



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN QUINTA**

**Magistrada Ponente (E): ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

**Referencia:** ACCIÓN DE TUTELA  
**Radicación:** 11001-03-15-000-2021-04855-00  
**Demandantes:** BIBIANA ROCÍO BOLÍVAR PACHECO Y OTROS  
**Demandado:** TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

**Temas:** Tutela contra providencia judicial - Confirma la negativa por no encontrar configurados los defectos procedimental absoluto, fáctico, sustantivo y por desconocimiento del precedente judicial.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

---

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la Sala a resolver, en primera instancia, la presente acción constitucional adelantada por la señora Bibiana Rocío Bolívar Pacheco contra el Tribunal Administrativo de Casanare, en ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, desarrollada por el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Solicitud de amparo**

1. Con escrito radicado el 27 de julio de 2021<sup>1</sup>, la señora Bibiana Rocío Bolívar Pacheco, quien actúa en nombre propio y en representación de los menores Bidins Yuligza Bayona Bolívar y Sneider Andrés Bolívar Pacheco, por conducto de apoderado judicial, ejerció acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Casanare, con el fin de que le sea amparados sus *derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso, la integridad personal, la reparación integral y el acceso a la administración de justicia*.

2. La accionante consideró vulneradas las referidas garantías constitucionales, con ocasión de la providencia de 25 de febrero de 2021, adoptada por la autoridad judicial accionada, en virtud de la cual confirmó la decisión de 4 de

---

<sup>1</sup> Folio 1 del expediente digital.



marzo de 2020 dictada por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Yopal, al interior del proceso ordinario en ejercicio del medio de control de reparación directa, radicado con número 85001-33-33-002-2017-00549-00 en la que se declaró probada la excepción de caducidad del mecanismo judicial.

3. Con base en lo anterior, la parte actora solicitó el amparo de los derechos invocados y, en consecuencia, pidió:

*“1. (...) sean tutelados los derechos fundamentales de acceso a la Administración de Justicia en prevalencia del derecho sustancial (Arts. 228 y 229 C.N.), a la integridad personal (Art. 12 C.N.), a la igualdad (Art. 13 C.N.), al debido proceso (Art. 29 CN) y a la reparación integral derivada de la responsabilidad patrimonial del Estado (Art. 90 C.N.), en favor de BIBIANA ROCIO BOLIVAR PACHECO, BIDINS YULIGZA BAYONA BOLIVAR Y SNEIDER ANDRES BOLIVAR PACHECO, los cuales les fueron vulnerados dentro del proceso de Reparación Directa radicado 85001-3331-002-2017-00549-00, iniciado por ellos contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional, por causa de la decisión judicial adoptada por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE contenida en su providencia del 25 de febrero de 2021, que confirmó la decisión desestimatoria de primera instancia por medio de la cual decretó la caducidad de la acción a pesar de tratarse de un caso de responsabilidad del Estado derivado de un probado delito de lesa humanidad cometido en el escenario del conflicto armado interno por agentes del Estado en servicio activo, en un episodio de los llamados “falsos positivos” que afectó los derechos de los actores, decisiones que van en contra en contra (sic) de sus propios precedentes habilitantes y en desacato de la interpretación constitucional acuñada con supremacía funcional en las sentencias T-352 de 2016 y T-296 de 2018, trasgrediendo la doctrina Convencional de las sentencias de la CIDH Barrios Altos vs Perú, García Lucero vs Chile, Órdenes Guerra vs Chile vinculantes para Colombia conforme al principio de convencionalidad y el bloque de constitucionalidad.*

*2. Que, como consecuencia del amparo solicitado, en favor de los demandantes, con efectos inter comunis o inter pares, se declaren nulas por incompatibilidad con la Constitución Política de Colombia y por ser transgresoras del Bloque de Constitucionalidad -y, en consecuencia, carentes de efectos jurídicos-, la siguiente providencia judicial:*

*- La del 25 de febrero de 2021, que confirmó la decisión desestimatoria de primera instancia por medio de la cual decretó la caducidad de la acción, dictada por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE dentro del proceso de Reparación Directa radicado 85001-3331-002-2017-00549-00 en el proceso iniciado por BIBIANA ROCIO BOLIVAR PACHECO, BIDINS YULIGZA BAYONA BOLIVAR Y SNEIDER ANDRES BOLIVAR PACHECO contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL por la ejecución extrajudicial -Falso Positivo- del señor DIEGO BAYONA GUTIERREZ (Q.E.P.D.), el día 21 de enero del 2008 en la vereda Tacuya, jurisdicción del Municipio de Tauramena (Casanare) a manos de efectivos del Ejército Nacional;*

*3. Con la finalidad de que participen terceros intervinientes, tal cual lo indica el inciso 2° del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, solicito respetuosamente al Juez de Tutela, por el medio más expedito y de amplia circulación a nivel Nacional se realice llamado a la comunidad en general para que quien tenga interés legítimo en el resultado del proceso, ejerza su derecho e intervenga en*



*coadyuvancia con los accionantes o accionados dentro de la presente acción constitucional.” (sic a toda la cita).*

## 2. Hechos probados y/o admitidos

La solicitud de amparo se fundamentó en los siguientes hechos que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en la sentencia:

4. El 20 de enero de 2007, el señor Diego Bayona Gutiérrez<sup>2</sup> se encontraba en la ciudad de Yopal departiendo con algunos amigos, después de ello, no se volvió a conocer sobre su paradero. De manera análoga, indicaron que tal suceso guardó coincidencia con la desaparición del señor Oscar Daniel Espitia Barreto.

5. Al día siguiente, miembros de Batallón de Infantería No. 44 Ramón Nonato Pérez reportaron que habían dado de baja a dos sujetos “N.N” durante la misión táctica “eclipse” en el cruce del río Tacuya, jurisdicción del municipio de Tauramena.

6. El 21 de febrero de 2008, la señora Isaura Barreto Martínez, madre de Oscar Daniel Espitia Barreto, mediante reconocimiento fotográfico, identificó a su hijo como una de las víctimas mortales del aludido enfrentamiento. De igual manera, el 6 de marzo del mismo año la Fiscalía General de la Nación - Unidad de Exhumaciones y Desaparecidos, mediante informe No. 388133 determinó que el otro sujeto era el señor Diego Bayona Gutiérrez.

7. Visto lo anterior, se adelantó la respectiva investigación penal, cuyo conocimiento prelude en la Fiscalía 15 Delegada de Monterrey – Casanare. Luego, el asunto fue trasladado al Juzgado 13 Penal Militar de Tauramena con sede en el Batallón al que pertenecían los soldados que ultimaron a los señores Espitia Barreto y Bayona Gutiérrez.

8. A su vez, el Juzgado 13 Penal Militar de Tauramena requirió información a diversas autoridades<sup>3</sup> sobre las anotaciones y antecedentes judiciales que pudieran endilgarse a los occisos, de la cual se determinó que no reposaba ningún tipo de orden, anotación y/o semejante.

