

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Daños causados en el marco de un conflicto armado / DEFECTO FACTICO - Configuración por falta de valoración integral de los medios probatorios / TESTIMONIO DE OIDAS - Pese a no ofrecer la suficiente certeza para acreditar la ocurrencia de los hechos debe ser analizado de manera armónica con las demás pruebas / FALLA EN EL SERVICIO - Omisión en el deber de protección

La parte accionante sustentó el reclamo constitucional en la configuración de un defecto fáctico en el que presuntamente incurrieron las Autoridades Judiciales accionadas en las providencias proferidas dentro del proceso de reparación directa promovido contra la Policía Nacional, las cuales fueron cuestionadas por no valorar correctamente el material probatorio aportado al plenario, pues, a su juicio, i) se comprobó la presencia y el accionar de paramilitares en el Municipio para la época de los hechos y que la Policía Nacional tenía conocimiento de aquello, ii) se acreditó que la muerte de la víctima fue consecuencia del accionar del grupo armado sin que la Policía Nacional ejerciera su deber de protección y iii) existían acuerdos entre los paramilitares y la Policía Nacional para prestarse ayuda mutua... Así en atención a los argumentos expuestos por las partes en el escrito de tutela inicial y en las providencias cuestionadas, es evidente que la controversia gira entorno a la no acreditación de la falla en el servicio en la que pudo incurrir la Policía Nacional por omisión a su obligación de protección a los ciudadanos... resultaba pertinente contrastar las pruebas allegadas al expediente frente a las obligaciones de la Institución policial para determinar si incurrió en una falla en el servicio por omisión. De la lectura de los medios probatorios que hacen parte del expediente contentivo del proceso de reparación directa promovido... se observa frente a la falla lo siguiente: (...) Respecto al testimonio de oídas, como lo fuera el rendido por el señor JAA, debe aclararse que aun cuando aquel no proviene de una persona que presencié los hechos sino de aquel que escuchó a otra persona sobre lo que declara, no por eso puede ser descartado de plano para acreditar los supuestos perseguidos, frente a tal situación es preciso indicar que el testimonio de oídas debe ser valorado en conjunto con los demás medios probatorios bajo las reglas de la sana crítica y con especial rigurosidad... Ahora bien, en tratándose de asuntos en los que se trata de delitos cometidos por grupo subversivos al margen de la Ley, esta Corporación ha sido enfática en afirmar que las pruebas indirectas como el testimonio de oídas pueden ser útiles para reconstruir la verdad material y aclarar el contexto de los delitos cometidos... si bien es cierto que las pruebas obrantes en el expediente no ofrecen la suficiente certeza sobre los presuntos acuerdos entre la Policía Nacional y los paramilitares para que los primeros permitieran al accionar delictivo de los segundos, si constituyen un indicio serio de tal situación, además, no se puede desconocer que, un análisis en conjunto de las pruebas aportadas como el informe rendido por el Comandante de la Estación de Policía del Municipio de San Carlos, la constancia expedida por la Fiscalía Treinta y Uno Seccional Delegada de El Santuario – Antioquia, y los testimonios directos y de oídas, permite deducir de manera ineludible que todos apuntan a que la Policía Nacional incurrió en una falla en el servicio por omisión al deber de protección, en tanto era de conocimiento público la presencia de grupos subversivos en la zona y los antecedentes de un ataque sistemático contra la población por varios sucesos acaecidos antes y después de la muerte del señor BJDA... pese a que el dicho del mencionado ex paramilitar no es suficiente para dar certeza por sí solo de los acuerdos realizados con la Policía Nacional, ello no es razón para desconocer que aquel da cuenta de situaciones circunstanciales que permiten contextualizar y precisar aspectos relevantes para determinar la posible omisión en la que pudo incurrir la Institución policial como el hecho de que el asesinato ocurriera cerca al Comando de la Policía o que la base del mencionado grupo al margen de la ley estuviera ubicada a pocas cuadras del

mismo, además de que aquel indicó que realizó varios retenes y circulaba por las calles sin que la fuerza policial lo impidiera, hechos sobre los cuales no se pronunció de manera alguna el Juez competente. Consecuencia de lo anterior, se vislumbra que los esfuerzos del Juez Ordinario se centraron en desvirtuar la falla en el servicio en la que pudo incurrir la Policía Nacional por realizar acuerdos con los paramilitares para permitir las actuaciones delictivas de estos últimos, frente a lo cual no valoró de manera integral los medios probatorios allegados al expediente que podían indicaban una posible omisión en el deber de protección consagrado constitucionalmente que tiene la Institución policial.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 2 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 216 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 217

NOTA DE RELATORIA: Sobre la valoración probatoria de los testimonios de oídas en los procesos de reparación directa se pueden consultar las sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 12 de marzo de 2015, C.P. Hernán Andrade Rincón (E), exp. 1999-00838-01(30413); y de 21 de noviembre de 2013, C.P. Enrique Gil Botero, exp. 1998-02368-01(29764).

DEFECTO FACTICO - Configuración por falta de valoración de prueba que carecía del requisito de autenticidad / DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Vulneración por imposición de condena en costas a población desplazada / CONDENA EN COSTAS - Criterio objetivo en vigencia de la Ley 1437 de 2011

Advierte la parte accionante que el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala de Decisión Oral incurrió en el mencionado defecto fáctico, debido a que condenó en costas a la parte demandante sin tener en cuenta que aquellos hacen parte del grupo poblacional de desplazados por la violencia y que solicitaron las pruebas pertinentes para acreditar tal calidad... En los argumentos citados se observa que el Tribunal accionado justificó la condena en costas, conforme a las normas que regulan el tema, sin embargo, no analizó que con el escrito de demanda se aportó como prueba certificación de población desplazada de la señora ONDA, expedida por Acción Social, lo cual indicaba que la parte demandante estaba conformada por personas en estado de vulnerabilidad que merecen especial atención por parte del Estado, condición que debía tener presente el Juez Contencioso al momento de cualquier pronunciamiento durante el proceso. Lo anterior, pese a que el Despacho de conocimiento se negó a su valoración por no cumplir con el requisito de autenticidad. Al respecto esta Sala de decisión debe precisar que, si bien no puede perderse de vista que la autenticidad de un documento pretende la consecución de la justicia material y de la corrección de la decisión judicial, en un marco en el que las partes tengan certeza de que las pruebas constituyen fiel reflejo de la realidad, tampoco puede desconocerse que el desarrollo normativo procesal, a través de disposiciones tales como el inciso 1º del artículo 215 del C.P.A.C.A. o el artículo 243 y siguientes del Código General del Proceso, tiende a dar prevalencia al derecho sustancial, eliminando aquellos formalismos que entorpecen el acceso a la administración de justicia, en un escenario en el que se presume la lealtad de las partes y la buena fe de aquellas al momento de probar los supuestos de hecho de las normas en que fundan sus pretensiones. En este orden de ideas, se configura el defecto fáctico alegado por la parte actora en la providencia atacada, en cuanto a la condena en costas, esto debido a que se abstuvo de dar valor probatorio a un documento que, independientemente de los fines para los cuales fue aportado, de manera clara daba cuenta de la condición de víctima de la violencia de la señora ONDA, además de negar exhortar al

Departamento para la Prosperidad Social con el que acreditaría similar condición de los demás miembros de su grupo familiar afectados con los hechos que fueron objeto de la demanda de reparación directa. Consecuencia de lo anterior, en una visión integral del asunto y atendiendo a la constitucionalización del derecho administrativo, el Juez de tutela debe señalar que una condena en costas a sujetos de especial protección y que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por pertenecer al grupo poblacional víctimas del conflicto armado y desplazados por la violencia, resulta a todas luces atentatoria de sus ius fundamentales revictimizándolos. Lo anterior, con más veras si se tiene en cuenta que aquellos ya han tenido que soportar las consecuencias del enfrentamiento entre la Fuerzas Militares y los grupos subversivos al margen de la ley. Sumado a esto, debe aclararse que en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en vigencia del Decreto 01 de 1984, existía un criterio subjetivo bajo el cual el Juez debía determinar si había lugar a la imposición de una condena en costas o no dependiendo de la existencia de una actuación temeraria, pero, una vez empezó a regir la Ley 1437 de 2011, se adoptó un criterio objetivo en lo referente a la imposición de costas a la parte vencida. No obstante, esta Sala de decisión es del sentir según el cual debe existir un margen de análisis mínimo que le permita al Juez evaluar las circunstancias que le permitan decidir si se le impone o no costas a la parte vencida, momento en el cual circunstancias como la condición de desplazamiento de los demandantes en el sub examine debería ser valorada a efectos de garantizar el acceso a la administración de justicia de un sector de la población vulnerable.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 215 / CODIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTICULO 243

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-15-000-2016-00351-00(AC)

Actor: ORFA NELLY DUQUE ARIAS Y OTROS

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA Y OTRO

La Sala procede a decidir la acción de tutela¹ presentada por los señores **Orfa Nelly Duque Arias, Laura Daniela Duque Duque, Faber Anderly Duque Duque,**

¹ El proceso de la referencia subió al Despacho con informe de Secretaría General de la Corporación de 10 de marzo de 2016.

