

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Ampara los derechos al debido proceso y la reparación integral / DEFECTO FÁCTICO - Se configura por omisión en la valoración de las pruebas allegado al proceso / DEFECTO POR FALTA DE MOTIVACIÓN - Se configura por ausencia del estudio correspondiente con base en todos los elementos de convicción debidamente allegados al proceso / JUEZ DE TUTELA - No es el competente para realizar análisis probatorio propios del juez natural

Del análisis de las pruebas que no fueron valoradas, a juicio de las demandantes, la Sala evidencia que no se tuvieron en cuenta el informe de necropsia y el informe pericial sobre la trayectoria de las armas de fuego, elementos de convicción que sí debieron haber sido objeto de pronunciamiento por parte de las autoridades judiciales demandadas, pues con ellas se intentaba probar que la muerte del señor [C.S.] fue producto de las armas de dotación del Ejército Nacional y que se hizo un excesivo uso de la fuerza por parte de las fuerzas públicas involucradas en los hechos. En consecuencia, la Sala evidencia que sí se presentó el defecto fáctico alegado por omisión en la valoración del material recaudado, porque no se valoraron unas pruebas que, a juicio de este juez constitucional, si podrían tener la fuerza suficiente para [p]robar que existieron unas circunstancias adicionales que demostrarían, eventualmente, un uso excesivo de la fuerza por parte del Ejército Nacional. Esto es así porque si bien la autoridad judicial demandada de segunda instancia concluyó que en el caso en estudio se presentó una causal eximente de responsabilidad, por culpa exclusiva de la víctima, al darle un mayor valor a las declaraciones de los militares y al hecho de que la parte demandante no logró demostrar las razones por las cuales este se encontraba con los miembros del Frente 15 de las FARC al momento del combate, tanto el Juzgado Primero Administrativo de Florencia como el Tribunal Administrativo del Caquetá omitieron realizar algún pronunciamiento sobre los informes de necropsia y el informe pericial rendido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses sobre la trayectoria de los proyectiles que impactaron en el cuerpo del señor [C.S.], las cuales aportan al debate jurídico elementos que podrían variar la decisión adoptada. Sin embargo, este análisis no es competencia del juez de tutela y en consecuencia, será el juez del conocimiento la autoridad competente para revisar nuevamente todas las pruebas allegadas al proceso y realizar una valoración conjunta que quede debidamente plasmada en la decisión correspondiente y determinar, si en el caso en estudio, se presentó una culpa exclusiva de la víctima, por cuanto la presencia del señor [C.S.] en el lugar del combate fue una circunstancia imprevisible e irresistible para el Ejército Nacional o, si por el contrario, se encuentra que existió un excesivo uso de la fuerza por parte de dicha institución y, en consecuencia, hay lugar a la declaratoria de responsabilidad del Estado. Por lo anterior, la Sala amparará los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, dejará sin efectos la sentencia proferida el 9 de marzo de 2017, dictada en el proceso de reparación directa con radicado 18001-33-33-001-2012-00252-01 y ordenará al Tribunal Administrativo del Caquetá que profiera una nueva decisión con base en todas las pruebas allegadas al expediente las cuales deberá valorar, análisis que deberá quedar debidamente plasmado en la decisión. En especial, deberá estudiar, de acuerdo a los principios pertinentes, dentro de los cuales se destaca la sana crítica y el principio de unidad de la prueba, el informe de necropsia y el informe pericial sobre la trayectoria de las armas de fuego. (...). Al descender al caso en estudio se evidencia que las autoridades judiciales incurrieron en el defecto de ausencia de motivación invocado por la parte demandante ya que, como se evidenció, no se realizó el estudio correspondiente con base en todos los elementos de convicción debidamente allegados al proceso, lo que reafirma la necesidad de amparar el derecho fundamental al debido proceso de las actoras y dejar sin efecto la

providencia proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá el 9 de marzo de 2017, para que dicha autoridad judicial profiera un nuevo fallo en el cual se tengan en cuenta todos los medios probatorios allegados, análisis que deberá quedar debidamente plasmado en la decisión.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2591 DE 1991 / DECRETO 1069 DE 2015

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto a la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial, consultar: Consejo de Estado, sentencia del 31 de julio de 2012, exp. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica, C.P. María Elizabeth García González y ver: Corte Constitucional, sentencia T-949 del 16 de octubre de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, sentencia T-774 del 13 de agosto de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Respecto al carácter excepcional de la acción de tutela, el cual tiene como fin garantizar la intangibilidad de la cosa juzgada, el respeto de la autonomía judicial, la protección de derechos de terceros de buena fe, la seguridad jurídica y la confianza en los fallos judiciales, ver: Corte Constitucional, sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, sentencia T-315 del 1 de abril de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño. En cuanto a los alcances y requisitos que deben cumplirse al momento de alegarse la ocurrencia de un defecto fáctico en una providencia judicial consultar: Consejo de Estado, sentencia del 12 de noviembre de 2015, exp. 11001-03-15-000-2015-01471-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Frente al defecto de falta de motivación de los fallos judiciales, ver: Corte Constitucional, sentencia 214 del 16 de marzo de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01457-00(AC)

Actor: AURA NANCY CAPERA SILVA Y OTROS

Demandado: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE FLORENCIA Y TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ

Procede la Sala a resolver la solicitud presentada por las señoras Aura Nancy y Nubia Capera Silva, Ludivia Polanía Silva y Marleny Silva, a través de su apoderado, y en ejercicio de la acción de tutela consagrada en la Constitución Política, artículo 86, desarrollada por los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015.

I. ANTECEDENTES

1. La petición de amparo

Las señoras Aura Nancy y Nubia Capera Silva, Ludivia Polanía Silva y Marleny Silva interpusieron acción de tutela el 8 de junio de 2017, con el fin de que se les protegieran los derechos al debido proceso y a la reparación integral¹, los cuales consideraron vulnerados por parte del Juzgado Primero Administrativo de Florencia y del Tribunal Administrativo del Caquetá, con ocasión de las sentencias proferidas por dichas autoridades judiciales el 15 de abril de 2015 y el 9 de marzo de 2017, dentro del proceso con radicado 18001-3333-001-2012-00252.

En el proceso mencionado se dirimió un conflicto iniciado, en ejercicio de la acción de reparación directa, por los señores Marco Tulio Capera, Aura Nancy, Mercí Nubia y Marco Tulio Capera Silva, Ludivia Polanía Silva y Marleny Silva contra la Nación, Ministerio de Defensa y Ejército Nacional para que se declarara a la parte demandada responsable por los daños causados a los demandantes por la muerte del señor Óliver Capera Silva en hechos ocurridos el día 10 de abril de 2011 en la Vereda “Las Margaritas” en el Municipio de Puerto Milán.

