

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Providencia cuestionada declaró infundado el recurso extraordinario de revisión / PRUEBA RECOBRADA - Requisito de la causal: prueba documental / DICTAMEN PERICIAL - No es una prueba documental / PROBLEMA JURIDICO - Modificación por parte del ad quem para garantizar la protección de los derechos fundamentales / PRINCIPIO DEL EFECTO UTIL - No se satisface con la orden de proferir una nueva sentencia en el recurso extraordinario de revisión / TUTELA JUDICIAL EFECTIVA - Se ordena dejar sin efectos la providencia judicial objeto de revisión en el recurso extraordinario / REQUISITO DE INMEDIATEZ - Cumplimiento. Actuación diligente del actor ante los jueces de la República

Se estima que el actor sí cumplió con la carga argumentativa necesaria para controvertir la providencia con la que se resolvió el recurso extraordinario de revisión. Lo que ocurre es que, como bien lo determinó la Sección Cuarta en el estudio de fondo que finalmente realizó a pesar de considerar que no había sido sustentada la solicitud de amparo, los argumentos que trajo el actor para censurar la sentencia dictada por la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado no resultan suficientes, ya que solo logran poner en evidencia que pretende reabrir el debate respecto del problema jurídico que resolvió la autoridad judicial accionada. Lo anterior es así porque, en efecto, difícilmente podría configurarse el defecto que invoca el tutelante, primero, porque alegar... la imposibilidad de aportar una prueba pericial al proceso... o... el valor probatorio que se le dio [a dicha prueba] en otro proceso y el que tuvo que otorgársele en... su caso, no son razonamientos suficientes para que se considere el dictamen de balística como una prueba recobrada. Y segundo, porque la técnica que se requiere para constituir la causal del numeral 2 del artículo 188 del C.C.A., como lo refirió el a quo de la tutela, solo aplica en la medida en que la prueba recobrada sea una prueba documental, categoría en la que no entra el dictamen pericial, pues, como bien lo refirió la Sección Cuarta en la decisión impugnada, los diferentes medios de prueba ...no deja[n] de serlo por el hecho que se encuentre[n] plasmad[os] en un documento, pues de serlo, todas las pruebas que se aportan a un proceso escritural, como es el caso de los testimonios... cumplirían con el requisito para la prosperidad de la causal de revisión extraordinaria. Los razonamientos previos permiten a la Sala arribar a la siguiente conclusión: aunque este juez de tutela llegare a estimar que la providencia proferida por la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado efectivamente contiene un defecto, lo cierto es que un amparo con el objeto de que se dicte una nueva sentencia que resuelva el recurso extraordinario de revisión, ningún efecto útil tendría para el actor. Dicho de otra forma, el sentido de la decisión que profiera la autoridad judicial accionada por cuenta del amparo que se llegare a otorgar, en nada cambiaría, pues seguiría siendo infundado el recurso ante la restricción que impone alegar la causal de prueba recobrada respecto de medios de prueba diferentes a los documentos. Sin embargo, la Sala encuentra que el caso concreto se presenta dentro de un contexto que no puede ignorar, pues, a su juicio, resulta ser desconocedor de los derechos fundamentales del tutelante... A juicio de la Sala, confirmar la decisión de primera instancia, sin realizar un estudio adicional del caso del tutelante, supondría para él seguir acudiendo ante los estrados judiciales del país... Los hechos descritos dan cuenta de la inexistente tutela judicial efectiva en el caso del actor. Tal situación es la que justifica que el juez constitucional opte por entender que, no existiendo decisión material en sede de tutela respecto del fallo proferido el 17 de julio de 2003 por el Tribunal Administrativo de Caldas, sea procedente analizar, como lo indicó el impugnante, si dicha autoridad judicial fue inducida en error y por ello se produjo la vulneración de sus derechos fundamentales. Valga la pena manifestar que frente a tal providencia judicial es imposible predicar el

incumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la tutela pues, por lo dicho, el tutelante de manera permanente ha acudido ante los jueces de la República, lo que posibilita comprender que existe inmediatez en el ejercicio de esta acción y que son inexistentes otros mecanismos de defensa adicionales.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 188

AMPARO DE LOS DERECHOS DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA - Se ordena dejar sin efectos la sentencia que resolvió la acción de reparación directa y se ordena al Tribunal Administrativo proferir una nueva donde se valore la corrección del dictamen pericial / PRUEBA PERICIAL - Corrección de la prueba de balística

Para la Sala, la materialización del derecho de acceso a la administración de justicia del actor se vio truncado por la falta de veracidad del informe técnico que fue sometido tanto a las partes como al propio Tribunal Administrativo de Caldas, quienes lo aceptaron como válido por la confianza que depositaron en los peritos y en su actuar legítimo por la vinculación que pudieron mantener con la entidad pública encargada de adelantar tales procedimientos técnicos. Esta situación también obstaculizó la tutela judicial efectiva en su caso, pues la omisión determinó la denegación de las pretensiones de la demanda de reparación patrimonial contra la Fiscalía General de la Nación. Esto, porque tal prueba, como se vio, puede incidir en la decisión que adoptó el Tribunal en el caso del tutelante, ya que permite vincular la actuación del agente del Estado con el fallecimiento de su hijo. Por ende, en el presente evento, la Sala amparará el derecho de acceso a la administración de justicia del tutelante, así como el de la tutela judicial efectiva, al haberse constatado que la sentencia de 17 de julio de 2003, dictada dentro del proceso que adelantó en contra de la Fiscalía General de la Nación por la muerte de su hijo, el accionante y la autoridad judicial no tuvieron oportunidad de conocer la corrección de la prueba de balística, como consecuencia de la conducta de la dependencia de la Fiscalía, que no suministró la información correcta sobre el proyectil que fue retirado del cuerpo del menor. Así las cosas, bajo las consideraciones efectuadas a lo largo de esta providencia, la Sala confirmará el fallo de tutela del 28 de enero de 2016 dictado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en cuanto negó el amparo respecto de la Sección Tercera, Subsección C de esta Corporación. Pero lo adicionará en el sentido de amparar los derechos de acceso a la administración de justicia y tutela judicial efectiva del actor, para lo cual será dejada sin efectos la sentencia de 17 de julio de 2003 y se le ordenará al Tribunal Administrativo de Caldas que dicte una nueva donde se valore la corrección del dictamen pericial referido.

