempo considerar que la demandante tiene a su disposición esos otros instrumentos administrativos y de justicia transicional para obtener la protección de su garantía fundamental a la reparación integral, los cuales de ninguna manera son excluyentes con las medidas de reparación contempladas en el SIVJRN, sino más bien complementarios.

Adicionalmente, contrario al criterio mayoritario, considero que en el presente

asunto sí se configuró el error inducido alegado por la parte demandante, pues, según lo señalado en el auto 125 de 2021, proferido por la Sala de Reconocimiento, Verdad y Responsabilidad de la JEP, y en el reconocimiento público de responsabilidad realizado el 27 de abril de 2022 por uno de los miembros de inteligencia militar, permiten tener por demostrado que la parte demandada en el proceso de reparación directa, promovido con ocasión de la ejecución extrajudicial del señor Dioselino Durán Pérez, engañó a los jueces mediante la incorporación de pruebas completamente manipuladas sobre la pertenencia de aquel a un grupo armado ilegal y su participación en un enfrentamiento con fuerzas del Estado, todo lo cual condujo a la toma de una decisión que afectó los derechos fundamentales de la señora María Argelys Durán Pérez.

De hecho, advierto que se cumplen todos los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para la procedencia del defecto alegado, por cuanto (i) la providencia que contiene el error está en firme, (ii) fue adoptada siguiendo los presupuestos del debido proceso, de tal forma que no fue consecuencia de una actuación dolosa o culposa del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, (iii) pero se fundamenta en la apreciación de hechos o situaciones jurídicas que resultaron falsas, (iv) error que, en todo caso, no es atribuible al funcionario judicial, sino al actuar de un tercero, y produce un perjuicio *iusfundamental*<sup>2</sup>.

La constatación de que el material probatorio objeto de manipulación fue determinante para establecer que la víctima pertenecía a un grupo armado al margen de la Ley y que el señor Durán Pérez había muerto en el marco de un combate legítimo en contra de los miembros del BISAN, comporta indudablemente una violación actual y comprobada del derecho a la reparación integral de la señora María Argelys Durán Pérez, habida cuenta de que dicho material probatorio distorsionado sirvió de sustento a la decisión de negar las pretensiones de la demanda de reparación directa.

En efecto, la Sala de Reconocimiento de la JEP estableció que en el caso de Dioselino Durán Pérez se alteró la escena del crimen con armas entregadas a los miembros de su unidad militar por órdenes del coronel Álvaro Diego Tamayo Hoyos. Asimismo, que el señor Sandro Mauricio Pérez Contreras y el comandante del BISAN reconocieron haber estado en el levantamiento de los cuerpos llevado a cabo por la tropa, «*lo que derivó en una grave contaminación de la escena e impidió*

---

<sup>2</sup> Sentencia T-863 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos.

*realizar pruebas determinantes a los cuerpos»,* y, finalmente, que ambos miembros del Ejército admitieron que la operación en la que se dio de baja al señor Durán Pérez se llevó a cabo con la ayuda de un guía civil, no reportado oficialmente, encargado señalar a la víctima.

En el mismo sentido, sin hacer referencia al caso puntual del señor Durán Pérez, en las versiones voluntarias afirmaron que, con el fin de encubrir el asesinato de las víctimas de ejecuciones extrajudiciales falsificaban documentos operaciones, acudían a la compra y la alteración de testimonios con el fin de aportarlos en los procesos disciplinarios y judiciales que se adelantaban por esas muertes.

Ahora, si bien es cierto que para el momento en que se profirió la sentencia atacada, esta se emitió *«respetando el debido proceso y de conformidad con una valoración plausible del material probatorio que obraba en el expediente, enmarcada en el principio de la sana crítica, y se fundamentó en elementos materiales probatorios debidamente allegados a la acción de reparación directa»*, no es menos cierto que el hecho generador de la vulneración no es atribuible a la corporación judicial que profirió la providencia, pues no se está cuestionando la forma, argumentación o decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, sino que la actuación que vulneró los derechos fundamentales de la demandante proviene del actuar torticero de otras personas que, habiendo manipulado el material probatorio, provocaron el error en la autoridad judicial demandada.

A diferencia de lo expuesto por la mayoría, soy del criterio de que la imposibilidad de obtener una reparación a través de la jurisdicción de lo contencioso administrativo sí implica una afectación al núcleo esencial al derecho a la reparación integral de las víctimas, que, valga recordar, es una prerrogativa *iusfundamental* que surge del hecho victimizante con el cual se vulneraron los derechos humanos, así como de la obligación del Estado de devolver a la víctima al estado en el que se encontraba con anterioridad al hecho que originó tal condición<sup>3</sup>.

De hecho, en la sentencia C-588 de 2019, la Corte Constitucional sostuvo que el derecho a la reparación integral tiene por objeto el resarcimiento de los daños causados a las víctimas, con el fin de que estas tengan la facultad de exigir medidas de restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y no repetición.

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-083 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

La propia jurisprudencia constitucional ha señalado que la restitución plena exige «el restablecimiento de la víctima a la situación anterior al hecho de la violación»<sup>4</sup> y, en caso de que no sea posible, «es procedente la compensación a través de medidas como la indemnización pecuniaria por el daño causado»<sup>5</sup>, así como la «obligación de adoptar medidas de rehabilitación por el daño causado, mediante la atención médica y psicológica, así como la prestación de otros servicios sociales necesarios para esos fines»<sup>6</sup>. De manera que, teniendo en cuenta los derechos de las víctimas y los deberes que les son correlativos, la Corte Constitucional identificó varias posiciones *iusfundamentales* que se predicán de quienes hayan sido afectados por un hecho victimizante —como en el presente caso— y que imponen deberes específicos a las autoridades, así:

*(i) un derecho a que el Estado adopte normas que precisen el alcance de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, así como las condiciones que permiten su exigibilidad; (ii) un derecho a que el Estado adopte normas que establezcan las condiciones para la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables y hagan posible la búsqueda de la verdad; (iii) un derecho a que el Estado adopte normas que garanticen adecuadamente la reparación de las víctimas; (iv) un derecho a que existan instituciones judiciales o administrativas, así como procedimientos efectivos ante unas y otras, para propiciar la búsqueda de la verdad y obtener la reparación en sus diversos componentes; y (v) un derecho a que no se impida u obstaculice el ejercicio de las acciones previstas en el ordenamiento a efectos de obtener la verdad, la justicia y la reparación*<sup>7</sup>.