En concreto, formuló las siguientes pretensiones:

“(…)

1. **DECLARAR** que el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE FLORENCIA y el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ, han vulnerado el derecho fundamental del DEBIDO PROCESO de los accionantes.

2. **CONCEDER** la tutela de los derechos invocados.

3. **DEJAR SIN EFECTO** la sentencia proferida el 09 de marzo de 2017 por el Tribunal Administrativo del Caquetá dentro de la acción de reparación directa incoada por MARCO TULLIO CAPERA Y OTROS, contra LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, por medio del cual se confirma la sentencia de primera instancia que denegó las súplicas de la demanda.

4. En consecuencia, se le **ORDENE** al Tribunal Administrativo del Caquetá que dentro de los 40 días siguientes a la notificación de la providencia, emita una decisión de replazo, en el sentido de acceder a las súplicas de la demanda.²

2. Hechos

Señalaron que en ejercicio de la acción de reparación directa los señores Aura Nancy y Nubia Capera Silva, Ludivia Polanía Silva y Marleny Silva interpusieron demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa con el fin de que se declarara la responsabilidad administrativa de la Nación, Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional, por los daños causados a los demandantes por la muerte del

¹ Folio 1 del expediente.

² Folios 26 y 27 del expediente.

señor Óliver Capera Silva, en los hechos ocurridos el día 10 de abril de 2011, en la Vereda "Las Margaritas", jurisdicción del Municipio de Puerto Milán del Departamento de Caquetá, por parte de los miembros del Batallón de Combate Terrestre 12 "Diosa del Chairá" del Fuerte Militar Larandia, adscrito a la Décima Segunda Brigada del Ejército Nacional.

Indicaron que el proceso fue conocido en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo de Florencia, autoridad judicial que, mediante sentencia del 15 de abril de 2015, denegó las pretensiones de la demanda, con base en que los hechos invocados allí no concordaban con el material probatorio allegado al expediente y en que, en el caso en estudio, se configuró la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, toda vez que el señor Capera Silva murió en virtud de que se encontraba con personas pertenecientes a un grupo armado al margen de la ley y por promover el combate con los militares que se encontraban realizando un patrullaje en la zona.

Manifestaron que, al desatar el recurso de apelación propuesto por la parte demandante, en sentencia del 9 de marzo de 2017, el Tribunal Administrativo del Caquetá confirmó la sentencia recurrida, providencia en la que argumentó que en el lugar donde se produjo la muerte del señor Óliver Capera Silva ocurrió un combate entre la insurgencia y el Ejército Nacional, pues de otra forma no se explican las heridas con arma de fuego en los cuerpos de los soldados profesionales, lo que implica que no solo la fuerza pública accionó las armas.

Señalaron que la autoridad judicial de segunda instancia precisó que el uso de las armas de dotación oficial se encontró justificada en virtud del ataque armado que los obligó a responder de igual forma.

Anotaron que el fallo enjuiciado también advirtió que la presencia del señor Óliver Capera Silva en el lugar del combate hacía imprevisible e irresistible la situación, pues el Ejército Nacional, en cumplimiento de su deber y en atención a la premura del combate, no podía darse cuenta de su ubicación.

Precisaron que la muerte del joven Capera Silva ocurrió en combate y esta no fue consecuencia de una ejecución extrajudicial, pues los miembros del Ejército Nacional no desenfundaron las armas contra una persona en particular con el fin de acabar con su vida, ni su actuación iba dirigida al asesinato de este, ni se quiso encubrir su muerte en un enfrentamiento armado, por lo que no se consideró un caso de falso positivo.

3. Fundamento de la petición

Explicaron que el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Florencia y el Tribunal Administrativo del Caquetá incurrieron en un defecto fáctico por falta e indebida valoración probatoria, ya que se arribó a una conclusión que no tiene sustento probatorio en el proceso de la referencia.

Precisaron que no se acreditó que el señor Óliver Capera fuera miembro de la guerrilla, pues ningún tipo de informe de inteligencia o similar mencionó al señor Capera Silva como militante de las FARC, pero que los militares lo supusieron porque se encontraba con los subversivos en el momento del enfrentamiento, pero en calidad de retenido.

Indicaron que las autoridades judiciales hicieron caso omiso a la carencia de la prueba y omitieron valorar los elementos de convicción mediante los cuales la parte demandante demostró que el señor Capera Silva era un trabajador del campo y poseía un pequeño predio rural, que era un campesino y que el día de los hechos se vio inmiscuido en medio del fuego cruzado.

Señalaron que, para demostrar lo anterior, se aportó un documento suscrito por 70 vecinos de la Vereda "Las Margaritas" del Municipio de Milán, donde certificó que el señor Capera Silva era un campesino. También se desconocieron los testimonios de los señores Yhoiz Sánchez López y Carlos Julio Acosta, quienes declararon que el señor Óliver Capera era un trabajador del campo, que era conciliador y que no pertenecía a las FARC.

Aclararon que, de la entrevista realizada a la señora Aura Nancy Capera Silva, no se podía concluir que su hermano fuera integrante de las FARC, pues las líneas citadas corresponden a un resumen que realizó el investigador, mas no es una declaración textual de las apreciaciones de la señora Capera Silva.

Mencionaron que las autoridades demandadas no analizaron ni se hizo ninguna referencia en los fallos enjuiciados sobre el arma que, presuntamente, fue encontrada junto al cuerpo de Óliver Capera Silva, porque en el material probatorio recaudado se indicó que en la escena de los hechos se encontraron 7 cuerpos sin vida y la misma cantidad de fusiles, pero no se afirmó que al lado del señor Capera Silva se hallara un arma de fuego, ni mucho menos se demostró que alguno perteneciera a él.

Explicaron que en los elementos de convicción aportados en el expediente no se tomaron huellas de las armas, no se recogieron vainillas para determinar la procedencia de las mismas, ni tampoco hay prueba de que dichos fusiles funcionaran, es decir, que realmente no se probó que el señor Capera Silva portaba un arma.

Anotaron que tampoco está demostrado que el occiso hubiera disparado alguna de las armas encontradas en el lugar de los hechos, porque no se le realizó la prueba de absorción atómica y además, que vistas las trayectorias de los disparos y el protocolo de necropsia practicado al cuerpo, se podía concluir que se encontraba de espaldas al intenso fuego, por lo que es imposible que corriera y disparara a la vez.