Mónica María Duque Duque, María Lucía Duque Aguirre, Luz Elena Duque Aguirre, Libia de Jesús Duque Aguirre, José Javier Duque Aguirre, José Nicolás Duque Aguirre y María Amparo Duque Aguirre, a través de apoderado judicial, contra el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala de Decisión Oral y el Juzgado Veinticinco Administrativo de Medellín por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia al proferir las Providencias de 28 de febrero de 2014 y 25 de noviembre de 2015, con las que negaron las pretensiones de la demanda de reparación directa interpuesta contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

EL ESCRITO DE TUTELA

Para una mejor comprensión del asunto, la Sala se permite resumir de la siguiente forma los supuestos fácticos y jurídicos planteados por la parte demandante²:

Los accionantes manifestaron que el 21 de junio de 2001, un grupo de paramilitares que llegó a la residencia del señor Benito de Jesús Duque Aguirre, familiar de los accionantes, en el Municipio de San Carlos lo asesinó, hecho sobre el cual rindió versión libre el señor Yony Albeiro Arias, quien hizo parte del mencionado grupo insurgente, ante la Fiscalía Veinte Delegada de la Unidad de Justicia y Paz de Medellín en donde manifestó que aquellos se encontraban asentados en el Ente Territorial sin que la Policía Nacional ejerciera acción alguna en su contra.

Señalaron que como consecuencia de los hechos narrados, después de agotar el requisito de conciliación prejudicial, interpusieron demanda de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, con el fin de que se le declarara responsable administrativa y patrimonialmente por la falla en el servicio que se configuró por omisión a su deber de protección, lo cual contribuyó al daño y los perjuicios causados.

Indicaron que el conocimiento del asunto fue asumido por el Juzgado Veinticinco Administrativo de Medellín, el cual negó las súplicas del líbello introductorio a través de la Sentencia de 28 de febrero de 2014, por considerar que el testimonio referido era de oídas y que los demás testigos no acudieron a la Policía Nacional para dar aviso de las amenazas recibidas previamente, por lo que no se comprobó

² Fls. 5 a 21.

una participación activa u omisiva determinante de esta última en la realización del hecho.

Relataron que interpusieron recurso de apelación por encontrarse inconformes con la decisión judicial de Primera Instancia, por lo que una vez el asunto llegó a conocimiento del Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala de Decisión Oral, esta Corporación Judicial confirmó el fallo del *A quo*, mediante la providencia de 25 de noviembre de 2015, con los mismos los argumentos expuestos por el Juez Veinticinco Administrativo de Medellín.

Argumentaron que los derechos fundamentales invocados les fueron vulnerados, en la medida en que las Autoridades Judiciales accionadas incurrieron en vía de hecho por defecto fáctico, debido a lo siguiente:

- En el expediente estaba probada la muerte del señor Benito de Jesús Duque Arias.
- Se comprobó la presencia y el accionar de paramilitares en el Municipio para la época de los hechos y que la Policía Nacional tenía conocimiento de aquello.
- Se acreditó que la muerte de la víctima fue consecuencia del accionar del grupo armado sin que la Policía Nacional ejerciera su deber de protección.
- Existían acuerdos entre los paramilitares y la Policía Nacional para prestarse ayuda mutua.

Adicionalmente, mencionaron que sus bienes *ius fundamentales* también resultaron afectados, en tanto el Tribunal Administrativo de Antioquia condenó en costas a los demandantes sin tener en cuenta que aquellos hacen parte del grupo poblacional de desplazados por la violencia y que en el aspecto probatorio se peticionó lo correspondiente para acreditar tal calidad.

Pretensión

Como consecuencia de lo anterior, solicitaron:

- Dejar sin efectos las Sentencias de 28 de febrero de 2014 y de 25 de noviembre de 2015, proferidas por el Juzgado Veinticinco Administrativo de

Medellín y el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala de Decisión Oral y, en su lugar,

- Ordenar al Juez de Segunda Instancia que emita decisión de reemplazo en la que valore nuevamente el material probatorio, especialmente, el testimonio mencionado, y acceda a las pretensiones de la demanda de reparación directa interpuesta contra la Policía Nacional, conforme a los lineamientos que dicte el Consejo de Estado.
- Ordenar al Tribunal Administrativo de Antioquia que condene pecuniariamente a la Entidad demandada, en la medida en que se afectaron bienes Convencional y Constitucionalmente afectados en atención a que en los hechos estuvieron niños involucrados.
- Ordenar a la Corporación Judicial de Segunda Instancia que en lo sucesivo se abstenga de condenar en costas cuando se trate de población desplazada, víctima del conflicto armado.

ACTUACIÓN PROCESAL DE INSTANCIA

Mediante Auto de 3 de febrero de 2016³, el Despacho ponente del presente asunto admitió la acción de tutela ejercida por Orfa Nelly Duque Arias y otros⁴, a través de apoderado judicial, contra el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala de Decisión Oral y el Juzgado Veinticinco Administrativo de Medellín por lo que ordenó su notificación como demandados; y como terceros interesados a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 y concordantes del Decreto 2591 de 1991.

Igualmente, de acuerdo a las disposiciones de los artículos 21 y 22 *Ibidem.*, se solicitó al Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala de Decisión Oral y el Juzgado Veinticinco Administrativo de Medellín enviar copia del expediente en el que se tramitó el proceso de reparación directa promovido por Orfa Nelly Duque Arias y otros contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, con radicado No. 2012-00311.

³ Visible de folios 162 y 163 del cuaderno principal.

⁴ Laura Daniela Duque Duque, Faber Anderly Duque Duque, Mónica María Duque Duque, María Lucía Duque Aguirre, Luz Elena Duque Aguirre, Libia de Jesús Duque Aguirre, José Javier Duque Aguirre, José Nicolás Duque Aguirre y María Amparo Duque Aguirre.

INFORMES RENDIDOS EN EL PROCESO

Policía Nacional.

El Secretario General de la referida Institución rindió informe sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela inicial y solicitó declarar su improcedencia o negar sus pretensiones, con fundamento en los siguientes motivos⁵:

Manifestó que la Policía Nacional no vulneró derecho fundamental alguno, en la medida en que el reclamo de la parte actora proviene de las decisiones judiciales emitidas por las Autoridades accionadas dentro de la demanda de reparación directa de la referencia, frente a lo cual precisó que la Ley no le otorgó a esa institución tal función.

Señaló que los Jueces de lo Contencioso Administrativo dentro del proceso ordinario cuestionado no afectaron *ius fundamental* alguno, puesto que en las providencias acusadas se encontró configurado el fenómeno de la caducidad de la acción, en tanto la demanda se instauró once años después de la muerte de la víctima, conforme a lo preceptuado en el numeral 8° del artículo 136 del Decreto 01 de 1984.

Afirmó que en el trámite de la demanda de reparación directa se respetó el debido proceso a las partes, de tal forma que los aquí accionantes tuvieron la oportunidad de controvertir las determinaciones que le fueran adversas, por lo que, en atención a que ya se definió la controversia planteada, no pueden pretender utilizar la acción de tutela como una tercera instancia.

Mencionó que en el proceso la Entidad demandada demostró que no era posible atribuirle responsabilidad por el daño reclamado, en consecuencia, no es viable argumentar un defecto fáctico, en tanto el Juez Natural efectuó un análisis de todas las pruebas aportadas al expediente.

Después de referirse a los requisitos de procedencia general y específicos fijados jurisprudencialmente por la Corte Constitucional, precisó que en el asunto planteado no se cumple ninguno de los presupuestos aludidos, de tal manera que

⁵ Fls. 95 a 103 vto.

este mecanismo constitucional resulta improcedente y que tampoco es viable como mecanismo transitorio, pues no se acreditaron los elementos necesarios para la configuración de un perjuicio irremediable.

CONSIDERACIONES

Con el fin de resolver la presente acción de tutela, en esta Providencia se tratarán los siguientes aspectos: competencia, problema jurídico, procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de las decisiones cuestionadas, y del caso concreto.

Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000⁶, en cuanto estipula que: *“Cuando la acción de tutela se promueva contra un funcionario o corporación judicial, le será repartida al respectivo superior funcional del accionado (...)”* esta Sala es competente para conocer de la presente acción constitucional contra el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala de Decisión Oral y el Juzgado Veinticinco Administrativo de Medellín por haber proferido las providencias de 25 de noviembre de 2015 y 28 de febrero de 2014, respectivamente.

Problema Jurídico.

En el presente asunto el problema jurídico consiste en determinar si la acción de tutela es procedente para cuestionar las providencias de 25 de noviembre de 2015 y 28 de febrero de 2014, proferidas por las Autoridades Judiciales accionadas.

Solo de superar el anterior derrotero, se procederá a establecer si el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala de Decisión Oral y el Juzgado Veinticinco Administrativo de Medellín vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de la señora Orfa Nelly Duque

⁶ Por medio del cual se establecen competencias para el reparto de la acción de tutela.

Arias y otros⁷ al haber proferido las Providencias de 25 de noviembre de 2015 y 28 de febrero de 2014, respectivamente, en donde incurrieron, presuntamente, en **defecto fáctico** por indebida valoración probatoria en tanto concluyeron de manera contraevidente a la responsabilidad de la Entidad demandada que se acreditó a través de las pruebas aportadas al expediente, además de condenarlos en costas sin tener en cuenta su condición de desplazados por la violencia.

Procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales

Sobre el particular, tanto la Corte Constitucional⁸ como esta Corporación⁹, inicialmente consideraron que la acción de tutela no procedía contra providencias judiciales. Posición que fue variada por la Corte al aceptar la procedencia excepcional y restringida del referido mecanismo constitucional de comprobarse la existencia de una vía de hecho y de un perjuicio irremediable¹⁰, y por parte de algunas Secciones del Consejo de Estado, cuando se evidenciara la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia¹¹. Posteriormente, en la Sentencia C-590 de 2005¹² la Corte Constitucional¹³ reiteró la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, pero supeditada ya no a la existencia de una vía de hecho, sino a la verificación de unos **requisitos de forma**¹⁴ y de **procedencia material**¹⁵ fijados¹⁶

⁷ Laura Daniela Duque Duque, Faber Anderly Duque Duque, Mónica María Duque Duque, María Lucía Duque Aguirre, Luz Elena Duque Aguirre, Libia de Jesús Duque Aguirre, José Javier Duque Aguirre, José Nicolás Duque Aguirre y María Amparo Duque Aguirre.

