



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03264-01

Demandantes: MARÍA SOCORRO ARDILA CAMACHO Y OTROS

Demandados: CONSEJO DE ESTADO – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN C Y OTROS

Asunto: Acción de tutela – Fallo de segunda instancia – Modifica para, en su lugar, negar el amparo deprecado

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte demandante, contra la sentencia de primera instancia proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante la cual se declaró la improcedencia de la acción.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de amparo

Con escrito radicado el 1° de diciembre de 2017¹, la señora María Socorro Ardila Camacho, Celia Hernández Moreno, Ramón Hernández Moreno, Jeini Hernández Estupiñán, Yolanda Ariza, Richard Hernández Ariza, Jennifer Hernández Ariza, Beicy María Ardila y Enrique Hernández Ardila, actuando por medio de apoderado, presentaron acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Santander y el Consejo de Estado - Sección Tercera – Subsección “C”, con el fin de obtener la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la dignidad humana y de acceso a la administración de justicia.

¹ Folio 1 del expediente.



Consideraron vulnerados dichos derechos al proferirse dentro del proceso de reparación directa con radicado N° 68001-23-15-000-2000-00772-01, el fallo del 26 de marzo de 2004 por parte del Tribunal Administrativo de Santander en el que se declaró probada la excepción de culpa personal del agente, propuesta por la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, decisión que posteriormente en providencia del 15 de mayo de 2017 fue confirmada por el Consejo de Estado- Sección Tercera – Subsección “C”, por las mismas razones.

Como pretensiones expusieron:

“(...) se dejen sin valor ni efectos las providencias proferidas por:

1.- Honorable Tribunal Administrativo de Santander providencia del 26 de marzo de 2004.

*2.- Honorable Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, que, mediante Sentencia del 15 de mayo de 2015, confirmó la sentencia de primera instancia por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda de Reparación Directa con la sentencia del 26 de marzo de 2004, así como la decisión de fecha 15 de mayo de 2017, que confirmó el fallo de primera instancia; todo ello, al **INCURRIR EN VIA DE HECHO**.*

TERCERO: *En consecuencia, que se retrotraiga toda la actuación judicial, al momento en que se incurrió en la vía de hecho, por no haberse considerado al fallar, que él (sic) no existió Falla en el Servicio cuando claramente son soldados activos del Ejército Nacional de Colombia. (...)*²

2. Hechos probados y/o admitidos

La Sala encontró demostrados los siguientes supuestos fácticos relevantes para la decisión que se adoptará, los cuales se expondrán en primer lugar, a fin de precisar con mayor claridad los motivos de inconformidad de la accionante.

2.1. El 29 de marzo de 1998, el señor Ramón Hernández Ardila, quien trabajaba como taxista, fue detenido por dos militares, los señores Luis Eduardo Campos Torres y José Gregorio Hernández Navas, quienes lo condujeron a un paraje en las afueras de Barrancabermeja. Posteriormente, el señor Hernández apareció muerto, con signos de

² Folio 16 del expediente.



violencia; a los militares se les encontró la billetera del occiso; y finalmente estos, confesaron la autoría de los hechos e indicaron el lugar donde dejaron su cuerpo sin vida.³

2.2. El 28 de marzo de 2000, los accionantes, en su calidad de familiares del señor Hernández Ardila, ejercieron el medio de control de reparación directa contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, con el fin de que se reconocieran los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados con la muerte de su familiar, por una presunta falla en el servicio.

2.4. Mediante fallo de primera instancia del 26 de marzo de 2004, el Tribunal Administrativo de Santander declaró probada la excepción propuesta por la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, bajo la denominación de culpa personal del agente, al considerar que no se logró demostrar que el hecho dañoso fue producto de una actividad propia del servicio y, en consecuencia, imputable a la entidad demandada. Al respecto afirmó:

“Como quedó dicho, no están probados los elementos constitutivos de responsabilidad: No es posible tener como establecido, dentro del proceso, que el arma implicada en el siniestro sea de propiedad de la demandada, elemento probatorio indispensable para enfocar el centro de imputación en el Ministerio de Defensa (...).