Reiteró que de la valoración del testimonio de Yhoiz Sánchez López y de Carlos Julio Acosta se demostraba que el señor Óliver Capera Silva se encontraba con la guerrilla el día de los hechos porque este grupo quería castigarlo por haberle

disparado a un ladrón de gallinas y que el señor Capera no iba armado. Sin embargo, estas declaraciones no fueron valoradas por las autoridades judiciales demandadas.

Aseguraron que el Juzgado Primero Administrativo de Florencia y el Tribunal Administrativo del Caquetá no tuvieron en cuenta el informe pericial de necropsia 2011010118001000086 del 12 de mayo de 2011, documento del cual se podía concluir que el señor Óliver Capera recibió disparos directos en la región craneana que le ocasionó la pérdida de la bóveda craneana y que perdió la masa encefálica y además, 3 disparos más en diferentes partes del tronco y de las extremidades, lo que demuestra la sevicia con que fue atacado el señor Capera Silva por los miembros del Ejército Nacional el 10 de abril de 2011.

Aclararon que no se valoró el informe pericial DRB-GBF-318410-2014 denominado *“Concepto Técnico y diagramación e ilustración de trayectoria de proyectil de arma de fuego del 13 de mayo de 2013³”* rendido por un perito balístico forense y un profesional universitario forense, donde se demostró que todos los disparos que recibió el señor Capera Silva fueron en dirección posterior-anterior, es decir, cuando se encontraba de espaldas a los militares, que las trayectorias no corresponden con las de un enfrentamiento porque la víctima debería estar en la parte de arriba del tirador.

Manifestaron que del dictamen se concluía que el señor Capera Silva fue abatido mientras huía del nutrido fuego que las tropas militares dirigían hacia los presuntos miembros de las FARC y que de ninguna manera se enfrentó al Ejército Nacional, pero estas situaciones no fueron valoradas por los operadores judiciales demandados.

Mencionaron que el Juzgado Primero Administrativo de Florencia y el Tribunal Administrativo del Caquetá no analizaron las pruebas que demostraban el inusitado exceso de fuerza por parte del Ejército Nacional, porque en el expediente estaba debidamente acreditado que el señor Capera Silva recibió 4 impactos de proyectil de arma de fuego y que todos los disparos recibidos por el occiso fueron por la espalda, de lo que se debía concluir que el occiso al momento del ataque corría, por lo que no podía estar enfrentándose a los miembros del Ejército Nacional.

Adujeron que según los informes operacionales y los relatos que obran en el expediente, la patrulla militar ejecutó una operación previamente planeada, con una perfecta ubicación de sus integrantes y con una ventaja sobre el grupo subversivo.

Aclararon que la cantidad de las municiones disparadas por la fuerza pública en el sitio de los hechos no fue proporcional con el número de estas que supuestamente podía haber disparado el señor Capera Silva, además, reiteraron que no se probó que el occiso hubiese disparado un arma.

³ Radicado el 21 de mayo de 2014, por lo que la Sala considera que es un error de digitación.

Sostuvieron que los elementos probatorios recaudados en el plenario permiten concluir que la institución militar incurrió en una falla en la prestación del servicio, pues resulta evidente que en los hechos en que murió el señor Óliver Capera Silva, los miembros del Ejército Nacional involucrados asumieron y desarrollaron un comportamiento que sobrepasó el normal cumplimiento de sus deberes, pues solo en los casos extremos la fuerza pública está autorizada para hacer uso de las armas y, si lo hacen, han de tomar todas las precauciones que sean necesarias para proteger la vida y la integridad de los ciudadanos.

Evidenciaron que se le dio absoluta credibilidad a los informes militares, sin analizar con detenimiento los demás elementos de prueba allegados al expediente, puesto que no se valoraron en conjunto todo el material probatorio del cual se debería concluir la responsabilidad del Estado.

Señalaron que bajo ninguna de las pruebas allegadas al expediente se podía concluir que en el caso en estudio, se presentó la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad, porque se encuentra plenamente acreditado que los militares dispararon contra el señor Capera Silva sin que, en efecto, se justificara dicha conducta, por lo que no se puede admitir que se obró de manera adecuada y de conformidad con el ordenamiento constitucional que preserva la vida.

Precisaron que, si bien existió una diferencia entre el contenido de la demanda y la ocurrencia de los hechos, ella no desvirtúa los derechos indemnizatorios por los daños causados, pues se demostró que el hecho sucedió efectivamente en la fecha y lugar señalado, que la muerte del señor Capera Silva ocurrió por los miembros del Ejército Nacional, los cuales dispararon sus fusiles de dotación bajo el argumento de que la víctima era un integrante de las FARC.

Aclararon que no basta invocar una conducta imputable a la víctima para que se produzca el efecto eximente de responsabilidad sin que existiera prueba para ello.

Indicaron que el caso no se estudió bajo la óptica de la violación del principio de distinción porque en el proceso no está probado que el señor Óliver Capera Silva disparara contra los miembros de la tropa y, por ende, no se enfrentó a estos, ni efectuó algún disparo a determinada dirección, sino que, por el contrario, fue abatido de manera repudiable cuando este huía para salvaguardar su vida.

Concluyó que el material probatorio que obra dentro del expediente, en especial las pruebas aquí relacionadas, coinciden en que el occiso era muy trabajador, soltero, que no pertenecía a ninguna organización guerrillera, era miembro de la Junta de Acción Comunal de la Vereda "Las Margaritas" y que fue dado de baja por parte del Ejército Nacional, infringiéndose el derecho internacional humanitario porque se configuró el delito de homicidio en persona protegida.

Manifestaron que el derecho al debido proceso también se encuentra vulnerado por falta de motivación, por cuanto el Tribunal Administrativo del Caquetá encontró

que el daño antijurídico causado al señor Capera Silva fue producto de una actuación legítima de los miembros del Ejército Nacional, quienes se vieron obligados a repeler el ataque de las FARC, que la muerte se produjo en medio de un combate y que estaba debidamente acreditado que el señor Óliver Capera Silva era miembro de las FARC.

Precisó que el Tribunal Administrativo del Caquetá debió efectuar un análisis argumentativo más amplio y un análisis más detallado de las pruebas allegadas porque, en realidad, no estaba probado que el occiso fuera miembro de las FARC o de alguna banda criminal y no se logró demostrar por qué se encontraba en la zona al momento del combate; pero, en todo caso, se afirmó que el daño antijurídico se causó porque la víctima se expuso al riesgo, afirmación que no está soportada en alguna prueba de las aportadas al proceso.