⁸ En sentencia C-543 de 1992, proferida con ocasión del análisis de constitucionalidad de los artículos 11, 12, 25 y 40 del Decreto Ley 2591 de 1991, la Corte sostuvo, que atendiendo al querer del Constituyente, a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y a la preservación de valores supremos como la seguridad jurídica, cosa juzgada y autonomía judicial, la tutela no era procedente cuando tuviera por objeto cuestionar providencias judiciales.

⁹ La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante decisión de 29 de enero de 1992 (AC-009) con ponencia de la Consejera Dolly Pedraza de Arenas, consideró que la acción de tutela era improcedente contra providencias judiciales, inaplicando para el efecto lo establecido en los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991. Esta tesis fue reiterada por la misma Sala Plena mediante sentencias de 3 de febrero de 1992 con ponencia del Consejero Luis Eduardo Jaramillo Mejía (AC-015), 14 de octubre de 1993 con ponencia del Consejero Libardo Rodríguez (AC-1247) y 29 de junio de 2004 con ponencia del Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda (AC-10203).

¹⁰ Ver sobre el particular las sentencias T-483 de 1997, T-204 de 1998, T-766 de 1998 y SU-563 de 1999.

¹¹ Al respecto ver, entre otras, las siguientes Sentencias: Sección Primera, de 9 de julio de 2004, Exp. No. 2004-00308; y, Sección Segunda – Subsección A, de 27 de mayo de 2010, Exp. No. 2010-00559.

¹² Sentencia en la que se analizó la legalidad del artículo 185 de la Ley 906 de 2004.

¹³ Al respecto ver, entre otras, las Sentencias T-1009 de 1999, SU-1031 de 2001, SU-1184 de 2001, SU-159 de 2002, T-774 de 2004.

¹⁴ También denominados requisitos generales de procedencia, y que son: i. Que el asunto tenga relevancia constitucional; ii. Que se hayan agotado los medios ordinarios y extraordinarios de defensa; iii. Que se cumpla con el requisito de inmediatez; iv. Que si se trata de una irregularidad procesal tenga efecto decisivo o determinante en la sentencia y afecte los derechos fundamentales; v. Que el interesado exponga los hechos que generan la vulneración o amenaza de sus derechos y que, además y de haber sido posible, hubiera alegado esta situación en el proceso; y, vi. Que no se trate de sentencias de tutela.

por la misma Corte¹⁷. Por su parte, el Consejo de Estado, en sentencia de 31 de julio de 2012, con ponencia de la Consejera María Elizabeth García González¹⁸, finalmente aceptó que la acción de tutela es procedente contra una providencia judicial, “cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales”.

Requisitos de procedencia general.

En el presente asunto, concretamente de las pruebas allegadas al expediente, se evidencia que: a) La cuestión que se discute tiene relevancia constitucional, b) Se agotaron los medios ordinarios de defensa judicial existentes, c) La tutela se interpuso dentro de un término razonable, y d) Dentro del escrito de tutela se expresaron de manera clara los hechos y argumentos que llevan a la Entidad actora a atacar por esta vía la Providencia judicial, proferida dentro de una acción de cumplimiento.

Por lo anterior, la Sala encuentra superados los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela y, en consecuencia, sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procederá a efectuar el estudio del fondo del asunto planteado.

Vicios de fondo.

Adicionalmente si la tutela contra la providencia judicial puesta en conocimiento del Juez Constitucional, supera las causales anteriores, éste, para poder revocarla, deberá establecer la presencia de alguno de los siguientes **defectos o vicios de fondo**¹⁹: a) Defecto orgánico, b) Defecto procedimental absoluto, c)

¹⁵ También llamados requisitos generales de procedibilidad y que hacen referencia a la configuración de uno o varios de los siguientes defectos: i. Sustantivo o material; ii. Fáctico; iii. Orgánico; iv. Procedimental; vi. Desconocimiento del precedente; vii. Error inducido; viii. Ausencia de motivación; o, ix. Violación directa de la Constitución.

¹⁶ Sobre la descripción de requisitos de forma y materiales ver la Sentencia T-007 de 2013.

¹⁷ Al respecto ver lo sostenido en las Sentencias C-590 de 2005, T-102 de 2006, T-377 de 2009 y T-178 de 2012. También es importante resaltar que ya en la Sentencia SU-014 de 2001 la Corte consideró la necesidad de superar dicho concepto y dar paso a lo que, posteriormente, se denominó *error inducido* [Sentencia T-462 de 2003].

¹⁸ Emitida en el expediente 110010315000200901328 01.

¹⁹ a) *Defecto orgánico*: Que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece absolutamente de competencia. b) *Defecto procedimental absoluto*: Que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. c) *Defecto fáctico*: Que surge cuando el Juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. d) *Defecto material o sustantivo*: Cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. e) *Error inducido*: Se

Defecto fáctico, d) Defecto material o sustantivo, e) Error inducido, f) Decisión sin motivación, g) Desconocimiento del precedente, h) Violación directa de la Constitución.

Del caso concreto.

De lo referente al defecto fáctico argumentado por la parte actora relacionado la indebida valoración del material probatorio.

Previo a abordar el fondo del asunto planteado por la parte actora, pese a que en el escrito inicial cuestiona la legalidad de las decisiones judiciales proferidas dentro de la demanda de reparación directa por el Juzgado Veinticinco Administrativo de Medellín y el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala de Decisión Oral, se observa que los argumentos que sustentan sus pretensiones son los mismos respecto a las mencionadas sentencias.

Por lo anterior y en atención a que la providencia de 28 de febrero de 2014, proferida por el Juzgado Veinticinco Administrativo de Medellín fue apelada y, en consecuencia, el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala de Decisión Oral conoció del asunto en segunda instancia para expedir el Fallo que puso fin al proceso, el reclamo constitucional formulado será estudiado solo respecto a esta última, en tanto, una probable decisión de amparo respecto a la misma garantizaría los *ius fundamentales* invocados.

En este orden de ideas, es preciso indicar que la parte actora hizo uso de este mecanismo constitucional con el fin de dejar sin efectos la Providencia de 25 de noviembre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala de Decisión Oral, pues presuntamente, incurrió en vía de hecho por defecto fáctico.

presenta cuando el Juez fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. f) *Decisión sin motivación*: Que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones. g) *Desconocimiento del precedente*: Según la Corte Constitucional, en estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. h) *Violación directa de la Constitución*: Cuando la decisión judicial supera el concepto de vía de hecho, es decir, en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.

Una vez evidenciado el motivo de inconformidad expuesto por la tutelante, es necesario referirnos al concepto y alcance del defecto alegado para analizar los cargos formulados por la parte actora frente a la decisión judicial cuestionada.

Del defecto fáctico.

Por su parte, el defecto alegado consiste en el yerro que se evidencia en la determinación de los hechos probados por parte del Juez, para la posterior subsunción de ellos en el supuesto de hecho de la norma que se considera aplicable al caso, de tal manera se configura el defecto fáctico²⁰, cuya consideración como causal de procedencia material de la acción de tutela contra Providencia Judicial se evidencia en la Sentencia T-231 de 1994²¹ y se ratifica a partir de la decisión C-590 de 2005.

Desde la providencia SU-159 de 2002 la Corte Constitucional ha venido sosteniendo que el Juez puede incurrir en este defecto desde dos dimensiones, una omisiva o negativa y otra positiva. La primera dimensión, en términos generales, se presenta cuando el Juez, sin razón válida para ello, no da por probado un hecho que se deduce claramente del material probatorio alegado o no valora una prueba; y, la segunda dimensión, se configura cuando el Juez valora una prueba que no podía ser tenida en cuenta o da por ciertas circunstancias sin el respaldo probatorio.

La intervención del Juez Constitucional en el análisis de las pruebas que adelanta el Juez Natural, empero, solo se justifica cuando resulta manifiesto y aquel tiene una clara incidencia en el sentido de la decisión, esto por supuesto con observancia de la vigencia y garantía de los derechos constitucionales fundamentales.

De las decisiones judiciales proferidas dentro de la demanda de reparación directa.

²⁰ En la providencia T-567 de 1998 se afirmó que este defecto se configura: “[...] cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado. [...]”.

²¹ Ver, entre otras, las Sentencias SU-159 de 2002, T-109 de 2005, T-639 de 2006, T-737 de 2007 y T-264 de 2009.

El Juzgado Veinticinco Administrativo de Medellín profirió la Sentencia de 28 de febrero de 2014 con la que negó las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos²²:

Conforme a las pretensiones expuestas por la parte demandante, precisó que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si la muerte del señor Benito de Jesús Duque Aguirre constituía un daño antijurídico que debía ser imputado a la Policía Nacional y, en consecuencia, indemnizar los perjuicios causados a los demandantes.

En consecuencia, respecto al título de imputación aplicable sostuvo que los daños antijurídicos causados por terceros ajenos al Estado no son atribuibles a este por constituir una causa extraña, a menos que tal circunstancia fuera coadyuvada por el mismo Estado, como cuando no cumple con su deber de protección o cuando el daño ocurre en la labor de defensa de las autoridades, de lo cual proviene un desequilibrio en las cargas públicas que amerita un análisis de los supuestos fácticos en la modalidad de daño especial, pero debido a la descripción de los hechos en el caso bajo estudio, resultaba aplicable el régimen subjetivo de la falla del servicio para lo cual era necesaria la comprobación del daño, la falla en el servicio y una relación de causalidad entre los dos.