Tampoco está acreditado que quienes causaron el daño actuaran, en la noche del 29 de marzo de 1998, en función del servicio a que estaban adscritos cada uno como “soldado profesional orgánico del Batallón de Contraguerrillas N° 45 de Majagual con sede en Barrancabermeja.”⁴

2.5. La anterior decisión fue apelada por los demandantes y el

³ Según se desprende de los folio 219 a 343 del cuaderno 2 del proceso de reparación directa, la autoría de la muerte del señor Ramón Hernández Ardila, se encuentra demostrada con los fallos de primera y segunda instancia, remitidos por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Barrancabermeja que condenó a Luis Eduardo Campos Torres y a José Gregorio Hernández Navas, cada uno a la “pena principal de cuarenta y dos (42) años de prisión como coautor y responsable de los punibles de homicidio agravado en concurso heterogéneo con hurto calificado agravado y porte ilegal de armas de fuego de defesan personal, consumado en la persona de Ramón Hernández Ardila” “según los hechos acaecidos en la noche del día 29 de marzo de 1998 en la vía que de a Barrancabermeja conduce al Corregimiento El Centro...”

⁴ Folio 51 del expediente.



Consejo de Estado - Sección Tercera - Subsección "C", mediante providencia del 15 de mayo de 2017⁵, la confirmó por las mismas razones expuestas por el Tribunal de primera instancia.

3. Sustento de la vulneración

Alegaron los demandantes, que en las providencias acusadas se configura vía de hecho consistente en defecto fáctico en su dimensión negativa. Lo anterior, debido a que, a su juicio, las autoridades judiciales omitieron valorar el acervo probatorio que acreditaba la calidad de soldados activos de los autores del homicidio del señor Ramón Hernández, y que en un correcto análisis de las referidas pruebas, hubiera conllevado a una sentencia favorable y a conceder las pretensiones de los actores en el proceso ordinario. Al respecto manifestaron que:

"(...) los falladores en mi sentir incurrieron en una vía de hecho plausible a la luz del derecho, teniendo en cuenta que dan por entendido que el arma con la que se cometió el homicidio no era de uso privativo de las fuerzas militares, pero los soldados de ninguna manera estaban fuera de su condición de soldados dado que estaban de permiso, por el contrario, el Batallón de Contraguerrillas N° 45 de Majagual, al emitir ese permiso es (sic) responsable actuar de estas dos personas dado que son integrantes de la fuerza pública. (...)

(...) es claro entonces que los soldados siguen siendo soldados cuando están de permiso, y que la única manera de su desvinculación es la de haber terminado su servicio militar, o haberse declarado su desvinculación por acto administrativo, actos ordinarios, o causas naturales (...)"⁶

Finalizaron su alegato, reiterando que, contrario a lo afirmado por las autoridades judiciales accionadas, sí se había configurado la falla del servicio de la entidad demandada, toda vez que los soldados que ultimaron a la víctima no se encontraban fuera del servicio, sino que estaban de permiso para asistir a una cita médica, y debían volver al Batallón a las 2 de la tarde, por consiguiente, "se configuró una

⁵ Notificada por edicto como consta a folio 463 del cuaderno 2 del expediente.

⁶ Folio 12 del expediente.



negligencia por parte de la administración, habida cuenta que los superiores jerárquicos de los agentes no ejercieron el control debido a sus subalternos.”⁷

3. Actuaciones procesales relevantes

3.1. Admisión de la demanda

Mediante auto del 12 de diciembre de 2017⁸, la Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la acción de tutela y dispuso su notificación a los Magistrados del Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección “C”, como autoridad judicial accionada.

Así mismo, vinculó a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y al Tribunal Administrativo de Santander, como terceros interesados, para que en el término de dos (2) días rindieran el informe correspondiente frente a la demanda interpuesta.