NOTA DE RELATORIA: Sobre error inducido consultar sentencia T-863/13 de la Corte Constitucional.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

Bogotá, D.C., dos (02) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-15-000-2015-02667-01(AC)

Actor: EVER TRUJILLO MATTA

Demandado: CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el tutelante contra la sentencia de 28 de enero de 2016, por medio de la cual la Sección Cuarta del Consejo de Estado *“negó por improcedente”* la acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

1. La tutela

Con escrito radicado el 28 de septiembre de 2015 en la Secretaría General de esta Corporación (fls. 1-12), el señor Ever Trujillo Matta, en nombre propio, presentó tutela contra la Sección Tercera, Subsección “C” del Consejo de Estado, a fin de que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad.

Consideró vulnerados sus derechos por esa autoridad judicial al proferir la sentencia de 16 de marzo de 2015, con la que declaró infundado el recurso extraordinario de revisión que interpuso contra el fallo de 17 de julio de 2003, dictado en única instancia por el Tribunal Administrativo de Caldas dentro de la acción de reparación directa que adelantó en contra de la Fiscalía General de la Nación por la muerte de su menor hijo.

Por lo tanto, pretende que se *“...declare la nulidad de la sentencia (...), y se ordene proferir una nueva (...) teniendo en cuenta el Oficio 149-A-01-NLB. RO de 05 de febrero de 2002, mediante el cual medicina legal corrige el informe de balística y se determina que el agente del CTI sí acabó con la vida de [su] hijo menor...”*.

2. Hechos

La petición de amparo la fundamentó el tutelante en los siguientes supuestos fácticos que la Sala sintetiza así:

El 16 de enero de 2001 *“...un agente del C.T.I., disparó su arma de dotación ante un hecho de violencia registrado ese día en el municipio de Chinchiná – Caldas...”*, lo que produjo la muerte del hijo menor del tutelante.

En ejercicio de la acción de reparación directa el actor demandó a la Fiscalía General de la Nación con el objeto de que fuera declarada responsable por la muerte su hijo. Por los mismos hechos, la madre del menor (Luz Marina Parra

Ferreira) y el padrastro (Javier de Jesús Abonce Velásquez) presentaron sendas demandas. Estos 2 últimos procesos fueron acumulados.

De las demandas conoció el Tribunal Administrativo de Caldas, autoridad que con fallo de 17 de julio de 2003 negó las pretensiones en el caso del tutelante, con fundamento en que el *“dictamen de balística”* de Medicina Legal indicaba que la bala que dio muerte al menor fue disparada por un arma *“...de las comúnmente utilizadas en armas de fuego de funcionamiento mecánico tipo revolver...”*, y que el agente del CTI *“...tenía adjudicada para su trabajo una pistola marca Jericó (...), calibre 9 mm, con dos proveedores, lo cual lleva a concluir que no corresponde la bala homicida con la disparada...”*.

Con sentencia de 12 de junio de 2008 el mismo Tribunal accedió a las pretensiones del proceso acumulado de la madre de la víctima y de su padrastro y declaró la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación. Al respecto, determinó que el *“dictamen de balística”* de Medicina Legal, *“...corregido mediante oficio 149-A-01-NLB.RO del 5 de febrero de 2002...”*, permitía probar que *“...el proyectil que causó la muerte al menor (...) fue disparado por el arma de dotación que portaba (...) [el agente del CTI] el día 16 de enero de 2001 (pistola marca JERICO (...), calibre 9 milímetros...)”*.

En ejercicio de la acción de tutela el señor Trujillo Matta demandó al Tribunal Administrativo de Caldas con el objeto de que se dictara nuevo fallo en su caso. Lo anterior, porque si bien obró el mismo *“dictamen de balística”* en todos los procesos de reparación directa que se adelantaron por la muerte de su hijo; lo cierto es que en el seguido por él, Medicina Legal no allegó la *“corrección”* a pesar de que tal documento fue elaborado el 5 de febrero de 2002, esto es, antes de que se dictara sentencia en su proceso, lo cual ocurrió el 17 de julio de 2003.