En gracia de discusión, el artículo 18 del Acto Legislativo de 2017 dispuso que, en el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, el Estado tenía la obligación de garantizar, de manera integral, adecuada, diferenciada y efectiva, el derecho a la reparación a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, «priorizando la distribución de las medidas de reparación entre las víctimas (...) y buscando la igualdad en el acceso y la equidad en la distribución de los recursos disponibles».

Sobre la competencia de la JEP y las decisiones que esta adopta en el marco del SIVJNR, en la sentencia C-080 de 2018, la Corte Constitucional sostuvo que:

#### *4.1.8.4. Contribución a la reparación*

*Como lo ha establecido la legislación colombiana, la jurisprudencia de esta*

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-795 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-588 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.



*Corporación, los instrumentos de Naciones Unidas y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la reparación integral consta de las siguientes medidas: la indemnización, la restitución, la satisfacción y la rehabilitación.*

*Por ello, quienes se someten a la JEP se encuentran obligados a reparar a las víctimas como parte de las condiciones que deben cumplir en el marco del régimen de condicionalidad. No obstante, el Acto Legislativo 01 de 2017 exime a algunos responsables, en algunos casos, de su obligación de indemnizar los daños causados.*

*El marco constitucional del SIVJNR contempla un régimen mixto de reparación en el que concurren los responsables directos de los hechos y el Estado, de forma tal que algunas obligaciones corresponden a los responsables y otras al Estado. En algunos casos señala obligaciones diferentes para los excombatientes de las FARC y para los agentes del Estado.*

*Se debe aclarar que, **como se desprende del artículo transitorio 5 del Acto Legislativo 01 de 2017, la Jurisdicción Especial para la Paz tiene competencia para la determinación de responsabilidades penales individuales.** En consecuencia, **no le corresponde definir la responsabilidad del Estado ni ordenar medidas de reparación a cargo del mismo, derivadas de su eventual responsabilidad.***

En mi criterio, la vulneración al derecho fundamental a la reparación integral de la accionante se mantiene, por cuanto en el componente de justicia del Sistema de Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, y específicamente en lo que atañe a las competencias de la JEP, no existen medidas de reparación integral del daño que estén a cargo del Estado.

De hecho, la JEP no tiene competencia para definir la responsabilidad estatal, dado que su margen de acción se limita a establecer responsabilidades penales individuales. Esto, sumado a que, tal como se consideró en la propia sentencia de la que me aparto, «*los mecanismos de reparación dispuestos en ese sistema no implican una reparación del daño a partir de un análisis detallado de los perjuicios ocasionados a las víctimas individualmente consideradas, por lo que aspectos como el lucro cesante y el daño emergente podrían no ser satisfechos de manera adecuada*».

En suma, a mi juicio, acceder a las pretensiones de la demanda de tutela, con el fin de permitir el acceso a la garantía a la reparación integral de la señora María Argelys Durán Pérez a la que legal, constitucional y convencionalmente tiene derecho, está lejos de convertirse en una especie de mecanismo extraordinario de revisión, pues justamente el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por error inducido permite y avala que el juez constitucional deje sin efectos las decisiones adoptadas en los procesos ordinarios con el fin de proteger los derechos fundamentales de las

partes.

Tampoco considero acertado concluir que se estarían deslegitimando los mecanismos de reparación contemplados en la justicia transicional, pues, como se vio, al Estado le corresponde garantizar la existencia de procedimientos efectivos que permitan a las víctimas obtener la reparación en sus diversos componentes, entre los cuales se cuenta la declaratoria de responsabilidad estatal y la consecuente indemnización pecuniaria.

Por último, no se estaría auspiciando el desbordamiento de las capacidades institucionales de la jurisdicción contencioso-administrativa, ni mucho menos se vulnerarían los derechos de otros usuarios de la Administración de Justicia por la congestión que generaría la reapertura de los procesos ordinarios y el masivo número de tutelas que se presentarían con este fin. Todo lo contrario. En mi sentir, los eventuales obstáculos de orden institucional y administrativo no pueden servir como impedimento para que el juez constitucional, en un Estado Social de Derecho, no haga efectiva ni garantice plenamente la protección de los derechos fundamentales de las partes.

Ciertamente, permitir que continúen produciendo plenos efectos las consideraciones de una providencia judicial viciada con un error inducido, consistente en la valoración de pruebas manipuladas con el propósito de que se negaran las pretensiones a la luz de la culpa exclusiva de la víctima, más que brindar seguridad jurídica a los sujetos procesales allí involucrados, implica una denegación de justicia de la parte que resultó afectada, situación anómala que pugna abiertamente con la vigencia del orden social justo y la dignidad humana, como pilares de la Constitución de 1991, y que pudo haberse conjurado con la acción de tutela que la Sala mayoritaria negó.

En esos términos dejo expuesto mi salvamento de voto.

Respetuosamente,

*Firmado electrónicamente*  
**MARÍA ADRIANA MARÍN**  
**Magistrada**