3.2 Intervenciones

Efectuadas las notificaciones pertinentes, obrantes del folio 87 al folio 92 del expediente, se presentaron las siguientes intervenciones:

3.2.1 Intervención del Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección “C”

Mediante escrito del 19 de enero de 2018⁹, el magistrado ponente de la decisión censurada, afirmó que las consideraciones expuestas en dicha providencia están en armonía con la jurisprudencia de esta Corporación, en relación con la excepción de culpa personal del agente estatal.

Argumentó que el material probatorio se valoró en su integridad, pero que la sola calidad del agente estatal no es suficiente para que se configure la imputación, toda vez que *“el Consejo de Estado ha precisado en su jurisprudencia que el daño causado por un agente del servicio del*

⁷ Folio 15 del expediente.

⁸ Folio 86 del expediente.

⁹ Folio 93 al 94 del expediente.



Estado sólo es posible atribuírsele a la entidad estatal cuando dicho daño ha tenido vínculo con el servicio, pues la simple calidad de funcionario público que ostente el autor del hecho no vincula necesariamente al Estado, ya que dicho funcionario puede actuar dentro de su ámbito privado separado por completo de toda actividad pública.”¹⁰

Finalmente, señaló que la acción de amparo no es el escenario judicial idóneo para controvertir la valoración probatoria surtida en un proceso ordinario.

3.2.2 Intervención del Tribunal Administrativo de Santander

Por medio de escrito de 19 de enero de 2018¹¹, el magistrado del referido Tribunal sostuvo que el trámite de reparación directa se llevó a cabo conforme a las etapas propias del proceso y las decisiones adoptadas se ajustaron a la ley y la jurisprudencia.

Adujo que lo procedente en el caso es que se niegue el amparo deprecado debido a que las autoridades judiciales acusadas no incurrieron en defecto fáctico alguno, toda vez que las pruebas allegadas al proceso se valoraron en su integridad, y se pudo concluir con base en ellas, la ausencia de imputación fáctica y jurídica de la entidad demandada, en tanto, el arma homicida no era de dotación oficial y los soldados no estaban en ejercicio de sus funciones.

3.2.3 Intervención del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional¹²

Pese a haber sido notificado en debida forma,¹³ no emitió respuesta alguna.

4. Fallo impugnado¹⁴

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante sentencia del 1° de marzo de 2018, declaró improcedente la acción de tutela

¹⁰ Anverso del folio 93 del expediente.

¹¹ Folio 96 del expediente.

¹² Folio 123.

¹³ Folio 89 y 91 del expediente.

¹⁴ Folios 102 al 105 del expediente.



presentada por la señora María Socorro Ardila Camacho y otros, al considerar que no cumplió con el requisito de relevancia constitucional, en vista de que en el asunto *sub examine* no existe un argumento de disenso en relación con las providencias tuteladas y lo que pretende el actor es convertir este mecanismo de protección en una tercera instancia, debido a que los argumentos que ahora expone constituyen una reproducción de lo señalado en el proceso de reparación directa.

Llegó a tal conclusión, luego de confrontar el contenido de la demanda de reparación directa, el recurso de apelación y el escrito de tutela, análisis a partir del cual encontró que el accionante reiteró los mismos argumentos, los cuales ya fueron objeto de pronunciamiento al interior del proceso ordinario.

Señaló que el apoderado de los accionantes se restringió a enunciar una lista de derechos presuntamente vulnerados, a partir de la decisión de los jueces en el procedimiento ordinario de negar las pretensiones de la demanda, *“sin exponer de manera específica como se concreta la vulneración de los derechos (...)”*¹⁵

Advirtió que la acción de tutela no debe ser entendida como una instancia adicional, en la que se pretenda reactivar el debate jurídico y probatorio ya surtido en el proceso ordinario, pues en armonía con su carácter constitucional, residual y subsidiario, su objeto se restringe a verificar la vulneración de los derechos fundamentales y no debatir divergencias que se tengan frente a una decisión judicial.