De la tutela conoció la Sección Quinta del Consejo de Estado, que con fallo de 4 de junio de 2009 rechazó por improcedente la pretensión en contra de la sentencia proferida por el Tribunal. No obstante, tuteló los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso del actor, vulnerados *“...por el organismo adscrito a la Fiscalía General de la Nación que rindió el primer informe de balística...”*. En consecuencia, como orden de amparo se dispuso *“...rehabilitar a los interesados el término establecido en el artículo 187 del C.C.A., para interponer el recurso extraordinario de revisión contra la sentencia del 17 de julio de 2003, si así lo deciden. Su cómputo correrá a partir del día siguiente a la ejecutoria de[] fallo.”*

De conformidad con la orden de amparo, el tutelante presentó recurso extraordinario de revisión bajo la causal 2ª del artículo 188 del C.C.A., en la medida en que el *“Oficio 149-A-01-NLB. RO de 05 de febrero de 2002”*, es un documento decisivo, recobrado después de haberse dictado la sentencia.

Con fallo de 16 de marzo de 2015, la Sección Tercera, Subsección “C” del Consejo de Estado declaró infundado el recurso extraordinario de revisión, pues consideró que el *“...oficio 149-A-01-NLB.RO del 5 de febrero de 2002...”* con el

cual Medicina Legal corrigió el dictamen de balística, en los términos de la norma y jurisprudencia que regula la materia, “...no es un documento que hubiera estado refundido o extraviado y que el interesado no hubiera podido aportar al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria...”.

3. Sustento de la vulneración

3.1.- Refirió el tutelante que la sentencia censurada vulneró sus derechos fundamentales porque desconoció que:

3.1.1.- Sí se configura la causal de revisión, pues la prueba: i) se recobró después de dictada la sentencia; ii) es relevante para modificar la decisión; y, iii) no la pudo aportar por “...obra del organismo adscrito al Estado...”.

3.1.2.- Se trataba de un “...documento importantísimo y absolutamente determinante, pues (...) corrige un primer informe de balística que faltó a la verdad...”.

3.1.3.- El mismo documento erróneo obró en los dos procesos de reparación directa, pero “*inexplicablemente*” la corrección no fue allegada en el proceso del actor. De esta manera, la sentencia genera una desigualdad.

3.1.4.- El CPACA modificó la causal del CCA pues en este último se hablaba únicamente de “*haberse recobrado*” la prueba y en aquel se establece “*haberse encontrado o recobrado*” la prueba. Entonces, considera que se le debió aplicar la ley “*más garantista*”, esto es, el CPACA.

3.1.5.- Existen diferencias de criterios entre las Secciones del Consejo de Estado, pues en el fallo de tutela del 2009 la Sección Quinta reconoció la violación de sus derechos fundamentales, pero la Sección Tercera, Subsección “C” al decidir el recurso extraordinario de revisión negó tal situación.

3.2.- Alegó el accionante que solicita el amparo porque “...han sucedido una serie de omisiones por parte del Estado que no [l]e han garantizado sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la contradicción, a la administración de justicia (sic) y a la igualdad y luego de casi 15 años, no se ha hecho justicia por la muerte de [su] hijo, todo por un error del organismo encargado de realizar el informe de balística...”.

4. Trámite

Con auto de 8 de octubre de 2015 (fl. 15), la Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la solicitud de amparo y ordenó comunicar esa decisión, como tutelados, a los Magistrados de la Sección Tercera, Subsección “C” del Consejo de Estado, y como terceros con interés, a la Fiscalía General de la Nación y al Tribunal Administrativo de Caldas, así como a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y “...a quienes fungen como demandantes, en la acción de reparación directa...”, donde fue proferida la providencia censurada.

Realizadas las respectivas comunicaciones, intervinieron las siguientes autoridades y terceros:

4.1. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”

La Consejera Ponente de la sentencia censurada contestó la tutela con escrito en el que solicitó que no se acceda al amparo porque no se han vulnerado los derechos fundamentales del actor, ya que la prueba que refería como recobrada, *“...no es un documento que hubiera estado refundido o extraviado y que el interesado no hubiera podido aportar al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria...”*.

Precisó que la prueba no cumplía con los parámetros normativos y jurisprudenciales para que prosperara el recurso extraordinario, ya que se profirió dentro del término probatorio del proceso cuya revisión se solicitó, de manera que el tutelante tuvo oportunidad de pedir su traslado al expediente para que fuera tenida en cuenta al dictar sentencia que resolvió el proceso ordinario de reparación directa.

Afirmó que la carga probatoria en cuanto a la imposibilidad de allegar la prueba al proceso de manera regular era del tutelante y que, en el recurso extraordinario de revisión se limitó *“...a exponer las diferencias del informe de balística en los procesos acumulados y en el proceso cuya revisión se solicitaba, con base en la corrección y aclaración de dicho informe, sin tener en cuenta que, la fuerza mayor o caso fortuito para aportar el documento recobrado debía ser probada para la prosperidad de lo pretendido...”* (fls. 24-31).

4.2. Tribunal Administrativo de Caldas

Intervino con escrito en el que indicó que el tutelante presentó la acción de tutela *“...en contra del Tribunal Administrativo de Caldas, por violación de sus derechos fundamentales (...) en razón a la decisión judicial proferida (...) mediante proveído del 17 de julio de 2003.”*

Indicó que la providencia judicial dictada en el proceso de responsabilidad directa se encuentra sustentada en el *“...estudio juicioso de los fundamentos fácticos y jurídicos pertinentes...”*, lo que permitió negar las pretensiones con apoyo en la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia.

Concluyó que no existió vulneración de los derechos fundamentales del tutelante por parte de la actuación del Tribunal, por ende, es procedente negar el amparo (fls. 48-49).