9. Luego, el 27 de abril de 2010 la señora Leonor Gutiérrez de Bayona reconoció mediante fotografías a su hijo Diego Bayona Gutiérrez como una de las personas que habían sido reportadas dadas de baja en el presunto combate del 21 de enero de 2007.

<sup>2</sup> Quien en vida era el compañero permanente de la señora Bibiana Rocío Bolívar Pacheco y, padre de Bidins Yuligza Bayona Bolívar y Sneyder Andres Bolivar Pacheco; sobre este último, la parte accionante advirtió que no cuenta con los apellidos del padre dado que, al momento en que procedieron al registro, las oficinas competentes se encontraban en vacaciones y, tiempo después sucedió el fallecimiento del progenitor.

<sup>3</sup> “Oficina de Inteligencia de la BR-16, Dirección de SIPOL - seccional Casanare y a Director seccional del Das, Dirección de la Sijin de Casanare”



10. Adelantadas las diligencias pertinentes, el Juzgado 13 Penal Militar de Tauramena remitió el asunto a la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación por considerar que existían serias y fundadas dudas de que la actuación de los uniformados del ejército se haya enmarcado en actos propios del servicio.

11. Por ello, la Fiscalía General de la Nación mediante resolución No. 000311 del 24 de septiembre de 2012 asignó la investigación a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Villavicencio, sin que a la fecha de interposición de esta acción tutelar se hubiera superado la etapa de indagación.

12. De conformidad con los hechos planteados, el 7 de noviembre de 2017<sup>4</sup> la parte accionante instauró demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional con la finalidad de obtener reparación por los perjuicios ocasionados con el fallecimiento del señor Diego Bayona Gutiérrez.

13. El proceso contencioso se identificó bajo el radicado No. 85-001-3331-002-2017-00549-00/01, cuyo conocimiento le correspondió en primera instancia al Juzgado Segundo Administrativo de Yopal, el cual resolvió declarar probada la excepción previa de la caducidad durante el desarrollo de la audiencia inicial del 4 de marzo de 2020.

14. Lo anterior por considerar que, la demanda de reparación directa fue incoada el 7 de noviembre de 2017 y, el conocimiento de los hechos que dieron lugar a la solicitud de responsabilidad patrimonial del Estado tuvieron lugar el 27 de abril de 2010 cuando los familiares del señor Diego Bayona Gutiérrez lo identificaron a través de reconocimiento fotográfico suministrado por miembros del CTI.<sup>5</sup>

15. En tal sentido, dando aplicación a la sentencia del 29 de enero de 2020, aseguró que el hecho generador del daño debió demandarse dentro del término legalmente establecido, en consecuencia, determinó que al momento de interponer el medio de control ya había operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

16. Inconforme con la decisión, la accionante interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto en auto del 25 de febrero de 2021 por el Tribunal Administrativo de Casanare, confirmando la providencia recurrida al concluir que en el caso de la cita ya habían fenecido los términos para accionar, por considerar que, en efecto, el hecho de la muerte del señor Diego Bayona Gutiérrez y su imputación material y jurídica al Estado fue conocida por sus

<sup>4</sup> Ver acta individual de reparto en el expediente ordinario. Por otro lado, se advierte que la accionante radicó el 15 de septiembre de 2017 la respectiva solicitud de conciliación extrajudicial, la cual fue declarada fallida de conformidad con la constancia del 2 de noviembre de 2017 suscrita por la Procuraduría 53 judicial II para Asuntos Administrativos.

<sup>5</sup> Folio 45 de los anexos de la demanda visible en el índice No. 8 del aplicativo SAMAI.

familiares desde la fecha en que tuvo lugar la diligencia de reconocimiento de cadáver, esto es, el 27 de abril de 2010.

17. Además, determinó que no se estaba frente a una desaparición forzada que permitiera dar por superado el vencimiento de los términos para interponer la demanda oportunamente, pues afirmó que la familia ni siquiera había denunciado la desaparición del señor Bayona Gutiérrez y que fue el CTI quien citó a la madre del occiso en aras de averiguar si la persona fallecida años atrás era su hijo.

18. Finalmente, encontró acertado dar aplicación a la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020 proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado por cuanto afirmó que en el caso en concreto no mediaban razones que permitieran inferir que la demandante se encontraba en imposibilidad material para acceder a la administración de justicia.

19. La anterior providencia le fue notificada a la parte demandante por medio de correo electrónico enviado el 26 de febrero de 2021, de conformidad con la certificación expedida por la Secretaría del Tribunal Administrativo de Casanare.

### 3. Fundamentos de la vulneración

20. De conformidad con los argumentos traídos por la actora, considera que en el asunto objeto de estudio se encuentran configurados los **defectos procedimental absoluto, fáctico, sustantivo y por desconocimiento del precedente**, por cuanto, en su criterio, el operador jurídico tutelado quebrantó sus garantías constitucionales al aplicar a su caso en concreto la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020<sup>6</sup> emanada por la Sección Tercera del Consejo de Estado.

21. Lo anterior, en atención a que el cambio de la regla jurisprudencial tuvo lugar con posterioridad a la radicación de la demanda de reparación directa, razón por la cual infirió que el órgano demandando desconoció el principio de seguridad jurídica.

22. Además de ello, refirió que aún a pesar del acogimiento de la regla jurisprudencial de unificación, el Tribunal Administrativo de Casanare debió advertir la imposibilidad material en la que se encontraba para acceder a la administración de justicia, la cual redundó en el desconocimiento del nuevo criterio jurisprudencial, se transcribe:

*“(...) creímos que ya contábamos para ese entonces con la seguridad jurídica que nos brindaban los precedentes en materia de caducidad de la acción de reparación directa en delitos de lesa humanidad; de manera que el no contar*

<sup>6</sup> Radicación No. 85001-33-33-002-2014-00144-01 (61.033A).



***antes con la claridad que tuvimos entonces, fue la circunstancia que materialmente nos impedía acceder a la Administración de Justicia en el período que la sentencia de segunda instancia consideró era el único habilitado para demandar: dos años contados desde que el grupo familiar demandante supo que el Ejército había cometido el asesinato.***” (Énfasis propio).

#### **4. Trámite de la acción de tutela**

23. Mediante auto del 3 de agosto de 2021, el despacho sustanciador admitió la tutela y ordenó notificar a los magistrados del Tribunal Administrativo de Casanare, como autoridad judicial accionada y, al Juzgado Segundo Administrativo de Yopal y a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, como terceros interesados en el resultado del proceso.

##### **4.1. Intervenciones**

24. Realizadas las notificaciones ordenadas, de conformidad con las constancias visibles en el índice N° 7 del aplicativo SAMAI, se presentaron las siguientes intervenciones:

###### **4.1.1. Tribunal Administrativo de Casanare**

25. En calidad de autoridad accionada, manifestó que no comparte el argumento de la accionante, que versa sobre el cambio abrupto de la jurisprudencia aplicable, toda vez que, antes de la aludida sentencia de unificación del 29 de enero de 2020, no existía un criterio sólido sobre la aplicabilidad del término de caducidad de la reparación directa cuando se trate de temas de lesa humanidad.