5. Impugnación¹⁶

Por medio de escrito del 13 de marzo de 2018, presentado ante la Secretaría General de esta Corporación, el apoderado de los accionantes solicitó que se estudie el amparo deprecado, en tanto que sí tiene relevancia constitucional, en la medida que las decisiones proferidas son ilegítimas toda vez que han afectado los derechos fundamentales al debido proceso, la dignidad humana, y al acceso a la administración de justicia de sus poderdantes, como consecuencia de

¹⁵ Folio 105 del expediente.

¹⁶ Folios 113 al 112 del expediente.



la conducta punible causada por los soldados activos del Ejército Nacional de Colombia.

Agregó que con el ejercicio de la presente acción de tutela no busca revivir un debate jurídico agotado en una instancia anterior, sino la protección de los derechos fundamentales que han sido notoriamente flagelados con el actuar de las Corporaciones judiciales accionadas, al no realizar la respectiva valoración de las pruebas obrantes en ambas instancias.

Finalmente, reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en el escrito inicial de demanda, en relación a la configuración de un defecto fáctico habida cuenta que los falladores del proceso ordinario *“no realizaron la respectiva valoración del acervo probatorio obrante en el proceso, al concluir que el arma con la que se cometió el homicidio no era del uso privativo de las fuerzas militares (...)”*¹⁷ y solicitó revocar el fallo del juez constitucional de primera instancia.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada contra la sentencia de primera instancia proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, de conformidad con lo previsto por el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1069 de 2015 modificado por el Decreto 1983 de 2017, así como el Acuerdo 055 de 2003 de la Sala Plena del Consejo de Estado.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sección determinar si confirma, modifica o revoca la sentencia dictada el 1° de marzo de 2018, mediante la cual el Consejo de Estado - Sección Cuarta, declaró improcedente la acción de tutela incoada por la señora María Socorro Ardila Camacho y otros, para lo cual se deberán resolver los siguientes problemas jurídicos:

¹⁷ Folio 113 del expediente



¿Supera la acción presentada el requisito de procedibilidad referente a la relevancia constitucional?

En caso afirmativo, se estudiará si las entidades accionadas al proferir los fallos del 26 de marzo de 2004 y 15 de mayo de 2017, al interior del proceso de reparación directa con N° de radicado 68001-23-15-000-2000-00772-01, incurrieron en la violación de los derechos fundamentales invocados.

2. Razones jurídicas de la decisión

Para resolver las preguntas precedentes, se seguirá el siguiente orden metodológico: i) procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; ii) estudio sobre los requisitos de procedibilidad adjetiva; iii) aspectos relevantes del defecto fáctico; y iv) caso concreto.

2.1 Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo del 31 de julio de 2012,¹⁸ *unificó* la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema.¹⁹

Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió modificarlos y unificarlos para declarar expresamente, en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.²⁰

¹⁸ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Expediente No. 2009-01328-01. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO. C.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.

¹⁹ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada.

²⁰ Se dijo en la mencionada sentencia: “DECLÁRASE la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expuesto a folios 2 a 50 de esta providencia” (Negritas dentro del texto).



Sin embargo, fue importante precisar bajo qué parámetros procedería ese estudio, pues la sentencia de unificación simplemente se refirió a los *“fijados hasta el momento jurisprudencialmente”*.

Al efecto, en virtud de la sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014²¹, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, adoptó los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590/2005, M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales, como lo señala el artículo 86 Constitucional, y, por ende, el amparo frente a decisiones judiciales no puede ser ajeno a esas características.

2.2. Estudio sobre los requisitos de procedibilidad adjetiva

2.2.1. La Sala observa que no existe reparo alguno en cuanto hace referencia al juicio de procedibilidad, toda vez que, en primer lugar, no se trata de una tutela contra tutela, pues la providencia de segunda instancia que se censura fue proferida dentro del medio de control de reparación directa con radicado No. ° 68001-23-15-000-2000-00772-01, promovido por María Socorro Ardila Camacho y otros en contra de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.