Así, una vez precisó las pruebas relevantes para establecer la ocurrencia de los hechos expuestos en la demanda, procedió al análisis del caso concreto, respecto del cual afirmó que estaba demostrada la muerte del señor Benito Duque Aguirre a manos de miembros de grupos al margen de la Ley, pero no se logró determinar la conducta activa u omisiva determinante en la causación del homicidio por parte de miembros de la Policía Nacional, es decir, no se probó la falla en el servicio atribuible a la Entidad demandada, pues cuando el daño es causado por un tercero es necesario acreditar que el Estado facilitó la acción del tercer por omitir su deber de protección o por coadyuvar activamente en la realización del daño²³.

Mencionó que no se demostró una actuación inadecuada de la Policía Nacional, ya que no se identificó el deber funcional omitido por la demandada y tampoco que para el año 2001 hubiera acuerdos con grupos paramilitares que permitieran el

²² Fls. 78 a 100.

²³ En cuanto a la responsabilidad por omisión estatal, citó la Sentencia de 18 de febrero de 2010 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, radicado No. 1998-02713-01.

asesinato del señor Benito Duque Aguirre, frente a lo cual destacó que ni siquiera se comprobó que la Institución policial conociera los hechos de riesgo y la situación de peligro generada por la permanencia de paramilitares en la localidad.

Aclaró que si bien es un hecho notorio que grupos de autodefensas como de guerrilla operan en el territorio nacional, ese solo hecho no tiene la entidad suficiente para atribuir a la Fuerza Pública cada delito que cometan los grupos organizados al margen de la Ley.

Finalmente, efectuó algunas consideraciones respecto a la aplicación del fenómeno de caducidad de la siguiente manera:

“(...) En el sub-lite se alega que aunque la muerte del señor Duque Aguirre se produjo en junio de 2001 y la demanda solo se instauró hasta el 8 de noviembre de 2012, no había lugar a declarar la caducidad, dado que en virtud de los principios Pro Damato y Por Actione según sentencias del Consejo de Estado, no debe el juez administrativo declarar la configuración de este fenómeno procesal de manera automática en tratándose de asuntos que por su complejidad ameritan un análisis al interior de la actuación procesal.

(...)

De este precepto surge claro que el crimen internacional de lesa humanidad es una conducta de exterminio o asesinato de carácter sistemático y generalizado, como política de un Estado o por agentes del Estado, lo que no quedó acredita (sic) en el sub-lite; de ahí que como se indicara, los hechos eran pasibles de predicar frente a ellos la caducidad del medio de control. Sin embargo el Juzgado no se declaró inhibido para decidir de fondo la presente controversia, porque si bien es cierto, a la luz de las pruebas arrojadas se ha logrado determinar que no se acreditó que los hechos configuren un delito de lesa humanidad, tal certeza se originó una vez adelantado el trámite procesal y valorada la prueba arrojada a la actuación, es decir post proceso y no previo al mismo; de ahí que estuviera habilitado el Juzgado para decidir de fondo la controversia y no se optara por declarar probada la caducidad, máxime que en la demanda se anunció que los hechos ostentaban tal naturaleza al expresarse allí que en el homicidio del señor Benito Duque había participado con su complicidad y anuencia el Estado a través de la Policía Nacional, esto es se decía implícitamente que se trataba de una conducta de exterminio o asesinato de carácter sistemático y generalizado, adelantada por agentes del Estado, que como se indicara no se logró probar en el proceso (...).”

- Inconforme con la decisión de Primera Instancia, la parte demandante presentó recurso de apelación en el que argumentó que se incurrió en un defecto fáctico absoluto al no valorarse el material probatorio aportado y en defecto sustancial al negarse la existencia del delito de lesa humanidad en los hechos expuestos para

afirmar que se presentó la caducidad de la acción. Agregó que no podía restársele importancia al testimonio de un ex miembro de los paramilitares que daba cuenta de los hechos acaecidos y de la existencia de acuerdos entre la Policía Nacional y los grupos subversivos para permitir el actuar de estos últimos²⁴.

- El Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala de Decisión Oral, mediante Sentencia de 25 de noviembre de 2015, confirmó la Providencia de 28 de febrero de 2014 con la que el Juzgado Veinticinco Administrativo de Medellín, con sustento en los siguientes motivos²⁵:

Después de efectuar un recuento de los argumentos expuestos por las partes en el escrito de demanda y en el de impugnación, respectivamente, además de precisar los supuestos probados con cada uno de los medios probatorios allegados al expediente, arribó a la conclusión de que no era posible atribuir responsabilidad a la Entidad demandada. Al respecto, afirmó:

“(...) Así las cosas, no es viable endosar responsabilidad al Estado, toda vez que el daño antijurídico no se produjo por insuficiente o defectuoso amparo, o por colaboración de la fuerza pública ya que no se demostró, que el sacrificado hubiera requerido ayuda y que esta le fue negada; que le fue proporcionada de forma defectuosa o que las autoridades conocieran de amenaza o peligro alguno respecto a la vida de Benito de Jesús Duque. Lo que se vislumbra en el proceso fue que el homicidio fue consumado por los paramilitares, mas no la existencia de pactos o convenios de miembros de la Policía Nacional del Municipio de San Carlos con esos pérfidos (...)”.

Finalmente, sostuvo que era procedente condenar en costas a la parte recurrente en tanto se confirmaría la decisión de Primera Instancia en todas sus partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, el numeral 2° del artículo 365 del Código General del Proceso y los Acuerdos 1887 y 2222 de 2003 expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

- El Magistrado Carlos Enrique Pinzón Muñoz salvo voto a través de la Providencia de 3 de diciembre de 2015 en la que manifestó las razones por las que no estaba de acuerdo con la decisión adoptada por la Sala correspondiente del Tribunal Administrativo de Antioquia, sus consideraciones giraron en torno a dos asuntos a

²⁴ Fls. 291 a 302 del expediente con radicado No. 2012-00311.

²⁵ Fls. 319 a 326 del expediente Ibídem.

saber: la caducidad de la acción y el nexo causal e imputación del daño causado²⁶.

Frente al primero de los tópicos mencionados, sostuvo:

“(...) Al descender al asunto que ocupa nuestra atención, se advierte que el daño alegado en el libelo introductor de la demanda, es la muerte del señor BENITO DE JESÚS DUQUE AGUIRRE, suceso que acaeció el día 21 de junio de 2001, pero no es dable contabilizar la caducidad como lo hizo el a quo, pues no obstante tenerse claro que en esa fecha se estructuró el daño, no se conoció la posibilidad de imputación del mismo a la entidad fustigada, sino hasta el 24 de septiembre de 2010, con ocasión de la versión libre rendida en dicha data por el señor Jhony Albeiro Arias, ante la Fiscalía Delegada para la Justicia y Paz, en la cual, se narró que el homicidio del señor DUQUE AGUIRRE se perpetró con la pretensa complicidad, apoyo y anuencia de la Policía Nacional.

En el orden de ideas expuesto, es palmario que la fecha en la cual se obtuvo el conocimiento por la parte activa de la vinculación del Estado en el hecho dañoso, se produjo el 14 de septiembre de 2010, por lo cual, la caducidad ha de contabilizarse teniendo en cuenta dicha data (...).”

Ahora bien, en cuanto al nexo causal y la imputación del daño causado afirmó:

“(...) ese deber constitucional y legal se ha instituido en cabeza de la entidad demandada, consistente en la protección y salvaguarda de los habitantes del país, fue cruentamente desatendido por ella –en tanto los paramilitares actuaban con la complicidad, apoyo y anuencia de la Policía Nacional e incluso bajo acuerdos con la fuerza pública-, por lo que, se permitió con ese actuar, la creación del peligro jurídicamente desaprobado y la materialización del mismo en el resultado, es decir la conexión directa entre esa omisión y el resultado dañino, como evidentemente ocurre en el sub lite, pues la cruda realidad de la muerte de BENITO DE JESÚS DUQUE AGUIRRE, se explica en ese peligro desaprobado generado y propiciado por la entidad fustigada (...).”

Solución al asunto planteado.

a) De lo relacionado con las pruebas que permitían acreditar la presunta falla en la que incurrió la Policía Nacional.

Una vez precisadas las actuaciones surtidas al interior del proceso de reparación directa cuestionado en sede de tutela por la señora Orfa Nelly Duque Arias y otros,

²⁶ Fls. 333 a 343 del expediente Ibídem.

así como las providencias emitidas durante su trámite, es necesario indicar, de primera mano, que las inconformidades planteadas por la parte actora en el escrito inicial coinciden con los cargos manifestados en el recurso de apelación que aquella interpusiera contra el fallo de 28 de febrero de 2014, proferido por el Juzgado Veinticinco Administrativo de Bogotá, frente a lo cual debe recordarse que el mecanismo de amparo constitucional no puede ser utilizado como una tercera instancia para reabrir discusiones jurídicas ya concluidas y resueltas por el Juez Natural del asunto, máxime cuando no se trata de errores *in procedendo* que afecten el sentido de la decisión y fueran puestos en conocimiento del Juez Natural del asunto, quien tuvo oportunidad de pronunciarse sobre los mismos.

Sin embargo, lo anterior no es óbice para que esta Sala de decisión no efectúe algunas precisiones respecto a la configuración del defecto alegado en el presente asunto.

Con el objeto de abordar el estudio de fondo del asunto puesto en consideración, se precisa advertir:

- El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 consagró la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que ocasione por la acción u omisión de las autoridades públicas o por el ejercicio de las funciones públicas.