4. Trámite de la solicitud de amparo

Mediante auto del 13 de junio de 2017 se admitió la solicitud de tutela y se ordenó notificar a los magistrados que integran el Tribunal Administrativo del Caquetá y al juez Primero Administrativo de Florencia, como parte demandada, y comunicar la iniciación del proceso al ministro de Defensa Nacional, al comandante del Ejército Nacional y a los señores Merci y Marco Tulio Capera Silva, como terceros con interés⁴.

Además, se solicitó en calidad de préstamo el expediente 18001-33-33-001-2012-00252, el cual fue allegado el 6 de julio de 2017⁵.

5. Argumentos de Defensa

5.1. Tribunal Administrativo del Caquetá

Uno de los miembros del Tribunal Administrativo del Caquetá rindió el informe solicitado, en los siguientes términos:

Indicó que la motivación de la sentencia proferida por esa Corporación da cuenta de los argumentos, tanto fácticos como jurídicos, que llevaron a la autoridad judicial a adoptar la decisión enjuiciada.

Explicó que la verdad que se busca en los procesos judiciales es aquella que se encuentra probada en el plenario, pero no probada de cualquier forma, sino plenamente acreditada, esto es, con aquellos elementos arrimados en las oportunidades procesales establecidas para el efecto y que fueron objeto de los traslados correspondientes para que fueran controvertidas.

⁴ Folio 70 y 70 vto. del expediente.

⁵ Folio 80 del expediente.

Advirtió que al fallador no le es permitido traer conocimientos privados al proceso ni hacer inferencias más allá de lo que las pruebas lo permiten.

Aclaró que en el proceso se demostró que el señor Capera Silva iba con los miembros del grupo al margen de la ley cuando estos se enfrentaron al Ejército Nacional, sin que fuera posible para estos saber o conocer las circunstancias en que estaba siendo conducido el aludido ciudadano. Esto, por cuanto, no existió un aviso previo de dicha situación.

Anotó que los hechos descritos eximen de responsabilidad al Ejército Nacional.

5.2. Juzgado Primero Administrativo de Florencia, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional y demás demandantes del proceso ordinario

Pese a haber sido debidamente notificados⁶, estos guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer de la acción de tutela de la referencia, en atención a lo consagrado por los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si en el presente caso, con las providencias 15 de abril de 2015 y 9 de marzo de 2017, proferidas, respectivamente, por el Juzgado Primero Administrativo de Florencia y por el Tribunal Administrativo del Caquetá, se vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y a la reparación integral de las señoras Ludivia Polanía Silva, Marleny Silva y Aura Nancy y Nubia Capera Silva.

Sin embargo, de manera previa a resolver se analizarán los siguientes aspectos: *i)* el criterio de la Sección sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial; *ii)* estudio sobre los requisitos de procedibilidad y, finalmente, de encontrarse superados los requisitos de procedibilidad adjetiva se estudiará *iii)* el fondo del reclamo.

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

De conformidad con el precedente jurisprudencial proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de julio 31 de 2012⁷, mediante el cual **unificó**

⁶ Folios 73, 74 y 76 del expediente.

⁷ Consejo de Estado. Sala Plena. Expediente No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales⁸, conforme al cual:

“De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente.”⁹.

La Corporación ha modificado su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, conforme a él, es necesario **estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento por la jurisprudencia**, como expresamente lo indica la decisión de unificación.

Así, ahora es importante precisar bajo qué parámetros se hará ese estudio, pues la sentencia de unificación se refirió a los **“...fijados hasta el momento jurisprudencialmente...”**. En efecto:

Es claro que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 constitucional y, por ende, la procedencia de esta acción constitucional contra providencia judicial no puede ser ajena a esas características.

La Corte Constitucional se ha referido en forma amplia¹⁰ a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, sin distinguir cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -procedencia sustantiva- y cuáles impiden efectivamente adentrarnos en el fondo del asunto -procedencia adjetiva-.

En tales condiciones, se verificará en primer término que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad, a saber: **i)** que no se trate de tutela contra tutela; **ii)** inmediatez y **iii)** subsidiariedad, es decir, agotamiento de

⁸ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.

⁹ Ídem.

¹⁰ Entre otras en las sentencias T-949 del 16 de octubre de 2003; T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.

los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado.

Cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la Sección declarará **improcedente** el amparo solicitado y no entrará a analizar el fondo del asunto.

En caso contrario, en el evento en que el asunto supere dichos requisitos, 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.

Al respecto, resulta del caso reiterar 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.

Para comenzar con el estudio de los parámetros esenciales de viabilidad de la tutela cuando se dirige contra providencias judiciales, la Sala encuentra que no se trata de una tutela contra decisión de tutela, pues la providencia censurada se profirió en el curso de un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa.

De igual manera, en el presente asunto se cumple con el requisito de inmediatez¹¹, toda vez que la providencia de segunda instancia que se censura se dictó el 9 de marzo de 2017, decisión que fue notificada mediante correo electrónico, el 14 del mismo mes y año, por lo que es claro que la providencia censurada en este caso quedó ejecutoriada el 21 siguiente¹².

En tales condiciones, como la solicitud de tutela se presentó el 8 de junio de 2017, es claro que, entre la fecha de ejecutoria de la decisión acusada y la presentación del escrito de tutela que ahora se analiza, transcurrió un término que se considera razonable para el efecto.

Ahora bien, en lo referente a la existencia de otro mecanismo de defensa para controvertir la decisión que, en concepto de la parte actora, vulneró sus derechos

¹¹ El mencionado requisito exige que la acción de tutela se interponga tan pronto se produce el hecho, acto u omisión al que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales, o por lo menos dentro de un término prudencial y consecuencial a su ocurrencia, pues el paso prolongado del tiempo, indica que se ha disipado la gravedad de la lesión y la urgencia de la protección deprecada, desvirtuándose así, la inminencia de la afectación. La razón de ser del referido principio, es evitar que este mecanismo constitucional de defensa se utilice como herramienta que subsane la desidia, negligencia o indiferencia de las personas que debieron buscar una protección oportuna de sus derechos y no lo hicieron, o que la misma se convierta en factor de inseguridad jurídica.

¹² Folios 262 a 267 del cuaderno 1 del expediente en préstamo.

fundamentales, se advierte que la parte demandante no cuenta con otro medio de defensa judicial ordinario ni extraordinario para el efecto, por lo que, en tales condiciones, se procederá a estudiar el fondo del asunto.