4.3. Fiscalía General de la Nación

Intervino por intermedio de la Directora Jurídica de la entidad, quien solicitó que se desvinculara a la Fiscalía del presente proceso, por cuanto no existe relación de

causalidad entre sus actuaciones y la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante, ya que esta se endilga a una providencia judicial.

Agregó que, en todo caso, cuando se “...*compruebe la ocurrencia de alguna de las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales...*” se debe “...*declarar la nulidad de la totalidad o parte del proceso ordinario, y, en consecuencia, ordenar que este se surta nuevamente...*” (fls. 33-44).

4.4. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Intervino por intermedio de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad con escrito en el manifestó que no es predicable acción u omisión de su parte frente a la vulneración alegada por el tutelante, pues se cuestiona una providencia judicial. Con fundamento en esto, solicitó su desvinculación del proceso (fls. 51-53).

5. Sentencia de primera instancia

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante sentencia de 28 de enero de 2016, resolvió “*negar por improcedente*” la tutela.

Consideró que el tutelante alegó la vulneración de sus derechos fundamentales por cuenta de dos situaciones. La primera, porque en el recurso extraordinario de revisión no se infirmó la sentencia del proceso de reparación directa que definió su caso en contra de la Fiscalía General de la Nación. Y la segunda, porque en otro proceso, esto es, la tutela que formuló en el año 2009, “...*sí se accedió a tales pretensiones, con fundamento en la prueba invocada en el recurso extraordinario de revisión...*”.

Refirió que “...*la parte actora no invocó ninguno de los defectos o causales de procedibilidad...*”, porque se limitó a reiterar los argumentos que presentó para sustentar el recurso extraordinario de revisión, relacionados “...*con la imposibilidad de aportar una prueba pericial al proceso, el valor probatorio que se le dio en otro proceso y el que tuvo que otorgársele en el sub lite...*”.

Concluyó sobre el punto que la “*omisión argumentativa*” del tutelante era suficiente para negar la tutela, pues no indicó los defectos que contiene la sentencia censurada, a lo que se suma que al juez de tutela no le corresponde “...*realizar una revisión in integrum de las providencias judiciales...*”, ya que ello haría de la solicitud de amparo una tercera instancia.

No obstante, entendió que el actor “...*insiste en la configuración de la causal de revisión del numeral 2º del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo...*”, pero que tal argumento no tendría posibilidad de ser acogido en tutela para otorgar el amparo que solicita. Al respecto indicó que:

“(...) la causal que [el tutelante] invocó para sustentar el recurso extraordinario de revisión no tenía vocación de prosperidad, en la medida en

que, de conformidad con el precedente de esta Corporación¹, uno de los requisitos de la causal consagrada en el numeral 2º del artículo 188 del C.C.A. es que la prueba recobrada sea una prueba documental, pero la que se pretendía hacerse valer en sede extraordinaria era una prueba pericial; en otras palabras, porque dicha causal no procede cuando la prueba recobrada es una pericial.

Es del caso precisar que la prueba pericial no deja de serlo por el hecho que se encuentre plasmada en un documento, pues de serlo, todas las pruebas que se aportan a un proceso escritural, como es el caso de los testimonios, tendría la naturaleza de prueba documental y, por ende, serían susceptibles de ser consideradas como tal para la procedencia de la causal mencionada.

4. La Sala considera que lo que existe en el presente caso es una discrepancia de criterio de la parte actora en relación con la providencia demandada, diferencia que, en criterio de la Sala, no implica la vulneración del derecho fundamental invocado en la demanda de tutela. Aceptar lo contrario implicaría convertir la acción de tutela en un escenario para reabrir debates concluidos por la autoridad judicial y, a la postre, conduciría a transformar dicho mecanismo subsidiario en una instancia adicional a las establecidas por el legislador para estos casos.

(...)” (fls. 163-188).

6. La impugnación

Inconforme con el fallo de tutela, el actor lo impugnó con escrito en el que solicitó que se revoque y se otorgue el amparo.

Afirmó que se equivoca el *a quo* cuando indica que no cumplió con la carga argumentativa propia de las tutelas contra providencia judicial, pues con la demanda sí refirió los defectos contenidos en la sentencia censurada. Adujo que con su decisión el juez de primera instancia incurre en un exceso de ritual manifiesto al dar prevalencia a las formas sobre el derecho sustancial.

Aseveró que es claro que se cumplen los requisitos de procedencia de la tutela porque en la demanda se alegó un “...defecto sustantivo al no tener en cuenta que prevalece el derecho sustancial sobre el procesal, el defecto procedimental al aplicar indebidamente el numeral 2º del artículo 188 del C.C.A. y a todas luces un error inducido por cuanto con el dictamen pericial errado allegado a[!] proceso ordinario se indujo a error al fallador de instancia, pues su corrección nunca fue enviada por Medicina Legal...” (fls. 178-185).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada por el tutelante contra la sentencia de tutela del 28 de enero de 2016, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, de conformidad con lo establecido en el

¹ “9 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 13. Providencia del 6 de octubre del 2015. Expediente No. 11001-03-15-000-2000-00242-00 (ER). C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.”

Decreto 2591 de 1991 y el artículo 2º del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena de esta Corporación.

2. Asunto bajo estudio

2.1.- Con fundamento en los antecedentes correspondería a la Sala resolver la tensión que surge entre el fallo de tutela de primera instancia y la impugnación. Esto significa, establecer si el actor cumplió con la carga argumentativa propia de la acción de tutela contra providencia judicial y si, en efecto, la sentencia censurada vulneró sus derechos. No obstante, por las particularidades del caso, este juez de tutela encuentra necesario modificar el problema jurídico a analizar. Las razones que justifican tal medida son las que a continuación se ofrecen.