26. Corolario a lo anterior, indicó que la postura en que venía transitando el despacho judicial se ubicaba con mayor frecuencia en la tesis mayoritaria de la Sección Tercera del Consejo de Estado “*con los matices del daño al descubierto*”, de ahí que, el criterio jurisprudencial unificado fuera acogido en esa dirección.

27. Finalmente, solicitó que este tipo de debates procesales trasciendan a la discusión de la Sala Plena del Consejo de Estado, de manera que los sujetos procesales y los jueces dispongan de un norte jurídico claro y constante.

###### **4.1.2. Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**

28. A través de escrito enviado el 11 de agosto de 2021, la directora de asuntos legales de la Institución remitió memorial de contestación oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones constitucionales de conformidad con las razones que pasan a exponerse:

29. En primera medida, señaló que la acción de tutela incumplió con los requisitos de procedibilidad establecidos en la sentencia C-590 de 2005 por



cuanto omitió exponer de manera clara los defectos que le endilgó al Tribunal Administrativo de Casanare con ocasión de la providencia que confirmó de declaratoria de caducidad del medio de control de reparación directa.

30. Además, infirió que el defecto procedimental absoluto y el desconocimiento del precedente, tal como lo entendió la accionante, no está llamado a prosperar si se tiene en cuenta que la pluralidad de sentencias citadas que fueron citadas, son la muestra de que la postura jurisprudencial sobre el tema no era pacífica, de ahí que surgiera la necesidad de unificar el criterio jurídico, la cual se materializó en la sentencia del 29 de enero de 2020.

31. Aunado a ello, afirmó que en dicha providencia de unificación se realizó un análisis de cara a las normas del derecho público internacionales y de las decisiones de la “*Corte Interamericana (sic)*”, razón por la cual no se configura el desconocimiento del precedente que aduce el extremo activo de esta acción.

#### **4.1.3. Juzgado Segundo Administrativo de Yopal**

32. La autoridad judicial manifestó que la decisión que adoptó en la audiencia inicial del 4 de marzo de 2020, sobre la declaratoria de caducidad de las pretensiones de la señora Bolívar Pacheco, obedeció a la aplicación de la sentencia de unificación jurisprudencial proferida por la Sección Tercera de esta Corporación.

33. Luego de citar y explicar bastos extractos interpretativos de la mentada providencia unificadora, indicó que la actuación surtida en su despacho se ajustó a los procedimientos legales establecidos para el efecto y que, en todo caso, las pruebas allegadas al plenario indicaron que desde el 27 de abril de 2010 los familiares del señor Diego Bayona Gutiérrez conocieron del hecho dañoso que pretendieron reclamar vía reparación directa cuando ya había operado el fenómeno de la caducidad.

34. En conclusión, afirmó que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, razón por la cual, infirió que este mecanismo constitucional resulta improcedente.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **2.1. Competencia**

35. Esta Sala es competente para conocer de la acción de tutela presentada por la señora Bibiana Rocío Bolívar Pacheco y otros en contra del Tribunal Administrativo de Casanare de conformidad con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, así como el artículo 25 del Acuerdo 080 de 12 de marzo de 2019 (Reglamento Interno del Consejo de Estado).

## 2.2. Legitimación en la causa

36. El inciso 1º del artículo 86 Constitucional consagra el derecho que tiene toda persona de reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados, mediante un procedimiento preferente y sumario.

37. Igualmente, el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991 establece que toda persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales podrá ejercer la acción descrita por sí misma o por representante, o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos vulnerados o amenazados no esté en condiciones de promover su propia defensa.

38. Desde que fue proferida la sentencia T-416 de 1997<sup>7</sup> por parte de la Corte Constitucional, se estableció que la legitimación en la causa por activa constituye un presupuesto de la sentencia de fondo, en la medida en que se analiza la calidad subjetiva de las partes respecto del interés sustancial que se discute en el proceso de tutela.

39. En la sentencia T-086 de 2010<sup>8</sup>, la Alta Corporación reiteró que *“Esta exigencia significa que el derecho para cuya protección se interpone la acción sea un derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona. Lo anterior no se opone a que la defensa de los derechos fundamentales no pueda lograrse a través de representante legal, apoderado judicial o aun de agente oficioso”*.

40. Con posterioridad, en la sentencia T-176 de 2011<sup>9</sup>, indicó que la legitimación en la causa por activa constituye una garantía de que la persona que ejerce la acción de tutela tenga un interés directo y particular respecto del amparo que se solicita al juez constitucional, *“de tal forma que fácilmente el fallador pueda establecer que el derecho fundamental reclamado es propio del demandante”*.

41. En la sentencia T-435 de 2016<sup>10</sup>, la Corte estableció las condiciones que deben concurrir para superar este presupuesto procesal, dentro de los cuales hizo especial énfasis en la titularidad de los derechos fundamentales reclamados, lo cual quedó reiterado en la SU-454 de 2016<sup>11</sup>, en la que, adicionalmente, señaló que el estudio de la legitimación en la causa de las partes es un deber de los jueces constitucionales y constituye un presupuesto procesal de la demanda.<sup>12</sup>

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, Sentencia T-416, 28.08.97., M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, Sentencia T-083, 15.02.10., M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, Sentencia T-176, 14.03.11., M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Sentencia T-435, 12.08.16., M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-454, 25.08.16., M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>12</sup> Sobre el mismo tema, ver Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Sentencia T-511, 08.08.17., M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Así mismo, Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, Sentencia T-318, 19.09.18., M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, en la cual se señaló: “En el marco de los procesos de amparo, previo al estudio del fondo



42. Con fundamento en el marco conceptual expuesto<sup>13</sup>, la Sala advierte que la señora Bibiana Rocío Bolívar Pacheco y sus hijos son los titulares de los derechos fundamentales que reclama, en consideración a que fueron las personas que interpusieron la demanda de reparación directa en la que se declaró la caducidad del medio de control.

43. En consecuencia, la parte accionante goza de legitimación en la causa por activa, presupuesto procesal que al superarse permite el estudio sobre los requisitos de procedibilidad y del núcleo esencial de los derechos presuntamente vulnerados.

44. En relación con la autoridad accionada, se advierte que el Tribunal Administrativo de Casanare fue la autoridad judicial que en segunda instancia confirmó la declaratoria de caducidad del medio de control referenciado, por lo que se encuentra legitimado por pasiva.

### 2.3. Problemas jurídicos

45. Corresponde a la Sala dar respuesta a los siguientes interrogantes:

- ¿Se superan en el caso concreto los requisitos de procedibilidad adjetiva de la tutela contra providencia judicial?