De conformidad con lo expuesto por el Consejo de Estado, el modelo de responsabilidad estatal que introdujo la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen de imputación en particular [falla en servicio o responsabilidad objetiva], sino que dejó en manos del operador judicial la labor de establecer frente a cada caso en particular, en aplicación del principio *iura novit curia*, cuál es el título que se debe aplicar en atención a la realidad probatoria que se ponga de presente.

En tratándose de daños causados en el marco de un conflicto armado la Sección Tercera del Consejo de Estado, en aras de garantizar la justicia y la reparación por esta causa, ha efectuado el análisis de responsabilidad del Estado recurriendo a diferentes conceptos como la falla en el servicio, el daño especial y el riesgo excepcional; en efecto, atendiendo a las particularidades de cada asunto, esta Corporación ha considerado procedente efectuar el estudio de la responsabilidad de cara a estos títulos de imputación siempre y cuando se den los presupuestos para su configuración, sin que ello signifique, *per se*, que deba accederse a la

reparación del daño antijurídico en todos los casos en los que se presenta un daño en el marco de dicho conflicto, por cuanto el Juez Natural, en el marco de sus competencias y en atención al material probatorio allegado al proceso, deberá analizar los supuestos fácticos y determinar si el mismo es atribuible al Estado y si, además, hay lugar a ordenar la reparación. En la Sentencia de 9 de junio de 2010, Consejera Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio, la Sección Tercera señaló que:

“el Estado responde por los daños que cause de manera directa, bien en ejercicio de una acción legítima (daño especial) o como consecuencia de una falla en la prestación de los servicios que le corresponde cumplir, y de manera excepcional, por los daños que causen terceros, pero cuando tales daños constituyan la materialización de riesgos creados por el mismo Estado (riesgo excepcional). (...).”

En atención a los principios de solidaridad y de equilibrio de las cargas públicas, de cara a la naturaleza de cada asunto, esta Corporación ha considerado procedente efectuar el análisis de responsabilidad estatal por los daños causados en el marco de acciones bélicas, teniendo en cuenta, además del título de imputación de falla del servicio, los títulos de daño especial y riesgo excepcional, los cuales, eventualmente, atendiendo a lo que resulte probado en el proceso, permiten declarar la responsabilidad por los daños antijurídicos causados a la población civil víctima de la violencia.

Así, en asuntos en los que los particulares resultan afectados por acciones perpetuadas por grupos subversivos al margen de la Ley, esta Corporación ha sostenido que, en virtud de lo preceptuado en el artículo 2º de la Constitución, las autoridades *“están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y libertades”*, por lo que, en criterio de la Sección Tercera de esta Corporación Judicial, *“omitir el cumplimiento de esas funciones no sólo genera responsabilidad personal del funcionario sino además responsabilidad institucional, que de ser continua pone en tela de juicio su legitimación”*²⁷.

De tal forma el Estado, a través de la Autoridades competentes está en la obligación de garantizar los derechos de los administrados y asumir las conductas

²⁷ Sentencia de 20 de noviembre de 2008, expediente 20511, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

que procuren la protección de sus intereses legítimos, pero no solo esto, sino que, además, debe tomar las medidas necesarias para impedir su transgresión y garantizar su realización en todos los casos. Al respecto, en Sentencia de 12 de diciembre de 2013 proferida por la Subsección B – Sección Tercera del Consejo de Estado, C.P. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo, dentro del radicado No. 1999-00898-01 (28800), consideró:

“(...) Postulado constitucional que se confunde con la existencia misma del Estado y de sus autoridades públicas, en los términos de los artículos 1º y 2º constitucionales, al punto que su vulneración, por acción u omisión, hace responsables de los daños causados.

Ahora, sabido es que el Estado no puede destinar protecciones individuales para cada asociado, pero sí contar con programas y acciones tendientes a un cubrimiento general, acordes con las circunstancias que aquellos afrontan, de modo que, en principio, no tendría que responder por los hechos puntuales atribuidos a terceros, pues a las autoridades no se les exigen condiciones de omnipresencia y omnisuficiencia; empero en aquellas situaciones en las que la vida e integridad de los asociados se encuentra en real peligro y amenaza, para el efecto, por la conocida presencia e incursión frecuente de grupos al margen de la ley, las exigencias de protección se potencializan, precisamente con el establecimiento de medidas de protección eficaces y acordes a las circunstancias, pues, de otra manera, no se pueden entender cumplidos los mandatos constitucionales de garantía y respeto de los derechos, libertades y creencias. No se entendería, en consecuencia que, conocida una situación concreta de peligro, riesgo o amenaza, se abandone a la población civil a su suerte.

(...)

Vale agregar, a lo expuesto, que no solo a las autoridades les corresponde adoptar medidas generales de seguridad destinadas a la protección de la población civil, en zonas del territorio en las que el orden público se conoce gravemente perturbado; sino que habrán de diseñarse e implantarse algunas especiales, dirigidas a brindar seguridad personal, en los casos en los que se afronta riesgo o amenaza, ya fuere porque las autoridades fueron informadas, como también en razón de que las especiales condiciones de la víctima así lo indican (...).”

De conformidad con lo expuesto, entonces, existe consolidada jurisprudencia de esta Corporación que permite afirmar que en casos como el que se ventiló por la parte accionante ante la jurisdicción contenciosa, el Juez Natural del asunto que opta por analizar el asunto sometido a su consideración bajo el título de imputación que lo hicieron las Autoridades accionadas en sede de tutela. En consecuencia, al escoger tal régimen de responsabilidad, aquel debe determinar la viabilidad de configurar los elementos necesarios para la falla del servicio para lo

cual efectúa un estudio de las obligaciones tanto del Estado como de la víctima, esta última en caso de ser procedente.

De tal manera que se configurará una falla en el servicio si se demuestra la previsibilidad de la acción terrorista o porque hubo aviso expreso de la comunidad o porque se presentaron una serie de situaciones que indicaban la existencia de un acto delictivo, en consecuencia, el Estado deberá responder si no tomó las medidas suficientes para impedir o reducir los resultados de aquel.

Una vez efectuadas las consideraciones pertinentes, se reitera que la parte accionante sustentó el reclamo constitucional en la configuración de un defecto fáctico en el que presuntamente incurrieron las Autoridades Judiciales accionadas en las providencias proferidas dentro del proceso de reparación directa promovido contra la Policía Nacional, las cuales fueron cuestionadas por no valorar correctamente el material probatorio aportado al plenario, pues, a su juicio, i) se comprobó la presencia y el accionar de paramilitares en el Municipio para la época de los hechos y que la Policía Nacional tenía conocimiento de aquello, ii) se acreditó que la muerte de la víctima fue consecuencia del accionar del grupo armado sin que la Policía Nacional ejerciera su deber de protección y iii) existían acuerdos entre los paramilitares y la Policía Nacional para prestarse ayuda mutua.

En cuanto a tal inconformidad, resulta pertinente traer a colación el análisis probatorio efectuado por el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala de Decisión Oral para arribar a la conclusión de que no se demostró la colaboración de la Policía Nacional en el homicidio del señor Benito Duque Aguirre o la anuencia en la prestación del servicio de protección. En efecto, la referida Corporación Judicial sostuvo:

“(...) Así las cosas, las declaraciones rendidas por los testigos Willintong Andrés Lagos Duque, Jhon Fredy Sampedro, Luisa Aristizabal Botero, Nubia Rosa Jiménez de Ramírez visibles a folios 200 a 206 del expediente, no son suficientes para predicar que la Policía que se encontraba alojada en el Municipio de San Carlos – Antioquia, colaborara en el crimen referido, pues, algunos de los deponentes señalan que no tenían conocimiento de pactos realizados entre la policía y paramilitares para cometer ese asesinato, y los otros, manifiestan que los gendarmes no hicieron presencia en el sitio donde ocurrieron los hechos, ni intervinieron con el objeto de evitarlo, sin que se probara que esa mediación se había solicitado.

De otro lado, Yonny Albeiro Arias, procesado por cuenta de la Fiscalía Delegada de Justicia y Paz de Medellín, quien perteneció al grupo paramilitar “Héroes de Granada” manifestó ante esa Entidad que “ tenía entendido” que cuando asesinaron a Duque Aguirre, ese grupo al margen de la ley ya había coordinado con la policía de San Carlos – Antioquia - , matar a pobladores sin que ese atropello se resistiera o evitara, a más que para el día de esa transgresión no hacia parte de esa organización delictiva. Así las cosas a ese testigo no lo constan de manera directa los hechos que ocupan la atención de la Sala, enterándose de ellos por “boca” de algunos paramilitares. Ese testigo entonces es de oídas. Repárese también, que su versión es una hipótesis o conjetura, pues, señala que tenía entendido, esto es, se imagina, presume o sospecha que hubo un convenio entre la policía y autodefensas para que estos asesinaran a ciudadanos.

Para la Sala, contrario a lo afirmado por los actores, debe concluirse que no se probó que el daño fuera imputable al Estado. Todo ello como consecuencia de una valoración en conjunto de la totalidad del material probatorio allegado a lo largo de la actuación procesal y a la luz de los principios de la sana crítica.

No existe entonces criterio de imputación material, que permita vincular a la Policía Nacional con los actos o hechos desencadenantes del daño, pues, de un lado no hubo solicitud de protección por parte del occiso ante esa Institución y de otro, porque no existe evidencia de que esa autoridad hubiere faltado a la obligación de protección de la población civil. Tampoco se probó que para el día del homicidio existiera un pacto entre policía y autodefensas que permitiera atacar a ciudadanos inermes sin que esta reaccionaria (sic), por lo que esa muerte no le es imputable al Estado, como quiera que el resultado de conformidad con el acervo probatorio allegado al proceso solo puede ser atribuido a la conducta de un tercero (...).