Se advierte desde ahora que la decisión del *a quo* de la tutela será confirmada en cuanto negó el amparo impetrado contra la Sección Tercera del Consejo de Estado. Esto, porque si bien la Sala no comparte la primera de las conclusiones a la que arribó, sí concuerda con la segunda. En efecto, contrario a lo afirmado por el juez de la primera instancia, se estima que el actor sí cumplió con la carga argumentativa necesaria para controvertir la providencia con la que se resolvió el recurso extraordinario de revisión. Lo que ocurre es que, como bien lo determinó la Sección Cuarta en el estudio de fondo que finalmente realizó a pesar de considerar que no había sido sustentada la solicitud de amparo, los argumentos que trajo el actor para censurar la sentencia dictada por la Sección Tercera, Subsección “C” del Consejo de Estado no resultan suficientes, ya que solo logran poner en evidencia que pretende reabrir el debate respecto del problema jurídico que resolvió la autoridad judicial accionada.

Lo anterior es así porque, en efecto, difícilmente podría configurarse el defecto que invoca el tutelante, primero, porque alegar “...*la imposibilidad de aportar una prueba pericial al proceso...*” o “...*el valor probatorio que se le dio [a dicha prueba] en otro proceso y el que tuvo que otorgársele en...*” su caso, no son razonamientos suficientes para que se considere el dictamen de balística como una prueba recobrada.

Y segundo, porque la técnica que se requiere para constituir la causal del numeral 2º del artículo 188 del C.C.A., como lo refirió el *a quo* de la tutela, solo aplica en la medida en que **la prueba recobrada sea una prueba documental**, categoría en la que no entra el dictamen pericial, pues, como bien lo refirió la Sección Cuarta en la decisión impugnada, los diferentes medios de prueba “...*no deja[n] de serlo por el hecho que se encuentre[n] plasmad[os] en un documento, pues de serlo, todas las pruebas que se aportan a un proceso escritural, como es el caso de los testimonios...*”, cumplirían con el requisito para la prosperidad de la causal de revisión extraordinaria.

Los razonamientos previos permiten a la Sala arribar a la siguiente conclusión: aunque este juez de tutela llegare a estimar que la providencia proferida por la Sección Tercera, Subsección “C” del Consejo de Estado efectivamente contiene

un defecto, lo cierto es que un amparo con el objeto de que se dicte una nueva sentencia que resuelva el recurso extraordinario de revisión, ningún efecto útil tendría para el actor. Dicho de otra forma, el sentido de la decisión que profiera la autoridad judicial accionada por cuenta del amparo que se llegare a otorgar, en nada cambiaría, pues seguiría siendo infundado el recurso ante la restricción que impone alegar la causal de prueba recobrada respecto de medios de prueba diferentes a los documentos.

2.2.- Sin embargo, la Sala encuentra que el caso concreto se presenta dentro de un contexto que no puede ignorar, pues, a su juicio, resulta ser desconocedor de los derechos fundamentales del tutelante.

Lo anterior es así, porque, como insiste el tutelante, la situación en la que se encuentra supone una serie de acciones de parte de diferentes autoridades administrativas y judiciales del Estado que, en definitiva, y a pesar de que es claro que le asiste razón a sus reparos, lo han dejado sin respuesta efectiva en cada caso gracias a rigorismos y tecnicismos propios de los procedimientos.

En primer lugar, el actor alegó la responsabilidad extracontractual del Estado por cuenta de la muerte de su hijo a manos de un miembro de la Fiscalía General de la Nación. Segundo, se encuentra la omisión de parte del Instituto de Medicina Legal, establecimiento público adscrito a la Fiscalía General de la Nación, que era la autoridad encargada de remitir la corrección de la prueba determinante para decidir el proceso de reparación directa. Luego, en tercer lugar, está la acción de tutela contra providencia judicial que interpuso contra el Tribunal Administrativo de Caldas por el error inducido que lo llevó a recibir un trato desigual derivado de la omisión descrita. Como la tutela contra providencia judicial resultó ser improcedente en aplicación de la tesis que imperaba en el Consejo de Estado para la fecha, se le indicó que podía presentar un recurso extraordinario de revisión. Entonces, cuarto, el actor acudió al mencionado medio de defensa judicial para subsanar una situación que, como se vio, claramente no está regulada por la normativa que rige la materia, lo que indefectiblemente llevó a la conclusión jurídica adoptada por la autoridad judicial accionada, pues la técnica del recurso impide valorar el caso de una forma diferente a como fue resuelto. Y ahora, como quinto paso, el actor nuevamente acude en tutela para controvertir la sentencia que considera afectó sus derechos, la cual, de nuevo, debe someterse al control jurisdiccional pertinente, como lo hizo el *a quo* de la presente acción constitucional, para concluir en que, otra vez, el actor debe soportar una decisión que mantendrá incólume su imposibilidad de acceder a la administración de justicia efectiva.