46. De ser positiva la respuesta a la pregunta anterior, se resolverá:

- ¿Vulneró el Tribunal Administrativo de Casanare los derechos fundamentales invocados por presuntamente incurrir en los defectos procedimental absoluto, fáctico, sustantivo y por desconocimiento del precedente, al proferir la providencia del 25 de febrero de 2021, a través del cual confirmó la decisión del Juzgado Segundo Administrativo de Yopal del 4 de marzo de 2020, que declaró probada la excepción de caducidad del medio de control reparación directa, ejercido por la accionante y otros<sup>14</sup>, contra la Nación – Ministerio de Defensa- Ejército Nacional?

47. Para resolver los interrogantes planteados, se analizarán los siguientes temas: **(i)** criterio de la Sección sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial; **(ii)** de los requisitos de procedibilidad

---

del caso planteado, el juez constitucional debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, que al tenor del artículo 86 de la Carta Política y del Decreto 2591 de 1991, se sintetizan en: (i) la existencia de legitimación en la causa por activa y por pasiva; (ii) la instauración del recurso de protección de manera oportuna (inmediatez); y (iii) el agotamiento de los mecanismos judiciales existentes, salvo que tales vías no sean eficaces o idóneas, o en su defecto se configure la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad)".

<sup>13</sup> Cabe destacar que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta, ha venido aplicando la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, estudiando en las acciones de tutela la legitimación en la causa por activa y por pasiva. Sentencia 27.02.20., M.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 11001-03-15-000-2019-05083-00.

<sup>14</sup> Los menores Bidins Yuligza Bayona Bolívar y Sneider Andrés Bolívar Pacheco.



adjetiva; **(iii)** generalidades de los defectos alegados y, **(iv)** análisis del caso concreto.

### 2.3.1. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

48. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012<sup>15</sup> **unificó** la diversidad de criterios que esta Corporación tenía sobre la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema<sup>16</sup> y declaró su **procedencia**.<sup>17</sup>

49. Así pues, esta Sección de manera reiterada ha establecido como parámetros para realizar su estudio, que cumpla con los siguientes requisitos: i) que el asunto goce de relevancia constitucional; ii) que no se trate de tutela contra tutela; iii) inmediatez; iv) subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado. De modo que, de no observarse el cumplimiento de uno de estos presupuestos, se declara la **improcedencia** del amparo solicitado, sin que se analice el fondo del asunto.

50. Por el contrario, cumplidos esos parámetros, corresponderá a la Sala adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la prosperidad o **negación** del amparo impetrado, se requerirá: i) que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y ii) que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

51. Huelga manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una “*tercera instancia*” que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural. Bajo las anteriores directrices se entrará a estudiar el caso de la referencia.

### 2.3.2. Estudio sobre los requisitos de procedibilidad adjetiva

#### 2.3.2.1. Relevancia constitucional<sup>18</sup>

52. En el *sub judice* se advierte que en lo que se refiere al conteo del término de caducidad del medio de control de reparación directa, el asunto es de

<sup>15</sup>Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germanía Álvarez Bello. C.P.: María Elizabeth García González.

<sup>16</sup> El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.

<sup>17</sup> Se dijo en la mencionada sentencia “DECLÁRASE la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expresado a folios 2 a 50 de esta providencia.”

<sup>18</sup> Ver al respecto: Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Rocío Araújo Oñate: sentencia del 27 de febrero de 2020, Exp. 11001-03-15-000-2020-00004-00; sentencia del 20 de febrero de 2020, Exp. 11001-03-15-000-2019-05258-00; sentencia del 20 de febrero de 2020, Exp. 11001-03-15-000-2019-05291-00; sentencia del 13 de febrero de 2020, Exp. 11001-03-15-000-2020-00137-00; sentencia del 13 de febrero de 2020, Exp. 11001-03-15-000-2019-05354-00; sentencia del 6 de febrero de 2020, Exp. 11001-03-15-000-2019-05153-00; sentencia del 30 de enero de 2020, Exp. 11001-03-15-000-2019-05121-00; sentencia del 30 de enero de 2020, Exp. 11001-03-15-000-2019-05167-00; sentencia del 23 de enero de 2020, Exp. 11001-03-15-000-2019-04664-00; sentencia del 23 de enero de 2020, Exp. 11001-03-15-000-2019-04833-00.



relevancia constitucional, por cuanto, en primer lugar, la parte actora cuestiona la razonabilidad de la providencia proferida el 25 de febrero de 2021 por el Tribunal Administrativo de Casanare, a través de la cual confirmó la decisión de primera instancia que declaró probada esa excepción en el marco de la demanda que instauró contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, determinación que, en su criterio, desembocó en la aplicación de un cambio abrupto del precedente judicial del Consejo de Estado.

53. En segundo lugar, se observa que no se trata de un debate de orden exclusivamente legal, el cual basado en la tutela judicial efectiva no admite que el titular del derecho o el interesado legítimo quede en un estado de indefensión, pues en efecto, la señora Bibiana Rocío Bolívar Pacheco consideró vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso, la integridad personal, la reparación integral y de acceso a la administración de justicia, por cuanto el operador jurídico tutelado aplicó la institución de la caducidad a su caso en concreto, de conformidad con la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020, siendo que para la fecha en la que instauró el respectivo medio de control, el criterio jurisprudencial del Consejo de Estado indicaba que, ante la comisión de delitos de lesa humanidad, no se tendría en cuenta el citado conteo de términos.

54. Teniendo en cuenta lo anterior, las garantías constitucionales mencionadas que subyacen en el *sub lite*, por ser aquellas cuya protección pretende el accionante, tienen rango constitucional al tenor de lo dispuesto en el artículo 29 de la Carta, lo que implica que las mismas trasciendan el ámbito meramente legal.

55. En virtud de lo expuesto, el asunto es de relevancia constitucional cuando *prima facie* resulta necesario verificar si subsiste violación o amenaza a los derechos fundamentales, después de haber agotado el procedimiento legal administrativo o judicial establecido por la ley para su protección.

56. Adicionalmente, la relevancia constitucional implica que el asunto de la acción de tutela tiene importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación, para su eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales y libertades públicas.

### 2.3.2.2. Tutela contra tutela<sup>19</sup>

<sup>19</sup> En igual sentido, se encuentran las siguientes: Consejo de Estado, Sección Quinta: sentencia del 27 de febrero de 2020, Exp. 11001-03-15-000-2020-00014-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; sentencia del 27 de febrero de 2020, Exp. 11001-03-15-000-2020-00400-00, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra; sentencia del 20 de febrero de 2020, Exp. 11001-03-15-000-2020-00092-00, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra; sentencia del 20 de febrero de 2020, Exp. 11001-03-15-000-2020-00179-00, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio; sentencia del 20 de febrero de 2020, Exp. 11001-03-15-000-2020-00141-00, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra; sentencia del 20 de febrero de 2020, Exp. 11001-03-15-000-2019-04788-01, M.P. Rocío Araújo Oñate; sentencia del 13 de febrero de 2020, Exp. 11001-03-15-000-2020-00137-00, M.P. Rocío Araújo Oñate; sentencia del 13 de febrero de 2020, Exp. 11001-03-15-000-2020-00037-00, M.P. Rocío Araújo Oñate; sentencia del 6 de febrero de 2020, Exp. 11001-03-15-000-2019-05346-00, M.P. Rocío Araújo Oñate; sentencia del 6 de febrero de 2020, Exp. 11001-03-15-000-2019-05202-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.