Con todo, resulta del caso resaltar el carácter excepcional de la acción de amparo, el cual tiene como fin garantizar la intangibilidad de la cosa juzgada, el respeto de la autonomía judicial¹³, la protección de derechos de terceros de buena fe, la seguridad jurídica y la confianza en los fallos judiciales¹⁴.

4. Caso en concreto

En el *sub lite*, la parte actora consideró que sus derechos fundamentales al debido proceso y a la reparación integral fueron transgredidos por el Juzgado Primero Administrativo de Florencia y por el Tribunal Administrativo de Caquetá, con ocasión de lo decidido en las providencias del 15 de abril de 2015 y 9 de marzo de 2017, a través de las cuales se negaron las pretensiones de la demanda de reparación directa interpuesta por Marco Tulio Capera y otros contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional y Ejército Nacional para que se declarara a las entidades demandadas responsables de los daños causados por la muerte del señor Óliver Capera Silva.

A juicio de la parte demandante, la providencia enjuiciada incurrió en un defecto fáctico por indebida valoración probatoria y por omisión en la valoración de los elementos de convicción debidamente allegados al proceso, lo que produjo sentencias con falta de motivación.

4.1. Defecto fáctico por desconocimiento del acervo probatorio allegado al expediente contencioso administrativo y valoración irracional de este

Esta Sala de Decisión¹⁵, en varios pronunciamientos, ha precisado los alcances y requisitos que deben cumplirse al momento de alegarse la ocurrencia de un defecto fáctico en una providencia judicial, para concluir que este se configura cuando: i) existe una omisión por parte de la autoridad judicial al decretar o practicar pruebas indispensables para fallar el asunto; ii) se desconoce el acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes; iii) se realiza una valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas; y iv) se profiere sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación del debido proceso.

En el caso en estudio, en criterio de los demandantes, se presenta el segundo evento, esto es, el Juzgado Primero Administrativo de Florencia y el Tribunal Administrativo del Caquetá, en las providencias del 15 de abril de 2015 y 9 de marzo de 2017, desconocieron el acervo probatorio allegado al expediente con el

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1992.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-315 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño

¹⁵ Revisar, entre otros, la providencia proferida el 12 de noviembre de 2015, en el proceso No. 11001-03-15-000-2015-01471-01, actor Jaime Rodríguez Forero. Consejera Ponente Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

cual se demostraba que la muerte del señor Óliver Capera Silva no ocurrió con la participación de este en los hechos, por cuanto no se probó que el señor Capera Silva hubiera disparado un arma contra los miembros de la fuerza pública, ni que fuera miembro de algún grupo al margen de la ley o que al momento de los hechos llevara un arma consigo. Por el contrario, se probó que se encontraba con la guerrilla como un retenido de dicho grupo, que era miembro de la Junta de Acción Comunal de la Vereda “Las Margaritas” del Municipio de Milán en el Departamento de Caquetá y que era un hombre trabajador y honesto.

Dicho defecto fáctico se configura cuando el fallador no tiene en cuenta los elementos de convicción que demostraban que en el caso en estudio, el señor Capera Silva murió por el uso desproporcionado de la fuerza. Para demostrar su ocurrencia se requiere que la parte demandante identifique las pruebas no valoradas, demuestre que estos fueron aportados oportunamente al proceso, señale las razones por las cuales eran relevantes y precise, razonadamente, incidencia de los mismos para variar el sentido del fallo.

Igualmente, en la demanda se alegó que en las providencias enjuiciadas las autoridades demandadas valoraron de manera irracional o arbitraria pruebas determinantes como las declaraciones de los miembros de la fuerza pública que participaron en el hecho y la entrevista que le realizaron a la señora Aura Nancy Capera Silva, puesto que de estas se concluyó la ocurrencia de la causal eximente de responsabilidad denominada la culpa exclusiva de la víctima, cuando esta, en realidad, no se presentó.

Dicho defecto fáctico se configura cuando, a la luz de los postulados de la sana crítica, la apreciación efectuada por el fallador, resulta manifiestamente equivocada o arbitraria, y por ello, el peso otorgado a la prueba se entiende alterado. Para demostrar su ocurrencia se requiere que la parte precise las pruebas indebidamente valoradas, la razón por la que la valoración del operador judicial se aleja de las reglas de la lógica, la experiencia y la sana crítica.

Para realizar el estudio del defecto fáctico invocado se debe tener en cuenta:

a. La sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá

En la sentencia del 9 de marzo de 2017, el Tribunal Administrativo del Caquetá enlistó las pruebas que tuvo en cuenta para dirimir la controversia y de ellas concluyó:

“(…)

De las pruebas antes recabadas se desprende que se desarrolló la Misión táctica AUDAZ, por un grupo compuesto por militares del Batallón de Combate Terrestre No. 12 “Diosa del Chaira” de la Décimo Segunda Brigada del Ejército Nacional, con el fin de neutralización de la amenaza de terroristas de las FARC, específicamente del Frente 15, Bloque Sur,

con el fin de evitar los secuestros, extorsiones, asesinatos, retenes ilegales y demás acciones delincuenciales en la zona. En cuanto a la situación del enemigo, se describió específicamente en el informe de patrullaje No. 1 que se tenía conocimiento de la presencia de comunicaciones del cabecilla de la comisión de finanzas del grupo subversivo, alias "Diomedes", encargado de las actividades financieras para atender las necesidades de los recursos de la organización para su sostenimiento en la vereda "Las Margaritas" y "Las Margaritas" Bajas del municipio de Milán, Caquetá.

De acuerdo a lo anterior, se señaló que el primer pelotón de la compañía DELTA 06 al mando del señor SV. ROMERO BANDA JOSÉ FRANCISCO, inició para el día 10 de abril de 2011, el desarrollo de la operación de acción ofensiva, en el área, a fin de conducir a la desmovilización, captura en flagrancia o con orden judicial de las estructuras terroristas del Frente 15 de las ONT-FARC, relacionadas especialmente con la comisión de finanzas de alias "Diomedes" y, en caso de resistencia armada hacer uso de la fuerza para neutralizar en combate a estos terroristas. De allí que, siendo las 12:45 de ese día, entran en contacto armado, por un tiempo de 90 minutos, dando como resultado positivo la baja efectiva de 7 personas del sexo masculino, así como la captura de una presunta subversiva, identificada como SOL VERANIA MEJÍA PRIETO alias "Mayiver", a quien se encontró herida, siendo dejada a disposición del ente fiscal. Dentro de las personas catalogadas inicialmente como NN, se estableció a partir del informe de verificación y cotejo, que uno de los occisos correspondía al señor OLIVER CAPERA SILVA.