A juicio de la Sala, confirmar la decisión de primera instancia, sin realizar un estudio adicional del caso del tutelante, supondría para él seguir acudiendo ante los estrados judiciales del país, ahora, por ejemplo, para alegar la responsabilidad del Estado por la falla en el servicio porque el Instituto de Medicina Legal no cumplió con la obligación de allegar la prueba oportunamente, o porque existió un error judicial en las decisiones con las que se resolvió cada proceso que adelantó para reversar las consecuencias de la actuación de Medicina Legal. Incluso, se

estima que podría acudir a instancias internacionales, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, alegando sencillamente la muerte de su hijo por un agente del Estado y las dificultades que ha tenido que sortear a lo largo de 15 años frente a autoridades administrativas y judiciales para obtener el resarcimiento del daño que le han causado. Nótese que el actor, siempre respetuoso del ordenamiento jurídico y de las instrucciones que en cada instancia le han dado, ha acudido a cada uno de los medios de defensa judicial que existen para propender por la defensa de sus derechos.

Los hechos descritos dan cuenta de la inexistente tutela judicial efectiva en el caso del actor. Tal situación es la que justifica que el juez constitucional opte por entender que, no existiendo decisión material en sede de tutela respecto del fallo proferido el 17 de julio de 2003 por el Tribunal Administrativo de Caldas, sea procedente analizar, como lo indicó el impugnante, si dicha autoridad judicial fue inducida en error y por ello se produjo la vulneración de sus derechos fundamentales.

Valga la pena manifestar que frente a tal providencia judicial es imposible predicar el incumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la tutela pues, por lo dicho, el tutelante de manera permanente ha acudido ante los jueces de la República, lo que posibilita comprender que existe inmediatez en el ejercicio de esta acción y que son inexistentes otros mecanismos de defensa adicionales.

3. Estudio de Fondo

El actor manifestó en la tutela que *“...han sucedido una serie de omisiones por parte del Estado que no [l]e han garantizado sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la contradicción, a la administración de justicia y a la igualdad y luego de casi 15 años, no se ha hecho justicia por la muerte de [su] hijo, todo por un error del organismo encargado de realizar el informe de balística...”*. Y en la impugnación refirió que existe *“...un error inducido por cuanto con el dictamen pericial errado allegado a[l] proceso ordinario se indujo a error al fallador de instancia, pues su corrección nunca fue enviada por Medicina Legal...”*.

La decisión de la Sección Quinta en el fallo del 4 de junio de 2009, rechazó la tutela contra la sentencia del 17 de julio de 2003 dictada por el Tribunal Administrativo de Caldas. Pero amparó los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al debido proceso del actor *“...por la actuación de la dependencia de la Fiscalía General de la Nación que rindió la experticia de balística de manera errónea...”*. Ello conllevó a la rehabilitación del término para que interpusiera el recurso extraordinario de revisión.

En tal providencia, la Sala de Decisión entendía que el ejercicio de la acción de tutela con el propósito de controvertir providencias judiciales era rechazado por la jurisprudencia del Consejo de Estado. Se consideraba que se configura siempre la causal de improcedencia prevista en el inciso primero del artículo 6° del Decreto

2591 de 1991², porque el proceso dentro del cual fue proferida la providencia judicial constituía otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al que acudió el interesado y que fue decidido por el juez competente. Así, se reconocían los efectos de la ejecutoria y, en consecuencia, prevalecía el tránsito a cosa juzgada material, la seguridad jurídica e independencia y la autonomía de las autoridades judiciales.

No obstante, la Sección Quinta advirtió la trascendencia de la situación expuesta por el tutelante y fue por ello que optó por abordar, de oficio, lo que calificó como la “...violación de los derechos de acceso a la administración de justicia y al debido proceso por actuación de autoridad distinta a la jurisdiccional...”. Todo con el propósito de mantener la integridad de la decisión de la autoridad judicial, a pesar de que reconocía que no correspondía con la realidad.

En este punto este Juez de Tutela considera pertinente referir que el criterio del Consejo de Estado y de esta Sala ha evolucionado. En breve, actualmente se reconoce que las providencias judiciales también pueden vulnerar los derechos fundamentales de las personas, por ende, es admisible su procedencia excepcional.

Siendo así las cosas, la Sala se permite invocar las razones que fueron presentadas en el fallo de tutela del 4 de junio de 2009, pues ellas dan cuenta de cómo la irregularidad de parte del Instituto de Medicina Legal en la remisión de la prueba pericial fue la actuación que vulneró los derechos fundamentales del actor. Evento que ahora, bajo la premisa de procedencia excepcional de la acción en contra de providencia judicial por cuenta de un error inducido, es posible entender como suficiente para proferir la presente decisión.

En la sentencia de la Sección Quinta del año 2009, la Sala indicó que:

“(...)

Sostiene el actor que en su caso el fallo absolutorio ocurrió por haber apreciado el Tribunal Administrativo de Caldas una prueba pericial de balística, que luego y para el que pudiera llamarse el segundo proceso, el mismo organismo que la expidió admitió que se había incurrido en error. Que de haberse contado oportunamente con esa información, el resultado del primer proceso habría sido el mismo en que culminó el segundo.

Pues bien, luego de que la Sala revisara el contenido de una y otra providencia, en especial sobre la referida prueba pericial, pudo constatar que el hecho señalado por el accionante es cierto.

(...)

Pues bien, lo anterior permite a la Sala constatar que la dependencia de la Fiscalía General de la Nación que practicó el estudio de balística que se anexó al primer proceso, (...), incurrió en un error al parecer involuntario y extremadamente grave en la descripción del arma con la que se disparó el proyectil hallado en el cadáver del menor Ever Edinsson Trujillo Parra al practicársele la respectiva autopsia, pues confundió un revólver con una pistola, armas que el común de la gente puede distinguir, pero que el órgano especializado en balística curiosamente confundió.