2.2.2. En relación con el acatamiento del requisito de inmediatez, no se advierte ningún reproche, en cuanto el proveído del Consejo de Estado - Sección Tercera - Subsección “C” que se acusa como vulnerador de derechos fundamentales, fue proferido el 15 de mayo de 2017, notificado por edicto desfijado el 30 de mayo de 2017, habiendo cobrado ejecutoria el 2 de junio de 2017.²²

Bajo este entendido, resulta palmario que desde la ejecutoria de la decisión (2 de junio de 2017) hasta la fecha de presentación de la solicitud de amparo (1° de diciembre de 2017) transcurrió un término menor a 6 meses, término razonable para el uso de este mecanismo.

²¹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 5 de agosto de 2014, Expediente No. 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Actor: ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS. C.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ.

²² El edicto obra a folio 463 del cuaderno 2 el expediente



Acción de tutela – fallo de segunda instancia
 Accionante: María Socorro Ardila Camacho y otros
 Accionado: Consejo de Estado – Sección Tercera –
 Subsección C y otros
 Rad. 11001-03-15-000-2017-03264-01

2.2.3. En consideración a la subsidiariedad, es evidente el agotamiento de los recursos ordinarios, ya que por tratarse de una providencia de segunda instancia, no existe mecanismo judicial para controvertirla. Tampoco se observa la concurrencia de ninguna de las causales que harían procedente los recursos extraordinarios de revisión y de unificación de jurisprudencia.

De esta manera, al concurrir los requisitos de procedibilidad adjetiva, concierne a la Sala abordar el estudio de la posible configuración de los defectos específicos de procedibilidad alegados en la demanda.

2.3 Aspectos relevantes del defecto fáctico

Los eventos de configuración del defecto fáctico son²³: **(i)** la omisión de decretar o practicar pruebas indispensables para fallar el asunto; **(ii)** el desconocimiento del acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes; **(iii)** la valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas; o, **(iv)** haber dictado sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación del debido proceso, los cuales tienen las siguientes características:

Evento	Características
<p>Omisión de decreto y práctica de pruebas indispensables para fallar el asunto</p>	<p>Se da cuando la parte, con el fin de probar los hechos que alega, solicitó al juez el decreto de una prueba relevante para resolver el problema jurídico sometido a consideración, y ésta fue negada; ello sin desconocer la facultad del juez ordinario de negar pruebas que no atiendan los requisitos de conducencia, pertinencia e idoneidad. Así las cosas, es importante considerar que no toda negativa a un decreto de pruebas abre la posibilidad a la configuración del defecto, ya que éste procederá cuando se rechace el decreto y práctica de la prueba que, solicitada oportunamente, no cumpla con los parámetros arriba señalados.</p>

²³ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 3 de noviembre de 2017. Expediente No11001-03-15-000-2017-01277-01. Actor: MIGUEL RAFAEL ANGULO ESTRADA C.P. ALBERTO YEPES BARREIRO.



	<p>De esta manera, se requiere que la parte:</p> <ol style="list-style-type: none">Identifique el elemento probatorio que solicitó.Demuestre que lo solicitó en oportunidad legal.Exponga las razones por las cuales la prueba solicitada era conducente, pertinente o idónea.Señale de manera razonada la razón por la cual, de haberse decretado la prueba, el sentido de la decisión hubiere sido otro.
<p>Desconocimiento del acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes</p>	<p>Se presenta cuando, obrando los elementos de convicción en el expediente, y estos resultan decisivos frente a los hechos que se pretenden probar, éstos no son tenidos en cuenta por el fallador ordinario. En este punto, se requiere que de forma específica, se concrete en el escrito de amparo, cuales pruebas, aportadas oportuna y legalmente, fueron desconocidas por el juez.</p> <p>Así las cosas, se configura siempre que la parte:</p> <ol style="list-style-type: none">Identifique los elementos de prueba no valorados por el juez.Demuestre que éstos fueron aportados en forma legal y oportunamente al procesoSeñale las razones por las cuales eran relevantes para la decisiónPrecise, razonadamente, la incidencia de los mismos para variar el sentido del fallo.
<p>Valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas</p>	<p>Procede cuando, a la luz de los postulados de la sana crítica, la apreciación efectuada por el fallador, resulta manifiestamente equivocada o arbitraria, y por ello, el peso otorgado a la prueba se entiende alterado.</p> <p>Se requiere entonces que:</p> <ol style="list-style-type: none">La parte precise cual o cuales de las pruebas fueron objeto de indebida valoración por el juezLa razón del por qué, en cada caso en particular, la consideración del operador judicial se aleja de las reglas de la lógica, la experiencia y la sana crítica. <p>El segundo de los elementos señalados, resulta de vital importancia, pues es claro que un sencillo desacuerdo en</p>