Así en atención a los argumentos expuestos por las partes en el escrito de tutela inicial y en las providencias cuestionadas, es evidente que la controversia gira entorno a la no acreditación de la falla en el servicio en la que pudo incurrir la Policía Nacional por omisión a su obligación de protección a los ciudadanos. En consecuencia, tal como se citó en líneas anteriores, debe recordarse que esta Corporación Judicial ha considerado que, en virtud de lo dispuesto en los artículos 2°, 216 y 217 de la Constitución Política, las fuerzas militares y de policía tienen como finalidad primordial procurar la eficacia de los derechos de las personas, de tal manera que se impone la obligación de proteger bienes *ius fundamentales* como la vida.

En vista de la anterior, resultaba pertinente contrastar las pruebas allegadas al expediente frente a las obligaciones de la Institución policial para determinar si incurrió en una falla en el servicio por omisión. De la lectura de los medios probatorios que hacen parte del expediente contentivo del proceso de reparación

directa promovido por la señora Orfa Nelly Duque Arias y otros contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional se observa frente a la falla lo siguiente:

- El Comandante de la Estación de Policía del Municipio de San Carlos – Antioquia rindió informe el 16 de julio de 2001 en el que daba cuenta del asesinato del señor Benito Duque Aguirre en hechos ocurridos el 21 de junio de 2001 hacia la 1:30 a.m. en el que consignó que, presuntamente, aquel hecho delictual fue cometido por las autodefensas por lo que dejó como observación²⁸:

“(...) Se tiene conocimiento que la zona rural de este municipio se encuentra invadida por grupos al margen de la ley (subversión y autodefensas), los cuales cometen periódicamente actos como este contra la población civil (...)”.

- En concordancia con lo expresado en el referido informe policial, la Fiscalía Treinta y Uno Seccional Delegada de El Santuario – Antioquia expidió constancia en la que en la que manifestó que adelantó una investigación por la muerte violenta del señor Benito Duque Aguirre, expresando lo siguiente²⁹:

“(...) Se desconocen los móviles, la identificación del sindicato o sindicatos, y las circunstancias en que ocurrieron los hechos, pero reposa en las diligencias un informe de la estación de policía de San Carlos, donde concluyen que según las actividades investigativas realizadas y de acuerdo a las versiones se presume que este homicidio fue perpetrado por hombres pertenecientes a las autodefensas, al mando del sujeto N.N. alias CASTAÑEDA, ya que este grupo delinque en la jurisdicción de ese municipio (...)”.

- De otro lado, en el encartado del proceso ordinario obran los testimonios rendidos por Willintong Andrés Lagos Duque, John Fredy Sampedro, María Luisa Aristizábal Botero y Nicer de Jesús Santillana Duque, frente a los cuales llama la atención de la Sala que si bien no son suficientes para acreditar que entre la Policía Nacional y los paramilitares existían acuerdos para permitir el accionar de estos últimos, si coinciden en las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió el homicidio del señor Benito de Jesús Duque Aguirre, además de dar cuenta de que la residencia de la víctima estaba ubicada muy cerca al Comando de Policía y que la situación del orden público era muy delicada debido a varias acciones delictivas del mencionado grupo subversivo y a la permanencia de sus

²⁸ Fls. 106 y 107 del expediente con radicado No. 2012-00311-01.

²⁹ Fl. 58 del expediente ibídem.

miembros en el caso urbano del municipio de San Carlos – Antioquia, quienes deambulaban por las calles sin que la Policía Nacional actuara al respecto³⁰.

- Ahora bien, se destaca que en el proceso ordinario de reparación directa también rindió testimonio el señor Jhony Albeiro Arias, ex paramilitar que hizo parte del grupo de autodefensas que asesinó al señor Benito de Jesús Duque Aguirre, en el cual ratificó la versión libre rendida el 14 de septiembre de 2010 ante la Fiscalía Veinte Delegada de la Unidad de Justicia y Paz de Medellín, según la cual precisó que ingresó al mencionado grupo subversivo al margen de la Ley en el año 2002, con posterioridad al referido asesinato, pero que conoció de este por comentarios realizados por otros miembros de la organización, así como de acuerdos existentes entre la Policía Nacional y las autodefensas, de tal manera manifestó³¹:

“(...) tengo entendido que cuando la muerte del señor Benito, ellos tenían... ya habían coordinado con la policía bueno nosotros vamos a entrar vamos a matar cierta gente y ustedes se van a quedar ahí en el Comando van a permanecer quietos, yo no lo creí, porque era pues como difícil de creerlo, al tiempo cuando yo llegué a San Carlos como responsable de diecinueve muchachos, diecinueve autodefensas, también me di cuenta que así era como que se manejaban las cosas, dese Cristales me llamaban los comandantes al comando, vea van a entrar unos muchachos van a hacer unos homicidios para que ustedes se queden quietos (...) ahí vine a darme cuenta yo que, que la policía de una u otra forma tuvo responsabilidad en esos hechos y no solamente en esos sino en la mayoría de todos los hechos.

(...)

A mí el que me dio esa información (...) lo dije al principio este muchacho calvo, diablo rojo, cuando yo hable con ellos, ellos siempre me manifestaron eso que haya nada se hacía que había que contar con la policía, que fuera de eso a la policía se le daba ciertos beneficios digámoslo a veces recursos económicos o a veces se compartía armas nuevas con armas viejas con ellos, entonces en ese sentido era lo que el muchacho me quería decir a mí.

(...)

Una vez ingresa usted al grupo cuénteles al despacho lo que le conste respecto a los acuerdos entre la policía y sus compañeros de grupo solo lo que le conste no lo que le hayan dicho (...) Por radio si tuve comunicación con varios policías coordinando cuando no íbamos a meter a esta vereda el tabor, porque yo cuando llegue a san carlos a los días me metí a una vereda con los muchachos y desde un radio de comunicación que tenía este muchacho Constantino yo me comunicaba con uno de los agentes de policía me parece que era el segundo al mando en el comando, pero entonces yo nunca directamente hable yo siempre hable por radio (...).”

³⁰ Fls. 200 a 207.

³¹ Audio contenido en CD a folio 221 y 138.

Respecto al testimonio de oídas, como lo fuera el rendido por el señor Jhony Albeiro Arias, debe aclararse que aun cuando aquel no proviene de una persona que presencié los hechos sino de aquel que escuchó a otra persona sobre lo que declara, no por eso puede ser descartado de plano para acreditar los supuestos perseguidos, frente a tal situación es preciso indicar que el testimonio de oídas debe ser valorado en conjunto con los demás medios probatorios bajo las reglas de la sana crítica y con especial rigurosidad. Al respecto, esta Corporación en Sentencia de 12 de marzo de 2015 proferida por la Subsección A – Sección Tercera, C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón (E), radicado No. 1999-00838-01 (30413), sostuvo:

“(...) En relación con la valoración probatoria que el Juez debe hacer respecto de los testimonios de oídas, la jurisprudencia de la Corporación ha dicho que si bien debe ser valorada en conjunto con los demás medios de prueba que obren en el proceso, bajo las reglas de la sana crítica, como cualquier otro medio de prueba, lo cierto es que debe hacer un estudio especialmente riguroso cuando se trate de dichos de personas que no estuvieron presentes en el momento de los hechos, pues su testimonio deviene del dicho de otra persona y ello debilita su testimonio (...).”

Ahora bien, en tratándose de asuntos en los que se trata de delitos cometidos por grupo subversivos al margen de la Ley, esta Corporación ha sido enfática en afirmar que la pruebas indirectas como el testimonio de oídas pueden ser útiles para reconstruir la verdad material y aclarar el contexto de los delitos cometidos, tal como se lee a continuación³²:

“(...)Si bien, las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la desaparición de los habitantes del municipio de San Roque, trataron de ser reconstruidas durante las investigaciones penal y disciplinarias adelantadas, es incuestionable para la Sala que en las actividades que desarrollan los llamados grupos paramilitares -desapariciones forzadas, homicidios, secuestros, torturas, entre otros- y circunstancias que las rodean vienen a ser ambiguas y complejas, por lo que es lógico que se carezca prueba directa sobre la ocurrencia de tales crímenes, dignos del pandemónium; también es cierto que a través de la prueba indirecta se puede llegar a conclusiones útiles que reconstruyan la verdad histórica difusa por la naturaleza de estos casos (...).”

Una vez precisados los medios probatorios arrimados al expediente del proceso ordinario tendientes a acreditar la falla en el servicio debe recordarse que en

³² Sentencia de 21 de noviembre de 2013 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, C.P. Dr. Enrique Gil botero, radicado No. 1998-02368-01 (29764).

cuanto a la obligación del Estado de reparar a las víctimas de un hecho violento, esta Corporación ha afirmado:

“(…) La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que el Estado es responsable de reparar los daños sufridos por las víctimas de un hecho violento causado por terceros cuando: (i) el mismo es perpetrado con la intervención o complicidad de agentes del Estado³³, (ii) la persona contra quien se dirigió el ataque solicitó medidas de seguridad a las autoridades y éstas no se las brindaron³⁴, (iii) la víctima no solicitó las medidas referidas, pero las fuerzas del orden conocían las amenazas que se cernían contra su vida³⁵ y (iv) en razón de las especiales circunstancias sociales y políticas del momento, el atentado era previsible y, sin embargo, no se adelantaron las acciones correspondientes³⁶.