² Dice la norma: “La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales...”.

Esta circunstancia, sin duda alguna, afectó gravemente el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia de los familiares cuya demanda de reparación directa se resolvió con la sentencia del 17 de julio de 2003 por el Tribunal Administrativo de Caldas, lo cual no puede atribuirse a esta corporación judicial, quien decidió la controversia con base en las pruebas regular y oportunamente incorporadas al proceso, acudiendo a la sana crítica, sobre la cual esta Sala no puede emitir juicio alguno en respeto de la autonomía judicial y de la improcedencia de que el juez constitucional de tutela revise las providencias judiciales de otros jueces de la República.
(...)"

Concluyó entonces que con *"...la producción del dictamen pericial rendido dentro del primer proceso se afectó seriamente el derecho fundamental al debido proceso del accionante, en especial en lo atinente a la defensa y contradicción..."*, esto, porque *"...debe asegurarse que esos derechos puedan ejercerse en lo sustancial, en forma material, pues si a las partes se les presenta una realidad que no existe o si se les oculta la verdad sobre el objeto que se practicó la prueba, resulta innegable que el término para presentar las objeciones de nada servirá ya que suponiendo la buena fe en la actuación de las autoridades públicas encargadas de rendir esos informes, los interesados tendrían poco o nada que hacer al respecto..."*.

Como se ve, la actuación del Instituto de Medicina Legal fue determinante en la decisión que adoptó el Tribunal Administrativo de Caldas en el caso del tutelante. En sí, ocurrió que, como lo ha entendido la Corte Constitucional, la sentencia fue dictada mediante un error inducido, defecto que ha sido definido así:

"(...)

En estos casos la providencia judicial es emitida por el funcionario judicial de manera razonada y con el fundamento normativo aplicable al caso, pero en ella hay un error, esto es, se juzga verdadero lo que es falso porque la situación fáctica o jurídica planteada dentro del proceso no corresponde a la realidad como consecuencia del engaño, la manipulación de la información o el suministro fraccionado de la misma al juez. La causal que ahora se designa como error inducido, inicialmente fue denominada como vía de hecho por consecuencia, toda vez que el hecho generador de la vulneración no es atribuible al funcionario judicial que profiere la providencia cuestionada pues no proviene de la forma, argumentación o decisión adoptada por la autoridad judicial, sino que el defecto proviene de la actuación inconstitucional de otros que provocan el error en él.

(...)"³

Pues bien, estima la Sala necesario referir cómo tal error se vio reflejado en las decisiones que dictó el Tribunal Administrativo de Caldas el 17 de julio de 2003, en el caso del tutelante, y el 18 de junio de 2008, en el caso de los demás familiares que demandaron la reparación directa con ocasión del fallecimiento del menor de edad.

Así, en el primer fallo, respecto de la prueba técnica de balística, el Tribunal indicó:

³ T-863/13.

“(...)

Con lo anterior, debe concluirse que no aparece la demostración fundamental del hecho dañoso, por parte de la Fiscalía General de la Nación a través de uno de sus agentes, **puesto que se desconoce ciertamente, que la bala homicida haya sido disparada por el señor Luis Alejandro Barreiro Torres**. Efectivamente, ninguna de las pruebas cuya valoración es viable en el presente momento conduce a indicar que la bala homicida fue disparada por el agente del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación.

Pero siendo laxos en la apreciación de la prueba, resulta contundente el resultado de la observación de los siguientes hechos. **La parte actora expresó que la muerte del menor se dio por el disparo hecho por el agente ya citado, de una subametralladora MINIUZI (folio 11, cuaderno 1), cuando el resultado del examen de balística indica que la bala fue disparada por un arma:**

‘... es de los comúnmente utilizados en armas de fuego de funcionamiento mecánico tipo revólver, entre las que encontramos las siguientes marcas: Smith & Wesson Ruger, Taurus, etc.’ (folio 105, cuaderno 2).

A Cambio, aparece suficientemente demostrado que el señor Luis Alejandro Barreiro Torres, tenía adjudicada para su trabajo una pistola marca Jericó 941FB S 150935, calibre 9 mm, con dos proveedores, lo cual lleva a concluir que no corresponde la bala homicida con la disparada por el señor Barreiro Torres, puesto que tienen relación con armas diferentes.

(...)”.

Y en la sentencia del 12 de junio de 2008, dictada por el mismo Tribunal, frente a la prueba de balística, la autoridad judicial adujo:

“En el citado dictamen se obtuvieron las siguientes conclusiones: ‘Posible arma que los disparó: es de los comúnmente utilizados en armas de fuego de funcionamiento mecánico tipo revólver, entre las que encontramos las siguientes marcas: Smith & Wesson, Ruger, Taurus, etc.’

Ante requerimiento efectuado por funcionario encargado de la investigación disciplinaria, en el sentido de aclarar si un proyectil 9 mm encamisado en cobre puede ser disparado por un revólver (fl. 77 C.2) el dictamen balístico fue ampliado y corregido a través del Oficio No. 149-A-01-NLB.RO del 5 de febrero de 2002, donde se dijo: ‘...Al presentarse este interrogante se hizo revisión de los archivos de Laboratorio de Balística, encontrándose que se trata de un error de transcripción, pero que en realidad lo que se intentó informar a la autoridad es en sí que se trataba de un proyectil calibre 9 mm, en su ‘CONCLUSIÓN: posible arma que lo disparó es de los comúnmente utilizados en armas de fuego de funcionamiento semiautomático, tipo pistola, del mismo calibre...’, como se observa en el borrador elaborado al momento del estudio...’ (Subrayas y negrillas de la sala).