57. La Sala observa que no existe reparo alguno en cuanto hace referencia al juicio de procedibilidad, toda vez que, **no se trata de una tutela contra decisión de tutela**, pues la providencia cuestionada fue proferida dentro del trámite del medio de control de reparación directa instaurado contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

### 2.3.2.3. Inmediatez<sup>20</sup>

58. En relación con el acatamiento del requisito de **inmediatez**, no se advierte ningún reproche, en atención a que la providencia controvertida fue dictada el 25 de febrero de 2021 y notificada el 26 del mismo mes y año, cobrando ejecutoria el 3 de marzo de 2021, mientras que la acción de tutela fue radicada el 27 de julio de 2021, lo que implica un ejercicio oportuno de la acción constitucional.

59. Lo anterior, a la luz de la sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014<sup>21</sup>, en la que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado adoptó los criterios fijados por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005<sup>22</sup> para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró que seis (6) meses es el término razonable para acudir y solicitar el amparo de los derechos fundamentales que se estimen vulnerados con ocasión de providencias judiciales.

### 2.3.2.4. Subsidiariedad<sup>23</sup>

60. Respecto de este requisito, se tiene que la parte accionante no cuenta con otro medio de defensa judicial distinto a la tutela para conjurar la eventual transgresión que la aludida decisión pudiera causarle a sus derechos fundamentales; esto, toda vez que contra la providencia proferido por el Tribunal Administrativo de Casanare, no procede ningún recurso ordinario. De los argumentos expuestos en el libelo inicial tampoco se advierte que sean

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Rocío Araújo Oñate. Sentencia del 23 de enero del 2020, Exp. 11001-03-15-000-2019-04664-00; sentencia del 23 de enero de 2020, Exp. 11001-03-15-000-2019-04833-00; sentencia del 30 de enero de 2020, Exp: 11001-03-15-000-2019-05167-00; sentencia del 30 de enero de 2020, Exp: 11001-03-15-000-2019-05121-00; sentencia del 30 de enero de 2020, Exp: 11001-03-15-000-2019-03890-01; sentencia del 6 de febrero de 2020, Exp: 11001-03-15-000-2019-05153-00; del 6 de febrero de 2020, Exp. 11001-03-15-000-2019-05346-00; sentencia del 13 de febrero de 2020, Exp: 11001-03-15-000-2019-04693-01; sentencia del 13 de febrero de 2020, Exp: 11001-03-15-000-2020-00137-00; y sentencia del 20 de febrero de 2020, Exp: 11001-03-15-000-2019-04788-01.

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014, Rad: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. M. P: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

<sup>22</sup> "c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos."

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Rocío Araújo Oñate: sentencia del 23 de enero de 2020, Exp: 11001-03-15-000-2019-04664-00; sentencia del 23 de enero de 2020, Exp: 11001-03-15-000-2019-04833-00; sentencia del 30 de enero de 2020, Exp. 11001-03-15-000-2019-05121-00; sentencia del 30 de enero de 2020, Exp. 11001-03-15-000-2019-05121-00; sentencia del 30 de enero de 2020, Exp: 11001-03-15-000-2019-03890-01; del 6 de febrero de 2020, Exp. 11001-03-15-000-2019-05025-00; sentencia del 6 de febrero de 2020, Exp: 11001-03-15-000-2019-05153-00; sentencia del 13 de febrero de 2020, Exp: 11001-03-15-000-2019-04693-01; sentencia del 13 de febrero de 2020, Exp: 11001-03-15-000-2020-00137-00; y sentencia del 20 de febrero de 2020, Exp: 11001-03-15-000-2019-04788-01

precedentes los recursos extraordinarios de revisión y de unificación de jurisprudencia contenidos en los artículos 248 y 256 de la Ley 1437 de 2011.

61. Así pues, superado el cumplimiento de los requisitos adjetivos respecto de los demás cargos, esta Sala entrará a estudiar el caso concreto.

### **2.3.3. Generalidades de los defectos invocados**

#### **2.3.3.1 Defecto procedimental**

62. La Corte Constitucional<sup>24</sup> ha señalado que el defecto invocado se presenta en dos circunstancias, la primera cuando el juez se aparta por completo del procedimiento establecido legalmente para el trámite de un asunto específico, denominado como defecto procedimental absoluto, que se ocasiona porque el funcionario judicial se i) ciñe a un trámite completamente ajeno al pertinente u ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido legalmente, afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso .

63. El segundo, se ocasiona en los casos en que la autoridad utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia, conocido como defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto, el cual acontece cuando i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, y iii) porque aplica rigurosamente el derecho procesal, pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales. De tal manera que el actor deberá demostrar que el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido por la ley.

#### **2.3.3.2. Defecto fáctico**

64. Esta Sala en decisión de 12 de noviembre del 2015<sup>25</sup> precisó los alcances y requisitos que deben atenderse al momento de alegarse la ocurrencia de un defecto fáctico en una providencia judicial, los cuales son traídos a colación en la presente decisión:

65. Los eventos de configuración del defecto fáctico son: i) omisión de decretar o practicar pruebas indispensables para fallar el asunto; ii) desconocimiento del acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes; iii) valoración irracional o arbitraria de las pruebas

<sup>24</sup> Corte Constitucional, sentencia T- 429 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, reiterada en las sentencias T-398 de 2017 y T-367 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

<sup>25</sup> Consejo de Estado, sentencia del 12 de noviembre de 2015, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Radicación No. 11001-03-15-000-2015-01471-01.



aportadas; y iv) dictar sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación del debido proceso.

66. De conformidad con la sentencia de 11 de febrero de 2016<sup>26</sup>, estos aspectos tienen características que se transcriben a continuación:

Evento	Características
Omisión de decreto y práctica de pruebas indispensables para fallar el asunto	<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> <p>De esta manera, se requiere que la parte:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Identifique el elemento probatorio que solicitó.</li><li>• Demuestre que lo solicitó en oportunidad legal.</li><li>• Exponga las razones por las cuales la prueba solicitada era conducente, pertinente o idónea.</li><li>• Señale de manera razonada la razón por la cual, de haberse decretado la prueba, el sentido de la decisión hubiere sido otro.</li></ul>
Desconocimiento del acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes	<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, cuáles pruebas, aportadas oportuna y legalmente, fueron desconocidas por el juez.</p> <p>Así las cosas, se configura siempre que el interesado:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Identifique los elementos de prueba no valorados por el juez.</li><li>• Demuestre que éstos fueron aportados en forma legal y oportunamente al proceso</li></ul>

<sup>26</sup> Consejo de Estado, sentencia del 11 de febrero de 2016, M.P. Rocío Araújo Oñate, Radicación No. 11001-03-15-000-2015-03442-01.