	relación con la conclusión a la cual arribó el juez de instancia, de ninguna manera puede ser razón para ordenar el amparo constitucional por este aspecto. Aceptar lo contrario, implicaría una sustitución arbitraria del juez natural.
Dictar sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación del debido proceso	<p>Refiere al supuesto en que el fallador de instancia decide el asunto con base en pruebas que no observaron los requisitos legales para su producción o introducción al proceso. Así las cosas, el juez no ignora la prueba ni se equivoca en su apreciación, pero yerra al haberla tenido en cuenta para decidir el problema jurídico que le fue planteado, al ser ésta una prueba que desconoce el debido proceso de las partes.</p> <p>Para su configuración corresponde:</p> <ul style="list-style-type: none">a) Señalar con claridad los elementos probatorios aportados con violación al artículo 29 Constitucional.b) Exponer las razones que sustentan dicha vulneración.c) Demostrar que estos elementos de convicción fueron el sustento de la decisión.

2.4 Análisis del caso concreto

2.4.1 De la relevancia constitucional

En primer lugar, es necesario precisar que pese a que la Sección Cuarta de esta Corporación declaró improcedente la solicitud de amparo al considerar que el asunto debatido carece de relevancia constitucional, en criterio de esta Sección la acción de tutela adquiere tal condición cuando no cumple con los requisitos de procedencia adjetiva de la inmediatez, subsidiariedad y que no se trate de una tutela contra decisión de igual naturaleza.

En ese orden de ideas, en la medida en que la causal de improcedencia relacionada con la relevancia constitucional no es un presupuesto exigido por esta Sección para que proceda la acción incoada, entonces la Sala entiende que los requisitos de procedencia se han superado y, por ende, es posible analizar el fondo del asunto relacionado con la existencia del defecto fáctico, el cual en su sentir, lesionó sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.



2.4.2 Defecto fáctico

A juicio de la parte actora la configuración de este yerro tendría incidencia debido a que, a su juicio, sí se configuró la falla del servicio de la entidad demanda, toda vez que, las autoridades judiciales accionadas omitieron valorar el acervo probatorio que acredita no solo la calidad de soldados activos de los autores del homicidio del señor Ramón Hernández, sino también, que el arma con la que se cometió el homicidio no era de uso privativo de las fuerzas militares.

Ahora bien, el yerro alegado por la accionante se enmarca dentro de la segunda modalidad, esto es, desconocimiento del acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes.

En este orden de ideas la parte accionante tenía la carga de identificar: i) los elementos de prueba no valorados por el juez, ii) que éstos fueron aportados en forma legal y oportunamente al proceso, iii) las razones por las cuales eran relevantes para la decisión y iv) la incidencia de los mismos para variar el sentido del fallo.

En el caso concreto se observa que la parte accionante no indicó de manera expresa cuáles eran las pruebas que presuntamente no fueron valoradas por el Consejo de Estado, sin embargo del escrito inicial se deduce que la prueba a la que se hace referencia, es el permiso que se les otorgó a los militares el día de la ocurrencia de los hechos, lo que probaría su condición de soldados activos del Batallón de Contraguerrillas N° 45 de Majagual con sede en Barrancabermeja, así como la presunta falla del servicio de la entidad demandada.

Al respecto agregó que, (...) *es claro entonces que los soldados siguen siendo soldados cuando están de permiso, y que la única manera de su desvinculación es la de haber terminado su servicio militar, o haberse declarado su desvinculación por acto administrativo, actos ordinarios, o causas naturales (...)*²⁴

²⁴ Folio 12 del expediente.