Análisis Comparativo de Disparo. (fls 92 a 94 C.2)

Igualmente se allegó el resultado del cotejo comparativo realizado con la pistola que portaba el señor Alejandro Barreiro Torres el 16 de enero de 2001, y el proyectil recuperado en la necropsia realizada al cadáver del menor Ever Edizon Trujillo Parra, arrojando lo siguiente:

‘...Efectuados disparos de prueba con arma de fuego tipo pistola, marca Jericó, calibre 9 mm. Largo, No. Identificativo 150935 se obtuvieron proyectiles patrón para ser cotejadas, con los elementos incriminados.

El proyectil incriminado recuperado en Necropsia No. 026 fue sometido a análisis comparativo a través de microscopio de comparación para Balística, con los proyectiles obtenidos como patrón, con le (sic) fin de encontrar puntos característicos de identidad en las zonas aptas para estudio.

Después de una observación detallada y minuciosa, se conceptúa que el proyectil motivo de estudio calibre 9 mm. largo, blindado, recuperado en Necropsia No. 026 no presenta suficiente ni amplias zonas aptas para someterlo a cotejo comparativo con proyectiles patrón.

Con relación al segundo interrogante hago saber a ese despacho que de acuerdo con la forma irregular, ruptura del blindaje y adherencias de sustancia color blanco, compatible con materia orgánica (cemento), dicho proyectil recuperado en necropsia pudo haber impactado con un elemento de mayor dureza a la suya, la cual produjo su deformación, pero no se puede establecer que haya hecho impacto antes de penetrar en el cuerpo de la víctima, en una de las escalas que aparece registrándose en la fotografía, ya que para este evento se tendría que haber hecho el frotis y toma de la muestra en ese lugar para someterlo a disparo por arma de fuego...’.

(...).”.

Para la Sala, la materialización del derecho de acceso a la administración de justicia del actor se vio truncado por la falta de veracidad del informe técnico que fue sometido tanto a las partes como al propio Tribunal Administrativo de Caldas, quienes lo aceptaron como válido por la confianza que depositaron en los peritos y en su actuar legítimo por la vinculación que pudieron mantener con la entidad pública encargada de adelantar tales procedimientos técnicos.

Esta situación también obstaculizó la tutela judicial efectiva en su caso, pues la omisión determinó la denegación de las pretensiones de la demanda de reparación patrimonial contra la Fiscalía General de la Nación. Esto, porque tal prueba, como se vio, puede incidir en la decisión que adoptó el Tribunal en el caso del tutelante, ya que permite vincular la actuación del agente del Estado con el fallecimiento de su hijo.

Por ende, en el presente evento, la Sala amparará el derecho de acceso a la administración de justicia del tutelante, así como el de la tutela judicial efectiva, al haberse constatado que la sentencia de 17 de julio de 2003, dictada dentro del proceso que adelantó en contra de la Fiscalía General de la Nación por la muerte de su hijo, el accionante y la autoridad judicial no tuvieron oportunidad de conocer la corrección de la prueba de balística, como consecuencia de la conducta de la dependencia de la Fiscalía, que no suministró la información correcta sobre el proyectil que fue retirado del cuerpo del menor Ever Edinsson Trujillo Parra.

Así las cosas, bajo las consideraciones efectuadas a lo largo de esta providencia, la Sala confirmará el fallo de tutela del 28 de enero de 2016 dictado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en cuanto negó el amparo respecto de la Sección Tercera, Subsección “C” de esta Corporación. Pero lo adicionará en el sentido de amparar los derechos de acceso a la administración de justicia y tutela judicial efectiva del señor Ever Trujillo Matta, para lo cual será dejada sin efectos la

sentencia de 17 de julio de 2003 y se le ordenará al Tribunal Administrativo de Caldas que dicte una nueva donde se valore la corrección del dictamen pericial referido.

En mérito de lo expuesto, la Sección Quinta del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Confirmar la sentencia de 28 de enero de 2016, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que negó el amparo respecto de la Sección Tercera, Subsección “C” de esta Corporación.

SEGUNDO: Amparar los derechos de acceso a la administración de justicia y tutela judicial efectiva del señor Ever Trujillo Matta. En consecuencia, se dispone dejar sin efectos la sentencia del 17 de julio de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas dentro de la acción de reparación directa que él adelantó en contra de la Fiscalía General de la Nación por la muerte de su hijo Ever Edinsson Trujillo Parra.

TERCERO: Ordenar al Tribunal Administrativo de Caldas que en el término de 30 días, siguientes a la notificación de esta providencia, por las razones aquí expuestas, dicte sentencia de reemplazo, tomando en consideración como prueba *el Oficio 149-A-01-NLB. RO de 05 de febrero de 2002, mediante el cual medicina legal corrige el informe de balística*, sobre el proyectil que fue retirado del cuerpo del menor Ever Edinsson Trujillo Parra.

CUARTO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **enviar** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32, inciso 2° del Decreto 2591 de 1991.

Notificar a los interesados por el procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y **cúmplase**.

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

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Presidenta

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

ALBERTO YEPES BARREIRO