	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Señale las razones por las cuales eran relevantes para la decisión</li> <li>• Precise, razonadamente, la incidencia de los mismos para variar el sentido del fallo.</li> </ul>
<p><b>Valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas</b></p>	<p>Procede cuando, a la luz de los postulados de la sana crítica, la apreciación efectuada por el fallador, <b>resulta manifiestamente equivocada o arbitraria, y por ello, el peso otorgado a la prueba se entiende alterado.</b></p> <p>Se requiere entonces que la parte:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Precise cuál o cuáles de las pruebas fueron objeto de indebida valoración por el juez.</li> <li>• Refiera la 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.</li> </ul> <p>El segundo de los elementos señalados, resulta de vital importancia, pues es claro que un sencillo desacuerdo en relación con la conclusión a la cual arribó el juez de instancia, en ninguna manera puede ser razón para ordenar el amparo constitucional por este aspecto. Aceptar lo contrario, implicaría una sustitución arbitraria del juez natural.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Señale la incidencia de la prueba en el fallo atacado.</li> </ul>
<p>Dictar sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación del debido proceso</p>	<p>Refiere al supuesto cuando 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 que el actor:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Señale con claridad los elementos probatorios aportados con violación al artículo 29 constitucional.</li> <li>• Exponga las razones que sustentan dicha vulneración.</li> <li>• Demuestre que estos elementos de convicción fueron el sustento de la decisión.</li> </ul>

67. Conforme con el anterior cuadro, la Sección señaló:

“[...] Como se ve en los elementos señalados, la parte accionante debe precisar mínimamente en su escrito el cargo que plantea, para demostrar no solo la configuración del defecto, sino también, su incidencia en la decisión judicial.



Lo anterior se suma a la exigencia de una carga argumentativa razonable para lograr la prosperidad del cargo, toda vez que, en el caso de una tutela contra una providencia judicial, están en juego valores importantes para el ordenamiento jurídico, como lo son la cosa juzgada, los derechos de terceros, la seguridad, la buena fe y los derivados de los artículos 1º, 2º, 4º, 5º y 6º de la Constitución.

Así mismo, debe ser cuidadoso el interesado al formular el cargo, en la medida en que los supuestos de hecho hasta aquí mencionados, se excluyen entre sí, de tal manera que no será posible alegar uno y otro respecto de una misma prueba, como suele ocurrir, pues además de ser desacertado, genera confusión al fallador [...]”.

### 2.3.3.3. Defecto sustantivo

68. La Corte Constitucional<sup>27</sup>, ha explicado que el defecto sustantivo se presenta cuando “*la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica*”<sup>28</sup>.

69. Puntualmente, el defecto sustantivo lo configuran los siguientes supuestos: el fundamento de la decisión judicial es una norma que no es aplicable al caso concreto, por impertinente<sup>29</sup> o porque ha sido derogada<sup>30</sup>, es inexistente<sup>31</sup>, inexecutable<sup>32</sup> o se le reconocen efectos distintos a los otorgados por el Legislador<sup>33</sup>.

70. La Corte Constitucional también ha previsto los siguientes supuestos para la configuración del defecto referido: no se hace una interpretación razonable de la norma<sup>34</sup>; la disposición aplicada es regresiva<sup>35</sup> o contraria a la Constitución<sup>36</sup>; el ordenamiento otorga un poder al juez y este lo utiliza para fines no previstos en la disposición<sup>37</sup>; la decisión se funda en una interpretación no sistemática de la norma<sup>38</sup>; se afectan derechos fundamentales, debido a que el operador judicial sustentó o justificó de manera insuficiente su actuación.

71. Procederá entonces el amparo constitucional cuando se acredite la existencia de un defecto sustantivo, en cualquiera de los supuestos que se han presentado anteriormente.

<sup>27</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-195, 12.03.12, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>28</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU.159, 06.03.02, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; Sentencia T-043, 27.01.05, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; Sentencia T-295, 31.03.05, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; Sentencia T-657, 10.08.06, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; Sentencia T-686, 31.08.07, M.P. Jaime Córdoba Triviño; Sentencia T-743, 24.07.06, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Sentencia T-033, 01.02.10, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, Sentencia T-792, 01.10.10, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio entre otras.

<sup>29</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-189, 03.03.05, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>30</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-205, 04.03.04, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>31</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-800, 22.09.06, M.P. Jaime Araújo Rentería.

<sup>32</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-522 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>33</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-159, 06.03.02, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>34</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-051, 30.01.09, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-1101, 28.10.2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>35</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-018, 22.01.08, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>36</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-086, 08.02.07, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>37</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-231, 13.04.94, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

<sup>38</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-807, 26.08.04, M.P. Clara Inés Vargas



#### 2.3.3.4. Desconocimiento del precedente

72. Para esta Sala<sup>39</sup>, el precedente es aquella **regla de derecho creada por una alta corte y órgano de cierre de la jurisdicción** correspondiente para solucionar un determinado conflicto, sin que sea necesario un número plural de decisiones en el mismo sentido para que dicha regla sea considerada como tal. Esta decisión es vinculante para los demás operadores del sistema jurídico, porque, se reitera, se crea una **regla aplicable en los demás asuntos que se basen en los mismos supuestos de hecho**.

73. Lo anterior tiene lugar en ejercicio de la actividad creadora de derecho que ejercen los jueces de las altas Cortes y los órganos de cierre de cada jurisdicción, ya sea para definir la interpretación de la norma aplicable o la forma en que debe dársele la mejor solución jurídica a los asuntos en estudio, en caso de vacíos normativos, siempre a la luz de los preceptos constitucionales.

74. Por tanto, dicha labor busca brindar mayor seguridad jurídica a los usuarios y operadores judiciales y constituye una actividad de creación de derecho, al definir directrices que permiten resolver una controversia bajo la primacía de la Constitución.

75. Sin embargo, resulta necesario advertir que no todas las decisiones judiciales que profieren las Altas Cortes generan una regla o subregla, pues aquellas corresponden más al resultado de la aplicación al caso en concreto de la norma cuyos presupuestos fácticos se subsumen al caso, sin que exista necesariamente una actividad creadora del juez como tal<sup>40</sup>.

76. De allí que esta Sección ha considerado que la parte que invoca el desconocimiento de un precedente judicial debe cumplir con la **carga mínima** de identificar en su proceder argumentativo: (i) la **decisión** que considera desatendida; (ii) la **ratio** de esta aplicable a la solución del nuevo caso que se somete a la jurisdicción dada la **analogía** con la *litis* anterior y (iii) la **incidencia** de esta en la decisión final que adopte el fallador de instancia.