Así, en estos casos, la Sala ha considerado que la responsabilidad del Estado surge por el incumplimiento del deber constitucional y legal de proteger la vida, es decir, de la omisión respecto de la conducta debida y de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del servicio³⁷, mismos que de haberse

³³ Sentencia de 4 de septiembre de 1997, expediente 10140, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

³⁴ Supra n.º 6: “[e]n consecuencia, considera la Sala que conforme a las pruebas que obran en el expediente y a la jurisprudencia adoptada por la Sala, la muerte del Senador Manuel Cepeda Vargas es imputable al Estado, a título de falla del servicio por omisión, porque éste requirió en forma pública, en reuniones con funcionarios del Estado y a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, protección para su vida y la de los demás miembros del Partido Comunista y de la Unión Patriótica, por el grave riesgo que corrían, hecho que, además, era públicamente notorio, porque muchos de los miembros de esas agrupaciones de izquierda habían sido asesinadas por razón de su militancia política”.

³⁵ Sentencia de 19 de junio de 1997, expediente 11875, C.P. Daniel Suárez Hernández: “...los organismos encargados de prestar el servicio de seguridad a cargo del estado, incurrieron en omisión en el cumplimiento de sus funciones, por no haber tomado las medidas necesarias de protección del Dr. Low, a su regreso al país. No es necesario para que en este caso se estructure la falla en el servicio por omisión, que hubiera mediado una petición especial de protección, dado que esos mismos organismos fueron los que encontraron, estudiaron y analizaron las pruebas que contenían las amenazas; se refiere la Sala a los cassettes encontrados en Medellín donde había una conversación entre el narcotraficante Pablo Escobar Gaviria y su abogado Guido Parra, en relación con la orden de dar muerte al Dr. Low. || Para el cabal cumplimiento de sus funciones a los organismos de seguridad les correspondía realizar una labor de inteligencia con miras a determinar la protección que ameritaba el Dr. Low, dado que conocían a ciencia cierta que era objeto de serias amenazas”.

³⁶ Sentencia de 30 de octubre de 1997, expediente 10958, C.P. Ricardo Hoyos Duque: “[e]l carácter de líder de la oposición, presidente de un4 partido político perseguido y diezmado violentamente, debería por esa sola circunstancia, ser suficiente para que el doctor Pardo Leal recibiera del Estado a través de la Policía Nacional y demás organismos de seguridad, sin necesidad de requerimiento previo, la protección adecuada para garantizarle la vida, sino de manera absoluta, al menos en el mayor grado posible”.

³⁷ Sentencia de 21 de abril de 1994, expediente 8725, C.P. Daniel Suárez Hernández: “[p]ara la Sala no resulta suficiente la explicación que ofrece la Policía Nacional de que no se le podía brindar protección hasta el lugar de trabajo por cuanto los agentes no podían salir de la jurisdicción municipal. Aceptarla implicaría desconocer que dicha institución tiene carácter nacional y no está legalmente limitada para ejercer sus funciones en todo el territorio nacional. El obstáculo que podría ser administrativo, era superable por virtud de las especiales circunstancias que rodeaban el caso, mediante una orden del Comando de la Policía Nacional en Antioquia. || Ahora bien, como lo afirma en su alegato de conclusión la apoderada de la Policía Nacional, la función protectora que brinda esta entidad, antes que de resultado es de medio, y, precisamente observa la Sala, que la administración falló en ese punto al no brindarle a la víctima los medios suficientes, adecuados y oportunos para prevenir y evitar en lo posible los resultados trágicos inherentes a un atentado. Fue, pues, insuficiente y deficiente la prestación del servicio de vigilancia para el sindicalista Martínez Moreno, de donde se concluye que en el caso examinado se configuró una falla en el servicio de vigilancia a cargo de la Policía Nacional”.

implementado habrían evitado el resultado³⁸ (...)". (Subrayado fuera del texto).

En tal sentido, si bien es cierto que las pruebas obrantes en el expediente no ofrecen la suficiente certeza sobre los presuntos acuerdos entre la Policía Nacional y los paramilitares para que los primeros permitieran al accionar delictivo de los segundos, si constituyen un indicio serio de tal situación, además, no se puede desconocer que, un análisis en conjunto de las pruebas aportadas como el informe rendido por el Comandante de la Estación de Policía del Municipio de San Carlos, la constancia expedida por la Fiscalía Treinta y Uno Seccional Delegada de El Santuario – Antioquia, y los testimonios directos y de oídas, permite deducir de manera ineludible que todos apuntan a que la Policía Nacional incurrió en una falla en el servicio por omisión al deber de protección, en tanto era de conocimiento público la presencia de grupos subversivos en la zona y los antecedentes de un ataque sistemático contra la población por varios sucesos acaecidos antes y después de la muerte del señor Benito de Jesús Duque Aguirre.

Adicionalmente, debe indicarse que, aun cuando no hay prueba de que la comunidad haya dado aviso a las Autoridades sobre la amenaza que se cernía sobre aquella, tal requisito solo es exigible en eventualidades en las que la víctima ha sufrido amenazas directas contra su vida y no como sucede en el presente asunto, cuando es la generalidad de la población la que sufre un ataque sistemático por parte de los paramilitares, frente a lo cual cabe anotar que genera un manto de duda sobre el cumplimiento de los deberes de la Entidad demandada el hecho de que el lugar de residencia de la víctima donde ocurrieron tales sucesos estaba ubicado a pocas cuadras de la Estación de Policía.

En este orden de ideas, es necesario destacar que si bien el testimonio del señor Jhony Albeiro Arias resulta ser de oídas en lo concerniente al asesinato del señor Benito de Jesús Duque Aguirre, en tanto el primero de los mencionados ingreso al

³⁸ Sentencia de 28 de abril de 2010, expediente 18072, C.P. Myriam Guerrero de Escobar: “[p]or consiguiente, si bien la imputación fáctica tiene un sustrato material o causal, lo cierto es que no se agota allí, ya que dada su vinculación con ingredientes normativos es posible que en sede de su configuración se establezca que un daño en el plano material sea producto de una acción u omisión de un tercero, pero resulte imputable al demandado siempre que se constate la ocurrencia de cualquiera de los siguientes aspectos: i) con fundamento en el ordenamiento jurídico se tenía el deber de impedir la materialización del daño (posición de garante); ii) con su actividad se incrementó el riesgo permitido (creación de un riesgo jurídicamente desaprobado); o iii) se estaba dentro del ámbito de protección de una norma de cuidado [Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de octubre de 2007, expediente 15567, M.P. Enrique Gil Botero]”.

grupo subversivo que perpetró tal acto después de ocurridos los hechos, tal como figura en las grabaciones allegadas al expediente ordinario, no podía descartarse que aquel tenía conocimiento directo del accionar de los paramilitares en la zona.

Al respecto, pese a que el dicho del mencionado ex paramilitar no es suficiente para dar certeza por sí solo de los acuerdos realizados con la Policía Nacional, ello no es razón para desconocer que aquel da cuenta de situaciones circunstanciales que permiten contextualizar y precisar aspectos relevantes para determinar la posible omisión en la que pudo incurrir la Institución policial como el hecho de que el asesinato ocurriera cerca al Comando de la Policía o que la base del mencionado grupo al margen de la ley estuviera ubicada a pocas cuadras del mismo, además de que aquel indicó que realizó varios retenes y circulaba por las calles sin que la fuerza policial lo impidiera, hechos sobre los cuales no se pronunció de manera alguna el Juez competente.

Consecuencia de lo anterior, se vislumbra que los esfuerzos del Juez Ordinario se centraron en desvirtuar la falla en el servicio en la que pudo incurrir la Policía Nacional por realizar acuerdos con los paramilitares para permitir las actuaciones delictivas de estos últimos, frente a lo cual no valoró de manera integral los medios probatorios allegados al expediente que podían indicaban una posible omisión en el deber de protección consagrado constitucionalmente que tiene la Institución policial.

b) De lo relacionado con la condena en costas impuesta a los demandantes.

Advierte la parte accionante que el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala de Decisión Oral incurrió en el mencionado defecto fáctico, debido a que condenó en costas a la parte demandante sin tener en cuenta que aquellos hacen parte del grupo poblacional de desplazados por la violencia y que solicitaron las pruebas pertinentes para acreditar tal calidad.

En la Sentencia de 25 de noviembre de 2015 acusada, el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala de Decisión Oral, al respecto señaló:

“(...) Establece el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

De esta forma, según lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 365 del estatuto procesal vigente, en esta instancia es procedente condenar en costas al recurrente porque se confirmará en todas sus partes la providencia de primera instancia.

Ahora bien, como quiera que las costas se componen de los gastos y las agencias en derecho, los Acuerdos 1887 y 2222 de 2003, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura establecen las tarifas y criterios que deben tenerse en cuenta por el juez al momento de fijarlas.

En el artículo 3° del Acuerdo 1887 de 2003, prevé que el funcionario judicial para aplicar gradualmente las tarifas establecidas hasta los máximos previstos en ese Acuerdo, tendrá en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado o por la parte que litigó personalmente, autorizada por la ley, y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

En cuanto a las acciones promovidas ante la jurisdicción contencioso administrativo el numeral 3.1.3 del artículo 6° estableció que para las acciones con cuantía, la tarifa será en segunda instancia hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Conforme a lo anterior, la Sala considera que deberá condenarse en agencias en derecho de la segunda instancia al demandante, en la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000) (...).”

En los argumentos citados se observa que el Tribunal accionado justificó la condena en costas, conforme a las normas que regulan el tema, sin embargo, no analizó que con el escrito de demanda se aportó como prueba certificación de población desplazada de la señora Orfa Nelly Duque Arias, expedida por Acción Social, lo cual indicaba que la parte demandante estaba conformada por personas en estado de vulnerabilidad que merecen especial atención por parte del Estado, condición que debía tener presente el Juez Contencioso al momento de cualquier pronunciamiento durante el proceso. Lo anterior, pese a que el Despacho de conocimiento se negó a su valoración por no cumplir con el requisito de autenticidad³⁹.