En el registro del área, se encontró diferente material de guerra, que fue puesto a disposición de los funcionarios del CTI, dentro de los cuales se destaca 3 fusiles AK 762x39 mm, 2 fusiles AK 762X39 MM, 1 fusil AK 47 5.56x45mm, 1 rifle 5.565x45 mm, 1 Galil SAR 762x51 mm, 1 pistola Prietto Bereta 9 mm, 1 AVN, 11 proveedores 5.56x45, 4 proveedores 769x39, 7 proveedores 762x51, 5 proveedores 5.56x45 para rifle, 1 proveedor de 9 mm, 3 granadas de mano tipo piña, 1 radio comunicaciones HF con una antena de radio HF y 6 estopines, los cuales según el informe de investigador de laboratorio FPJ-13, eran aptos para los fines de fabricación, corroborándose en cuanto a los fusiles que dichas armas habían sido disparadas, sin poder determinar la fecha de la última vez que fueron usadas.

De la intensidad del enfrentamiento, dan cuenta en primer lugar, el material de guerra gastado para el día de los hechos, por parte de los miembros del Batallón de Combate Terrestre No. 12 "Diosa del Chaira" - Delta 06, quienes relacionaron en desarrollo de la Operación "NEMESIS", Misión Táctica "AUDAZ", lo siguiente:

(...)

Además de ello, el personal militar que participó en el conflicto bélico, narró en similares circunstancias que se suscitó un enfrentamiento con personal del Frente 15 de las FARC, momento en el cual resultaron heridos 3 soldados profesionales, así como las bajas de 7 NN, y la captura de una subversiva, demostrándose posteriormente en el informe de resultado de la operación, que entre los occisos se encontraba alias Diomedes, jefe de finanzas principal de la organización, y diferentes colaboradores de esta organización guerrillera.

La Sala precisa, que en el lugar donde se produjo la muerte de OLIVER CAPERA SILVA, existió un combate entre la insurgencia y el Ejército Nacional, de otra forma no se explican las heridas con arma de fuego en el cuerpo de los soldados profesionales, lo que implica que no solo el Ejército accionó sus armas de dotación oficial, sino igualmente el grupo contra quien se enfrentaban. El uso de las armas de dotación oficial encuentra justificación como la consecuente reacción a un ataque armado que obligaba a responder de igual forma para defender la vida y salud de los uniformados, de manera que su uso no resulta indiscriminado o contrario a los deberes consagrados constitucionalmente, pues por obvias razones un ataque de tal magnitud trae consigo una reacción armada de los agredidos.

Ahora bien, en cuanto a los reparaos del recurrente, al señalar que al a quo desconoció los testimonios de los señores Sánchez López y Acosta Claros, quienes afirman que el día de los hechos, de manera desafortunada el grupo subversivo de las FARC, conducía al señor OLIVER CAPERA SILVA para castigarlo, toda vez que había disparado en contra de quien presuntamente se encontraba robando las gallinas de su propiedad, sin que este tuviera algún tipo de vínculo con la guerrilla, pues se trataba de un jornalero reconocido de la región, que hacía parte de la Junta de Asociación Comunal de la vereda "Las Margaritas".

Se tiene que, le asiste razón al juez de primera instancia, al señalar que el señor Carlos Julio Acosta Claros, es un testigo de oídas, pues no se encontraba en el lugar de los hechos al momento de presentarse la muerte del joven Capera Silva, al manifestar que aunque conoció al occiso desde el año 1996, porque laboraba como mayordomo en una finca, también aclaró que desde el año 2008 reside en la ciudad de Florencia, sin que hubiese estado presente en el lugar de los hechos el día 10 de abril de 2010, limitándose a narrar lo que había escuchado por parte de sus hermanos y amigos de la región.

En cuanto a la testigo Yhoiz Sánchez López, se advierte en su testimonio que esta observó por última vez con vida al señor Capera Silva en las horas de la mañana, cuando iba siendo conducido por personal de la guerrilla para imponerle presuntamente un castigo, aclarando que posteriormente escuchó del enfrentamiento suscitado en

la zona por la subversión y el personal militar, sin que tal afirmación pueda ser corroborada en el plenario, pues no obran indicios u otros testimonios que puedan confirmar su versión, lo cierto es que la presencia del señor CAPERA SILVA en el lugar donde combatían los guerrilleros y el Ejército Nacional hacía imprevisible e irresistible la situación, pues la entidad estatal en cumplimiento de su deber y la premura del combate no podía darse cuenta de su ubicación, ni podía tener conocimiento que este estaba en el enfrentamiento armado.

Continuando con el análisis de la prueba, se aclara que pese a solicitarse por la Policía Judicial la prueba técnica de residuos de disparos a los occisos, no obra el resultado de dicho análisis, empero tal situación no permite inferir que las personas dadas de baja por el Ejército Nacional, no accionaron sus armas, como tampoco desestima el hecho de que OLIVER CAPERA SILVA, se hubiese integrado junto con los hombres señalados de pertenecer al Frente 15 de las FARC, para resistir la actuación militar.

Colorario de lo anterior, se puede concluir que la muerte del joven CAPERA SILVA ocurrió en combate, y esta no fue consecuencia de una ejecución extrajudicial, pues los miembros del Ejército no desenfundaron sus armas contra una persona en particular con el fin de cegar su vida, su actuación no iba dirigida al asesinato de este, no se quiso encubrir su muerte en un enfrentamiento armado, no es entonces un típico falso positivo de guerra y/o de una víctima del conflicto armado interno, debido a que su deceso ocurrió en combate, rompiéndose de esta manera el nexo de causalidad, siendo imposible derivar la existencia de una falla del servicio en los agentes del estado que provocaron la muerte del civil.

(...)"

De la extensa transcripción realizada de la providencia enjuiciada, es claro que el Tribunal Administrativo del Caquetá concluyó que en el caso en estudio se presentó un eximente de responsabilidad del Ejército Nacional por cuanto la muerte del señor Capera Silva ocurrió en un combate, circunstancia que configura la culpa exclusiva de la víctima.

b. Las pruebas que a juicio de la parte demandante no fueron valoradas:

Ahora bien, una vez revisada la providencia de segunda instancia enjuiciada, la Sala debe analizar los argumentos de la parte actora, por lo que realizará el estudio constitucional de cada una de las pruebas que fueron, a su juicio, desconocidas:

- Pruebas que demostraban que el señor Capera Silva no era guerrillero:

Para la parte demandante, las autoridades judiciales demandadas supusieron que el señor Capera Silva era un guerrillero y por esto estaba el 10 de abril de 2011, con un grupo de la guerrilla de las FARC cuando ocurrió el combate.