#### 2.3.4. Análisis del caso concreto.

77. De conformidad con los hechos planteados en el líbello de la demanda, la parte accionante consideró lesionados sus derechos fundamentales con la expedición del auto del 25 de febrero de 2021 proferido por el Tribunal Administrativo de Casanare, a través del cual confirmó la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal durante audiencia inicial del 4 de

<sup>39</sup> Frente a este aspecto puede revisarse, entre otras, la sentencia del 27 de junio de 2019, radicación 11001-03-15-000-2018-03784-01, con ponencia del Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio y la providencia del 27 de noviembre de 2019, radicación 11001-03-15-000-201904312-00 con ponencia de la magistrada Rocío Araújo Oñate.

<sup>40</sup> Consejo de Estado, sentencia del 19 de febrero de 2015. M.P. Alberto Yepes Barreiro. Rad. No. 11001-03-15-000-2013-02690-01.



marzo de 2020, en la cual se declaró probada la excepción previa de caducidad propuesta por el Ejército Nacional.

78. La petición de amparo se sustentó en que la autoridad judicial accionada vulneró sus derechos fundamentales dada la aplicación la sentencia de unificación proferida el 29 de enero de 2020 por la Sección Tercera de esta Corporación<sup>41</sup>, en la cual se fijaron nuevas reglas para el cómputo de la caducidad del medio de control de reparación directa frente a la comisión de delitos de lesa humanidad, siendo que, la mencionada demanda se ejerció bajo el amparo de la tesis jurisprudencial anterior, según la cual, no operaba el mentado fenómeno procesal en esos casos.

79. Tal como puede advertirse, los argumentos por los cuales la accionante edificó el defecto procedimental absoluto, fáctico y sustantivo se estructuran en uno solo, y es precisamente en el desconocimiento del precedente. De ahí que, para esta Sala de decisión resulte válido abordar el asunto únicamente frente al defecto acabado de referenciar, pues se reitera, los argumentos expuestos a lo largo de toda la acción de tutela se circunscriben a la aplicación de la plurimencionada sentencia de unificación.

80. Así las cosas, lo primero que resulta importante precisar es que la posición de la Sala en lo que concierne al defecto por desconocimiento del precedente, consiste en que la parte debe cumplir con la carga mínima de (i) identificar la decisión que considera desatendida, (ii) la *ratio* de la misma aplicable a la solución del nuevo caso que se somete a la jurisdicción dada la analogía con la *Litis* anterior, y (iii) la incidencia de esta en la decisión final que adopte el fallador de instancia.

81. Ahora, sobre el precedente judicial que ha contemplado el tema de la caducidad del medio de control de reparación directa en los casos de delitos de lesa humanidad, la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020 proferida dentro del radicado 85001-33-33-002-2014-00144-01 por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, puso de presente que antes de que se unificara la aplicación de tal figura en esos eventos particulares existían tesis divididas entre las secciones, lo que conllevaba a que el juez natural pudiera acogerse a cualquiera de ellas.

82. En ese sentido, para esta Sección es dable inferir que antes del pronunciamiento de la aludida sentencia de unificación, los jueces contenciosos, según su criterio e independencia, podían acoger cualquiera de las posturas existentes al momento en que debían tomar su decisión, y además de ello, podían acudir a lo que la Sección Tercera del Consejo de Estado ha denominado como la teoría del daño al descubierto, según la cual, en casos muy excepcionales, la caducidad del medio de control no se debe contar desde

<sup>41</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección A, sentencia del 29 de enero de 2020, radicado No. 85001-33-33-002-2014-00144-01 (61.033A), MP.: Marta Nubia Velásquez Rico.

la ocurrencia del hecho o el acto, sino cuando las víctimas conocieron de la existencia del mismo.

83. En este caso, la aplicación de esta teoría se tradujo en que el daño no se configuró no con la muerte del señor Diego Bayona Gutiérrez sino con el conocimiento de tal hecho, que en últimas desembocó en inferir que el reconocimiento fotográfico efectuado por su progenitora el 27 de abril de 2010 era prueba suficiente para determinar que el desconocimiento sobre el hecho dañoso había sido superado, como en efecto lo advirtió el Tribunal Administrativo de Casanare. Obsérvese:

*“Revisada la actuación se tiene que: i) la muerte de la víctima directa ocurrió el 21/01/2008 y Leonor Gutiérrez, su progenitora, reconoció el cadáver de su hijo, el día 27/04/2010, y ii) la demanda fue radicada 07/11/2017, y la precedió la solicitud de conciliación ante el Ministerio Público, introducida el 15/09/2017, cuya audiencia se surtió el 02/11/2017. Para entonces, habían transcurrido bastante más que dos (2) años desde cuando el hecho lesivo, el daño y la autoría de aquel, sin duda atribuible a tropas del Ejército Nacional, habían quedado al descubierto.*

(...)

**4.5 Con esa acreditación es evidente que el hecho mismo de la muerte del señor Diego Bayona Gutiérrez y su imputación material y jurídica al Estado quedaron enteramente al descubierto, cuando menos, desde el día 27/04/2010, fecha de reconocimiento del cadáver por parte de su progenitora y desde entonces para los integrantes de la parte actora quedaron abiertas las opciones para acudir al estrado, bien fuere en calidad de víctimas en el proceso penal o por vía de reparación contra la Administración.**

4.5.1 En efecto: en esa fecha fue reconocido el cadáver por la madre y la hermana del señor Bayona Gutiérrez. Lo cual es corroborado con la confesión que, en los términos de los arts. 191 y 193 del C.G.P., ha hecho el apoderado judicial de la parte actora<sup>25</sup>, pues en acápite del libelo denominado “Hechos y omisiones”, se indicó lo siguiente:

**Vigésimo tercero.** Mediante reconocimiento en álbum fotográfico el día 27 de Abril del 2010 la señora LEONOR GUTIÉRREZ de bayona pudo reconocer que unos de los occisos NN muertos el día 21 de Enero del 2007 en Tauramena correspondía a su hijo Diego Bayona Gutiérrez.

**Vigésimo cuarto.** El día 27 de Abril del 2010 se ordenó por parte del Juzgado Penal Militar de Tauramena la exhumación y posterior entrega del Cadáver de Diego Bayona Gutiérrez a sus familiares.

4.5.2 Contrario a lo afirmado por la parte recurrente y el agente del Ministerio Público, destacado ante el juzgado de origen, no se está en presencia de una desaparición forzada, que permita tener por oportuna la demanda.

*Es claro que no hay cómo predicar tal circunstancia pues no está acreditada la privación de la libertad de la víctima, seguida de su ocultamiento, para mantenerlo a cubierto sin que su familia o las autoridades pudieran saber de su paradero o destino. En efecto: desde el mismo día de la muerte del señor Diego Bayona Gutiérrez en el dudoso “combate”, sus autores materiales, dejaron a disposición de la Fiscalía el cadáver y pusieron en conocimiento del ente*



*instructor lo acontecido y fue solo cuando el CTI contactó a su progenitora que fue reconocido y entregado, porque ni siquiera estaba siendo buscado y menos había sido denunciada por la familia su eventual desaparición, de esto dio fe la señora Leonor Gutiérrez de Bayona cuando reconoció el cadáver en el año 2010.” (Negritas propias, transcripción incompleta, se suprimen los pies de páginas).*

84. Conforme a ello, analizada la exposición argumentativa realizada por la parte actora, esta Sala extrae, de la lectura de la decisión judicial atacada, que la misma es acertada y a bien tiene la determinación de dar por probada la excepción de caducidad, pues mediante la valoración del acta de reconocimiento fotográfico del 27 de abril de 2010, se podía establecer que para esta fecha los familiares conocieron de la muerte del señor Diego Bayona Gutiérrez y que tal hecho dañoso podría atribuírsele al Ejército Nacional.