Acción de tutela – fallo de segunda instancia
 Accionante: María Socorro Ardila Camacho y otros
 Accionado: Consejo de Estado – Sección Tercera –
 Subsección C y otros
 Rad. 11001-03-15-000-2017-03264-01

Sea lo primero advertir que las irregularidades puestas de presente por el representante judicial de la accionante cumplen con los presupuestos establecidos por esta Sala de Decisión cuando se alega un defecto de estas características²⁵, por lo que se abordará el fondo del yerro invocado.

En consecuencia, en lo que atañe a que la autoridad judicial accionada omitió valorar la prueba consistente en el permiso que les fue otorgado a los militares, la Sala corrobora que, contrario a lo pregonado por la parte accionante, el Consejo de Estado sí se pronunció respecto de su mérito probatorio en los términos que pasan a transcribirse:

“En efecto, quedó demostrado en el proceso que los soldados profesionales de autos (sic) se ausentaron de las instalaciones en las cuales debían estar ubicado: i) el señor José Gregorio Hernández Navas tenía autorización para asistir a sesiones de fisioterapia en la mañana del 28 de marzo de 1998, y debió presentarse a las 14:00; y ii) y el señor Luis Eduardo Campos Torres debía estar como Radio Operador de la Base Militar de Refinería los días 28 y 29 de septiembre de 1998, en atención a una operación que se había realizado en la pierna derecha, pero no se hizo presente a la prestación del servicio y se evadió de la unidad.”²⁶

Concluyó que: *“De conformidad con lo anterior, se tiene que en el caso sub examine se configuró la culpa personal del agente, en razón a que los soldados autores del daño cometieron los delitos sin ningún vínculo ni nexo con el servicio, sin armas de dotación oficial y sin utilizar insignias o vestimentas de las fuerzas militares, por consiguiente, sus conductas fueron llevadas a cabo dentro del ámbito de la esfera privada, teniendo en cuenta que el móvil de su actuar delictivo fue el de hurtar a la víctima el taxista Ramón Hernández Ardila, ergo, se negaran las pretensiones de la demanda.”²⁷*

²⁵ Ver al respecto, Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. C.P: Alberto Yepes Barreiro. Sentencia de dos (2) de noviembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01277-01. Actor: Miguel Rafael Angulo Estrada.

²⁶ Folio 459 del expediente

²⁷ Anverso del folio 461 del expediente



En este orden, la Sala desestima este defecto, toda vez que la decisión acusada no controvierte los presupuestos mínimos de razonabilidad jurídica, pues el Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección “C”, no excedió el espectro de su competencia, ni actuó de manera caprichosa, máxime si tiene en cuenta que lo analizó de conformidad con: i) el material probatorio obrante en el proceso; específicamente, los permisos que les fueron otorgados a los militares para el día de los hechos y, ii) la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en lo referente a la culpa personal del agente.

En consonancia, esta Sala de Decisión puede sostener que de la solicitud de amparo se revela una cierta inconformidad en relación con la conclusión a la cual arribó el *Ad quem* del proceso ordinario, pero no se evidencia argumento adicional que permita a este juez de tutela ordenar el amparo constitucional deprecado, por cuanto no es posible revivir el análisis probatorio de instancia, a la luz de los principios de independencia, autonomía judicial y seguridad jurídica.

Por lo anterior, al evidenciar que no se ha configurado el defecto fáctico alegado por la accionante, se negarán las pretensiones de este recurso de amparo, de conformidad con lo que antecede.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del **1° de marzo de 2018** de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que declaró la improcedencia de la acción para, en su lugar, negar el amparo deprecado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes e intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.



Acción de tutela – fallo de segunda instancia
Accionante: María Socorro Ardila Camacho y otros
Accionado: Consejo de Estado – Sección Tercera –
Subsección C y otros
Rad. 11001-03-15-000-2017-03264-01

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMITIR** el presente asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La presente decisión se discutió y adoptó en sesión de la fecha.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera Aclaro voto

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5753.6.1



GR019.6.1