Sin embargo, en su criterio, desconoció que la Junta de Acción Comunal de la Vereda "Las Margaritas" del Municipio de Milán certificó que el señor Capera Silva era socio activo de dicha corporación y que no pertenecía a las FARC.

También omitió valorar los testimonios de los señores Yhoiz Sánchez López y Carlos Julio Acosta Claros, quienes afirmaron que el señor Óliver Capera Silva era un hombre trabajador y que no pertenecía ni era simpatizante de las FARC.

En relación con estas pruebas y del recuento del análisis probatorio realizado por el Tribunal Administrativo del Caquetá, la Sala evidencia que si bien la autoridad judicial se basó en las pruebas recaudadas en el proceso, en la cual se encontraba la certificación de la Junta de Acción Comunal de la Vereda "Las Margaritas" del Municipio de Milán, de esta no concluyó que el señor Óliver Capera fuera guerrillero sino que se encontraba con el grupo al margen de la ley al momento del combate y que la parte demandante no pudo demostrar el porqué de su presencia en el lugar de los hechos.

En relación con las declaraciones rendidas por Carlos Julio Acosta Claros, la autoridad judicial fue clara en indicar que no se iba a tener en cuenta porque era un testigo de oídas y desde el año 2008 no residía en la vereda donde ocurrieron los hechos, con lo cual se evidencia que sí fue valorada.

Frente al testimonio de Yhoiz Sánchez López, para el Tribunal Administrativo del Caquetá este no era suficiente para demostrar las razones por las que el señor Capera Silva se encontraba en el lugar de los hechos con los guerrilleros, por lo que es claro que sí fue tenida en cuenta.

- Las armas presuntamente encontradas junto al cuerpo de Óliver Capera Silva

La parte demandante afirma que del material probatorio allegado al expediente se desprende que se encontraron 7 cuerpos sin vida, así como la misma cantidad de armas de fuego, pero que no se demostró que alguna de los fusiles se hubiera hallado al lado del cuerpo del señor Capera Silva.

Además, indicó que de las pruebas allegadas al expediente no se probó que el señor Capera Silva portara armas o que hubiera disparado algún fusil de los encontrados en el lugar del deceso.

Del recuento probatorio realizado por las autoridades judiciales, se evidencia que en el proceso no está acreditado que el señor Óliver Capera Silva haya disparado un arma contra el Ejército Nacional o que de los fusiles hallados en el lugar de los hechos se hubiera probado que alguno de ellos era del occiso.

Sin embargo, en el caso en estudio, el Tribunal Administrativo del Caquetá concluyó que la muerte del señor Capera Silva se debió a que se encontraba con un grupo de las FARC cuando se inició un combate donde resultaron heridos varios soldados y 7 personas más, entre ellos, el señor Capera Silva, sin que se haya demostrado las razones de su presencia con los miembros del grupo al margen de la ley y sin que el Ejército Nacional pudiera prevenir y resistir su presencia con el Frente 15 de las ONT- FARC.

- Informe de necropsia del 12 de mayo de 2011, realizado en el cadáver del señor Capera Silva

Para las demandantes, de este informe se concluyó que el señor Óliver recibió un disparo directo en el cráneo que ocasionó la pérdida de la parte superior de su bóveda craneana y de la masa encefálica en su totalidad y 3 disparos más en diferentes partes del tronco y del brazo izquierdo.

Frente a esta prueba, las autoridades judiciales no realizaron ningún pronunciamiento y, para la Sala, esta prueba es fundamental para determinar si los disparos que produjeron la muerte del señor Capera Silva se realizaron a la distancia suficiente para demostrar que ocurrieron en combate.

- Informe pericial DRB-GBF-318410-2014 sobre la trayectoria de proyectil de arma de fuego del 13 de mayo de 2014

La parte actora afirmó que el Juzgado Primero Administrativo de Florencia y el Tribunal Administrativo del Caquetá no se pronunciaron sobre el hecho, debidamente acreditado, de que todos los disparos que recibió la víctima fueron de espaldas a los militares y que la trayectoria no corresponde a las de un enfrentamiento.

Al revisar las providencias enjuiciadas y al evidenciar que el referido informe sí se encuentra en el expediente (folios 461 a 465 del cuaderno de pruebas 3 Parte Actora - Dictamen Pericial del expediente en préstamo), la Sala debe concluir que sobre esta prueba las autoridades judiciales demandadas no realizaron ninguna apreciación.

Es del caso precisar que el informe DRB-GBF-318410-2014 sobre la trayectoria de proyectil de arma de fuego del 13 de mayo de 2014 fue debidamente aportado al expediente, esto, por cuanto la parte demandante lo solicitó en la demanda¹⁶ y si bien no fue decretada por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Florencia¹⁷, esta decisión fue revocada por el Tribunal Administrativo del Caquetá¹⁸ y, en cumplimiento de lo dispuesto por el superior jerárquico, se ordenó su práctica en audiencia del 4 de diciembre de 2013.

¹⁶ Folio 40 del cuaderno principal del expediente en préstamo.

¹⁷ Decisión adoptada en la audiencia inicial celebrada el 25 de abril de 2013, folio 85 del cuaderno principal del expediente en préstamo.

¹⁸ Tal y como se afirmó en la audiencia de alegaciones y juzgamiento visible en los folios 138 y 139 del cuaderno principal del expediente en préstamo.

Del análisis de las pruebas que no fueron valoradas, a juicio de las demandantes, la Sala evidencia que no se tuvieron en cuenta el informe de necropsia y el informe pericial sobre la trayectoria de las armas de fuego, elementos de convicción que sí debieron haber sido objeto de pronunciamiento por parte de las autoridades judiciales demandadas, pues con ellas se intentaba probar que la muerte del señor Capera Silva fue producto de las armas de dotación del Ejército Nacional y que se hizo un excesivo uso de la fuerza por parte de las fuerzas públicas involucradas en los hechos.

En consecuencia, la Sala evidencia que sí se presentó el defecto fáctico alegado por omisión en la valoración del material recaudado, porque no se valoraron unas pruebas que, a juicio de este juez constitucional, si podrían tener la fuerza suficiente para robar que existieron unas circunstancias adicionales que demostrarían, eventualmente, un uso excesivo de la fuerza por parte del Ejército Nacional.