85. Sobre el particular, la Sala advierte que, dado el carácter vinculante del precedente para todos los funcionarios judiciales, la decisión objeto de reparo fue proferida con sujeción a las nuevas reglas definidas en la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020 relacionadas con el cómputo de la caducidad de la reparación directa cuando se pretenda la declaración de responsabilidad patrimonial del Estado como resultado de hechos derivados de delitos de lesa humanidad.

86. Por consiguiente, la decisión del Tribunal Administrativo de Casanare no desatendió el precedente vertical de la Sección Tercera, pues la decisión se basó en la reciente unificación de criterios sobre la caducidad de la reparación directa, providencia que es vinculante para toda la jurisdicción contenciosa administrativa.

87. Al respecto, resulta importante advertir que, las sentencias que relacionó la accionante en relación con el desconocimiento de los pronunciamientos de la Sección Tercera del Consejo de Estado frente a la caducidad en casos como el que se analiza, se observa que todos ellos fueron emitidos antes de que se unificara dicho tema, por lo que la sentencia de unificación mencionada recogió las tesis divergentes que existían en ese momento; por ende, como se precisó en líneas arriba, el juez debía acoger el criterio unificado para cuando se emitió la providencia objeto de controversia<sup>42</sup>.

<sup>42</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”, auto del 11 de agosto 11 de 2011, radicación 85001233100020100017701, actor: Olga Falla Londoño y otros, MP Gladys Agudelo Ordóñez. Se revocó en sede de apelación el auto del Tribunal Administrativo de Casanare que había decretado la caducidad del medio de control de reparación directa y, en su lugar, ordenó admitir la demanda.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 5 de abril de 2013, MP Stella Conto Díaz Del Castillo, radicación 19001-23-31-000-1999-00217-01(24984).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, auto del 17 de septiembre de 2013, MP Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicación 25000-23-26-000-2012-00537-01 (45092), actor: Teresa del Socorro Isaza de Echeverry y otros. Dicha providencia fue adoptada como precedente en la sentencia Órdenes Guerra vs. Chile del 29 de noviembre de 2018 y en la sentencia T- 352 de 2016.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, MP Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia del 7 de septiembre de 2015, radicación 85001-23-33-000-2013-00035-01(51388).



88. Así las cosas, esta Sala de Decisión encuentra que la providencia atacada no está permeada por los defectos solicitados, pues el Tribunal accionado se pronunció concretamente sobre los distintos medios probatorios allegados, desplegando sobre ellos su respectiva valoración, sin que pueda encontrarse que aquella se revista de caprichosa, absurda, abrupta o contraria a las reglas de la sana crítica, la experiencia y la lógica.

89. Finalmente, advierte esta Sala de Decisión que, dada la naturaleza excepcional de la acción de tutela, esta no puede erigirse en una tercera instancia y, por ende, el operador constitucional, en principio, no goza de las mismas prerrogativas que tiene el juez de la causa frente a la ponderación de los medios de prueba arrimados al plenario, por lo que, las pruebas que se ponen a disposición de los jueces y/o administradores de justicia, deben ser suficientes para entregar a este el convencimiento sobre si un hecho es real o no, para con ello, poder concluir si en efecto, la persona que lo alega, se encuentra o no bajo la violación efectiva de un derecho del cual es titular.

87. Lo anterior se advierte puesto que la parte actora pretendió dejar de presente que la imposibilidad material en la que se encontró para conocer del hecho muerte de su difunto compañero permanente se compadece del desconocimiento del cambio jurisprudencial, argumento que a todas luces no es suficiente para justificar la tardanza de más de siete años en ejercer su derecho a accionar, por lo que, en efecto la caducidad del medio de control ya había operado.

---

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "C", CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia del 7 de septiembre de 2015, radicación 85001-23-31-000-2010-00178-01(47671).

Consejo de Estado, Sección Tercera, CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E), auto del 2 de mayo de 2016, actor: María Faelly Cutiva Leyva y otros, demandado: Ministerio de Defensa - Ejército Nacional y otros, radicación 18001-23-33-000-2014-00069-01 (53518).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "C", MP Jaime Orlando Santofimio Gamboa, auto del 5 de septiembre de 2016, radicación 05001233300020160058701 (57265).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "C", auto del 24 de octubre de 2016, MP Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicación 05001233300020160172201 (58051).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "C", sentencia del 10 de noviembre 2016, radicación 19001-23 31-000-2010-00115-01 (56282), MP Jaime Orlando Santofimio Gamboa, actora: Luz Adriana Infante Largo y otros.

Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección "B", auto del 30 de marzo de 2017, MP Ramiro Pazos Guerrero, radicación 25000-23-41-000-2014-01449-01 (AG).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B"; sentencia del 12 de octubre de 2017; MP Danilo Rojas Betancourth, radicación: 05001-23-31-000-2010-01922-01(49416), actora: María Denice Ramírez Castaño, demandado: Nación - Ministerio de Defensa Ejército Nacional.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "C"; auto del 7 de diciembre de 2017, MP Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación 05001-23- 33-000-2017-01395-01(59601), actor: Juan José Puerta Larrea y otros.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", auto del 30 de agosto de 2018, MP Stella Conto Díaz del Castillo, radicación 25000-23-36-000-2017- 01976-01(61798); actor: Nelson Andrés Zúñiga Rodríguez y otros.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", auto del 12 de septiembre de 2019; MP Ramiro Pazos Guerrero, radicación 44001-23-31-000-2010-00238-01 (53833).





### 2.3.5. Conclusión

88. Con fundamento en los argumentos expuestos en los párrafos precedentes, la Sala negará la solicitud de amparo formulada por la señora Bibiana Rocío Bolívar Pacheco contra el Tribunal Administrativo de Casanare, con motivo del auto del 25 de febrero de 2021, mediante el cual confirmó lo decidido por el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal en audiencia inicial del 4 de marzo de 2020, en la medida que no se encontraron configurados los defectos procedimental absoluto, fáctico, sustantivo y por desconocimiento del precedente atribuido a la providencia atacada.

89. En mérito de 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: NEGAR** la acción de tutela promovida por la señora Bibiana Rocío Bolívar Pacheco, por no configurarse los defectos procedimental absoluto, fáctico, sustantivo y por desconocimiento del precedente, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** a las partes según lo establecido por el artículo 30 del Decreto No. 2591 de 1991.

**TERCERO:** Si no fuere impugnada, 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

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE (E)**  
Presidente

**LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA**  
Magistrado

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Magistrado

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”.