Al respecto esta Sala de decisión debe precisar que, si bien no puede perderse de vista que la autenticidad de un documento pretende la consecución de la justicia

³⁹ Fls. 118 a 122 vto. del expediente Ibídem.

material y de la corrección de la decisión judicial, en un marco en el que las partes tengan certeza de que las pruebas constituyen fiel reflejo de la realidad, tampoco puede desconocerse que el desarrollo normativo procesal, a través de disposiciones tales como el inciso 1° del artículo 215 del C.P.A.C.A.⁴⁰ o el artículo 243 y siguientes del Código General del Proceso⁴¹, tiende a dar prevalencia al derecho sustancial, eliminando aquellos formalismos que entorpecen el acceso a la administración de justicia, en un escenario en el que se presume la lealtad de las partes y la buena fe de aquellas al momento de probar los supuestos de hecho de las normas en que fundan sus pretensiones⁴².

En este orden de ideas, se configura el defecto fáctico alegado por la parte actora en la providencia atacada, en cuanto a la condena en costas, esto debido a que se abstuvo de dar valor probatorio a un documento que, independientemente de los fines para los cuales fue aportado, de manera clara daba cuenta de la condición de víctima de la violencia de la señora Orfa Nelly Duque Arias, además de negar exhortar al Departamento para la Prosperidad Social con el que acreditaría similar condición de los demás miembros de su grupo familiar afectados con los hechos que fueron objeto de la demanda de reparación directa.

Consecuencia de lo anterior, en una visión integral del asunto y atendiendo a la constitucionalización del derecho administrativo, el Juez de tutela debe señalar que una condena en costas a sujetos de especial protección y que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por pertenecer al grupo poblacional víctimas del conflicto armado y desplazados por la violencia, resulta a todas luces

⁴⁰Derogado por el literal a del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012, corregido por el artículo 16 del Decreto 1736 de 2012.

⁴¹Disposiciones que permiten ilustrar el estado actual del desarrollo del derecho.

⁴² En cuanto al tema, en la Sentencia de 28 de agosto de 2013 el Consejo de Estado en Sala Plena, con ponencia del Dr. Enrique Gil Botero, dentro del radicado No. 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022), actor: Rubén Darío Silva Álzate, sostuvo que: “(...) Así las cosas, cuando entre en vigencia el acápite correspondiente a la prueba documental, contenida en el C.G.P., se avanzará de manera significativa en la presunción de autenticidad de los documentos, lo que es reflejo del principio de buena fe constitucional; lo anterior, toda vez que de los artículos 243 a 245 del C.G.P., se pueden extraer algunas conclusiones: i) los documentos públicos o privados, emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, se presumen auténticos, ii) es posible que las partes los tachen de falsos o los desconozcan, lo que originará que se surta el respectivo trámite de la tacha, iii) los documentos se pueden aportar al proceso en original o en copia, iv) las copias, por regla general, tendrán el mismo valor probatorio que el documento original, salvo disposición especial en contrario, v) cuando se aporta un documento en copia, corresponde a la parte que lo allega indicar –si lo conoce– el lugar donde reposa el original para efectos de realizar el respectivo cotejo, de ser necesario, y vi) las partes pueden solicitar el cotejo de los documentos aportados en copias.

Por consiguiente, el legislador ha efectuado un constructo que busca superar la rigidez y la inflexibilidad de un sistema procesal basado en los formalismos, que distancia a las partes en el proceso, crea costos para los sujetos procesales y, en términos de la teoría económica del derecho, desencadena unas externalidades que inciden de manera negativa en la eficiencia, eficacia y la celeridad de los trámites judiciales (...).”

atentatoria de sus *ius fundamentales* revictimizándolos. Lo anterior, con más veras si se tiene en cuenta que aquellos ya han tenido que soportar las consecuencias del enfrentamiento entre la Fuerzas Militares y los grupos subversivos al margen de la ley.

Sumado a esto, debe aclararse que en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en vigencia del Decreto 01 de 1984, existía un criterio subjetivo bajo el cual el Juez debía determinar si había lugar a la imposición de una condena en costas o no dependiendo de la existencia de una actuación temeraria, pero, una vez empezó a regir la Ley 1437 de 2011, se adoptó un criterio objetivo en lo referente a la imposición de costas a la parte vencida. No obstante, esta Sala de decisión es del sentir según el cual debe existir un margen de análisis mínimo que le permita al Juez evaluar las circunstancias que le permitan decidir si se le impone o no costas a la parte vencida, momento en el cual circunstancias como la condición de desplazamiento de los demandantes en el *sub examine* debería ser valorada a efectos de garantizar el acceso a la administración de justicia de un sector de la población vulnerable.

Así las cosas, en la medida en que la Sentencia de 25 de noviembre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala de Decisión Oral se dejará sin efectos para que el Juez Natural del asunto analice, nuevamente, el fondo del asunto conforme a los lineamientos esbozados en esta providencia, se le indica que asimismo deberá hacerlo respecto a la condena en costas de la parte demandante, en el evento de mantener incólume su decisión después de efectuar un ejercicio argumentativo más amplio que permita conocer las razones por las cuales no acogería el criterio expuesto por esta Sala de Decisión.

De otro lado, de la lectura de las providencias emitidas dentro del proceso ordinario de reparación directa y el relato de los hechos presentado por la parte accionante en sede de tutela se observa una diferencia de criterios en cuanto a la interpretación del fenómeno de la caducidad, ocasionado por los contornos particulares del caso bajo estudio, no obstante el Juez Constitucional no realizará pronunciamiento alguno al respecto, en la medida en que las inconformidades manifestadas en el escrito de tutela no se centraron en tal tema y el mismo no fue objeto de discusión en la Segunda Instancia de la reparación directa de la referencia, máxime si se tiene en cuenta que, finalmente, tal controversia no impidió que tanto el Juzgado Veinticinco Administrativo de Medellín como el

Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala de Decisión Oral se pronunciaran sobre el fondo del asunto.

Conclusiones.

Teniendo en cuenta que quienes acuden a la administración de justicia deben tener la posibilidad de (i) controvertir las decisiones que adopten los jueces⁴³ y (ii) en los casos en que ello, ya no sea posible por encontrarse ante una última instancia, saber el porqué de la solución a su caso⁴⁴, considera la Sala que el Tribunal accionado debió efectuar un ejercicio argumentativo y un análisis en conjunto respecto de las pruebas allegadas al trámite de la acción ordinaria; especialmente, el testimonio de oídas de un ex miembro del grupo subversivo que realizó los hechos objeto de la acción de reparación directa, el cual, si bien no ofrece la suficiente certeza para acreditar la coparticipación por parte de miembros de la fuerza pública en los referidos sucesos, no se puede desconocer que analizado de manera armónica con los demás medios probatorios arrojados al expediente constituye un indicio serio de tal circunstancia y de la falla en el servicio en la que pudo incurrir la Policía Nacional por omisión al deber de protección de los ciudadanos.

De conformidad con lo previamente expuesto, entonces, se amparará el derecho fundamental al debido proceso de la señora Orfa Nelly Duque Arias y otros dejando sin efectos la decisión de Segunda Instancia; y como consecuencia de ello se ordenará al Tribunal Administrativo de Antioquia - Sala de Decisión Oral, que profiera un nuevo pronunciamiento en el cual valore nuevamente las pruebas aportadas al expediente de reparación directa de cara a desvirtuar o determinar las responsabilidades del Estado en los hechos perpetrados. Asimismo deberá hacerlo respecto a la condena en costas de la parte demandante, en el evento de mantener incólume su decisión después de efectuar un ejercicio argumentativo más amplio que permita conocer las razones por las cuales no acogería el criterio expuesto por esta Sala de Decisión.

⁴³ Expresión de la garantía de la doble instancia.

⁴⁴ Pretensiones que solo se viabilizan en la medida en que las razones o motivos de los pronunciamientos de los jueces se conozcan.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia y por autoridad de la ley,

FALLA

I. TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de la señora Orfa Nelly Duque Arias y otros⁴⁵, y, en consecuencia,

II. DEJAR SIN EFECTOS la sentencia de 25 de noviembre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala de Decisión Oral; y, en su lugar,

III. ORDENAR al Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala de Decisión Oral, que dentro del término de diez (10) días, contados a partir del día siguiente a la ejecutoria de la presente Providencia, profiera decisión de remplazo en el cual valore nuevamente las pruebas aportadas al expediente de reparación directa de cara a desvirtuar o determinar las responsabilidades del Estado en los hechos perpetrados, acorde con la parte considerativa de esta providencia. Asimismo deberá hacerlo respecto a la condena en costas de la parte demandante, en el evento de mantener incólume su decisión después de efectuar un ejercicio argumentativo más amplio que permita conocer las razones por las cuales no acogería el criterio expuesto por esta Sala de Decisión.

Aclarándose que ello no incide en el sentido de la decisión que deberá ser proferida en su reemplazo, pues lo que se cuestiona en esta instancia es que el Tribunal, para adoptar su decisión, incurrió en un defecto fáctico y no motivó adecuadamente, la situación que conlleva a determinar la responsabilidad del Estado.

⁴⁵ Laura Daniela Duque Duque, Faber Anderly Duque Duque, Mónica María Duque Duque, María Lucía Duque Aguirre, Luz Elena Duque Aguirre, Libia de Jesús Duque Aguirre, José Javier Duque Aguirre, José Nicolás Duque Aguirre y María Amparo Duque Aguirre.

IV. NOTIFICAR esta providencia por telegrama o por el medio más expedito de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, para los fines ahí contemplados.

V. En acatamiento de las disposiciones del artículo 31 *ibídem*, **DE NO SER IMPUGNADA** dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

GERARDO ARENAS MONSALVE

CARMELO PERDOMO CUÉTER

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