Esto es así porque si bien la autoridad judicial demandada de segunda instancia concluyó que en el caso en estudio se presentó una causal eximente de responsabilidad, por culpa exclusiva de la víctima, al darle un mayor valor a las declaraciones de los militares y al hecho de que la parte demandante no logró demostrar las razones por las cuales este se encontraba con los miembros del Frente 15 de las FARC al momento del combate, tanto el Juzgado Primero Administrativo de Florencia como el Tribunal Administrativo del Caquetá omitieron realizar algún pronunciamiento sobre los informes de necropsia y el informe pericial rendido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses sobre la trayectoria de los proyectiles que impactaron en el cuerpo del señor Capera Silva, las cuales aportan al debate jurídico elementos que podrían variar la decisión adoptada.

Sin embargo, este análisis no es competencia del juez de tutela y en consecuencia, será el juez del conocimiento la autoridad competente para revisar nuevamente todas las pruebas allegadas al proceso y realizar una valoración conjunta que quede debidamente plasmada en la decisión correspondiente y determinar, si en el caso en estudio, se presentó una culpa exclusiva de la víctima, por cuanto la presencia del señor Capera Silva en el lugar del combate fue una circunstancia imprevisible e irresistible para el Ejército Nacional o, si por el contrario, se encuentra que existió un excesivo uso de la fuerza por parte de dicha institución y, en consecuencia, hay lugar a la declaratoria de responsabilidad del Estado.

Por lo anterior, la Sala amparará los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, dejará sin efectos la sentencia proferida el 9 de marzo de 2017, dictada en el proceso de reparación directa con radicado 18001-33-33-001-2012-00252-01 y ordenará al Tribunal Administrativo del Caquetá que profiera una nueva decisión con base en todas las pruebas allegadas al expediente las cuales deberá valorar, análisis que deberá quedar debidamente plasmado en la decisión. En especial, deberá estudiar, de acuerdo a los principios pertinentes, dentro de los

cuales se destaca la sana crítica y el principio de unidad de la prueba, el informe de necropsia y el informe pericial sobre la trayectoria de las armas de fuego.

4.2. Indebida valoración de los informes de los militares y la entrevista realizada a la señora Aura Nancy Capera Silva

En relación con las pruebas que fueron indebidamente valoradas por el Juzgado Primero Administrativo de Florencia y del Tribunal Administrativo del Caquetá, es preciso indicar que para que dicho defecto se configure es necesario demostrar, a luz de los postulados de la sana crítica, que la apreciación efectuada por el fallador, resulta manifiestamente equivocada o arbitraria, y por ello, el peso otorgado a la prueba se entiende alterado.

En consecuencia, es necesario que la parte precise las pruebas indebidamente valoradas, la razón por la que la valoración del operador judicial se aleja de las reglas de la lógica, la experiencia y la sana crítica.

Una vez revisada la solicitud de tutela, la Sala considera que estos elementos fueron debidamente acreditados y por tanto, se estudiará el cargo propuesto.

De acuerdo con las manifestaciones realizadas por el Tribunal Administrativo del Caquetá de las declaraciones realizadas por los soldados, la diligencia de declaración de la señora Aura Nancy Capera Silva del 15 de septiembre de 2011 ante el Batallón de Combate Terrestre número 12 y las demás pruebas que fueron destacadas por la autoridad judicial se pudo determinar que en el lugar donde se produjo la muerte de Óliver Capera Silva, existió un combate entre la insurgencia y el Ejército Nacional, lo que llevó a que se concluyera que el uso de las armas de dotación oficial se encontraba justificado para defender la vida y salud de los uniformados, de manera que su uso no resulta indiscriminado o contrario a los deberes consagrados constitucionalmente.

Igualmente, precisó que la muerte del señor Capera Silva ocurrió en combate, por lo que esta no fue consecuencia de una ejecución extrajudicial, porque no se probó como un caso típico de falso positivo o de una víctima del conflicto armado interno, lo que rompió el nexo de causalidad al no derivar la existencia de una falla del servicio.

Del análisis realizado a las mencionadas pruebas no se evidencia que exista una valoración irracional o arbitraria, sin embargo, se reitera, la valoración probatoria que realizaron las autoridades judiciales demandadas no incluyó todas las pruebas debidamente aportadas al proceso, por lo que debe ampararse el derecho fundamental al debido proceso de la parte demandante.

4.3. Falta de motivación

La parte demandante manifestó que el Tribunal demandado debió realizar un ejercicio argumentativo más amplio y un análisis más detallado de las pruebas allegadas, pues no se encontró acreditada la calidad de miembro de las FARC del

señor Capera Silva ni la razón por la que se encontraba en la zona del combate, pero bajo esas falencias probatorias concluyó que no había falla en el servicio.

Frente al defecto por ausencia de motivación la Corte Constitucional en la sentencia T-214 del 16 de marzo de 2012¹⁹, manifestó que la motivación de los fallos judiciales consiste en un ejercicio argumentativo por el medio del cual el juez realiza una interpretación de las normas aplicables al caso concreto y, a partir de los elementos de convicción debidamente aportados al proceso, resuelve el caso concreto.

Al descender al caso en estudio se evidencia que las autoridades judiciales incurrieron en el defecto de ausencia de motivación invocado por la parte demandante ya que, como se evidenció, no se realizó el estudio correspondiente con base en todos los elementos de convicción debidamente allegados al proceso, lo que reafirma la necesidad de amparar el derecho fundamental al debido proceso de las actoras y dejar sin efecto la providencia proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá el 9 de marzo de 2017, para que dicha autoridad judicial profiera un nuevo fallo en el cual se tengan en cuenta todos los medios probatorios allegados, análisis que deberá quedar debidamente plasmado en la decisión.

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.- Ampárese el derecho fundamental al debido proceso y a la reparación integral de las señoras Aura Nancy y Nubia Capera Silva, Ludivia Polanía Silva y Marleny Silva y déjese sin efecto la providencia proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá el 9 de marzo de 2017, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Ordénase al Tribunal Administrativo del Caquetá proferir, dentro de los 30 días siguientes a la notificación de esta decisión, un nuevo fallo en el cual se tengan en cuenta todos los medios probatorios allegados al expediente, decisión en la cual realizará el análisis de cada uno de estos.

TERCERO.- Notifíquese a las partes y a los intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- Si no fuere impugnada esta decisión dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, al día siguiente de su ejecutoria, y devuélvase el expediente 18001333300120120025201 que fue remitido en calidad de préstamo a esta Corporación.

¹⁹ Magistrado ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero