

Señores

CONSEJO DE ESTADO

Sala de lo Contencioso Administrativo (Reparto)

E.S.D.

Ref: Acción de tutela contra providencias judiciales Tribunal Administrativo de Córdoba y Consejo de Estado – Sección Tercera, Subsección C.

JUAN CAMILO MORALES TRUJILLO mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en mi condición de apoderado judicial de ALICIA MORA RINCÓN mayor de edad identificada con C.C. No. 28.097.830 de Charalá, Santander; ORLANDO BENÍTEZ MORA, identificado con C.C. No. 10.778.479 de Montería; JUAN CARLOS BENÍTEZ MORA, identificado con C.C. No. 1.067.840.773 de Montería; GLORÍA SOFÍA BENÍTEZ MORA, identificada con C.C. No. 1.067.851.263 de Montería y CLAUDIA MARCELA BENÍTEZ MORA, identificada con C.C. No. 1067881902de Montería, tal como consta en los poderes que me fueran otorgados, los cuales adjunto, por medio del presente escrito respetuosamente interpongo **ACCIÓN DE TUTELA** contra la sentencia del 13 de junio de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba y la sentencia del 27 de abril de 2020, proferida por la Subsección C, de la Sección Tercera del Consejo de Estado, notificada personalmente el 11 de noviembre de 2021, dentro del proceso identificado con el No. 23001233100020060098801, solicitud se eleva con base en los siguientes:

I. HECHOS

1.1. El señor ORLANDO JOSÉ BENÍTEZ PALENCIA, su hermana, IRIS DEL CARMÉN BENÍTEZ PALENCIA y su conductor, JOSÉ FRANCISCO MESTRA MARTÍNEZ fueron víctimas de homicidio el 10 de abril de 2005 por hombres armados que los retuvieron en la carretera que de Valencia y Tierra Alta conduce a Montería. En el vehículo viajaban también EDUARDO GONZÁLEZ RADA y DIONIS PORTILLO quienes fueron dejados en libertad y son testigos de excepción de los hechos mencionados.

1.2. Las personas mencionadas fueron interceptadas por cinco sujetos a orillas del planchón que comunica al municipio de Valencia con el municipio de Tierralta – Córdoba, asesinados ese mismo día y abandonados sus cuerpos en inmediaciones de la denominada zona de distensión “Zona de Ubicación de Santa Fe De Ralito, Córdoba”. (ver prueba No. 1)

1.3. La zona geográfica donde fueron primero retenidos y luego asesinados ORLANDO JOSÉ BENÍTEZ PALENCIA, su hermana, IRIS DEL CARMÉN BENÍTEZ PALENCIA y su conductor JOSÉ FRANCISCO MESTRA MARTÍNEZ, se encontraba dentro de la zona conocida en su momento como “Zona de

Ubicación de Santa Fe De Ralito, Córdoba” creada por el Gobierno Nacional para adelantar las conversaciones de paz y desmovilización con grupos armados al margen de la ley pertenecientes a las denominadas “Autodefensas Unidas de Colombia (en adelante, AUC). La zona a la cual se hace referencia fue determinada desde el año 2002 y cumplía entre otros el papel de concentrar a los integrantes del referido grupo armado ilegal.

1.4. Para la época de los hechos ORLANDO JOSÉ BENÍTEZ PALENCIA era diputado de Córdoba avalado por el partido Liberal elegido popularmente para periodo constitucional 2004 – 2007.

1.5. La Sala de Justicia y Paz, en la sentencia penal condenatoria conforme a los testimonios recogidos en el proceso penal, arribó a la conclusión que el homicidio de ORLANDO JOSÉ BENÍTEZ PALENCIA y su hermana, tuvo un móvil político dada la actividad proselitista que realizaba el diputado en una zona que dominada absolutamente las AUC., decisión que obra en el expediente dado que el expediente penal aludido fue incorporado como prueba trasladada

1.6. Además del mencionado acuerdo de Santa Fe de Ralito, el Gobierno Nacional suscribió con las autodefensas el acuerdo de “Fátima” el 13 de mayo de 2004, según el cual, como garantía jurídica a favor de las AUC se suspenderían las órdenes de captura y las operaciones ofensivas contra los miembros de dicho grupo que se encontrarán dentro del territorio delimitado; dentro de dicho acuerdo una de las normas básicas de funcionamiento era que “Los miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia se abstendrán de desarrollar actividades ilícitas, reclutar personas, ejercer presión o amenazas sobre pobladores o visitantes, desarrollar entrenamiento armado y ordenar o coordinar acciones ilegales desde la zona.”

1.7. Así mismo el acuerdo de “Fátima” estableció que “La fuerza pública se encargará de la seguridad perimetral de la zona y del control de acceso” obligación que evidentemente no fue cumplida como quiera que se permitió el asesinato de un diputado de la Asamblea departamental de Córdoba. En todo caso la seguridad y manejo de la zona de concentración de las AUC estaba a cargo del Gobierno Nacional y las Fuerzas Armadas.

1.8. Con ocasión de todos estos hechos ALICIA MORA RINCÓN y sus hijos ORLANDO BENÍTEZ MORA, JUAN CARLOS BENÍTEZ MORA, GLORÍA SOFÍA BENÍTEZ MORA, y CLAUDIA MARCELA BENÍTEZ MORA, interpusieron el 23 de agosto de 2006 la entonces denominada acción de reparación directa contra la Nación, Ministerio del Interior y de Justicia y del derecho, el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional y Policía Nacional, demanda que le correspondió conocer al Tribunal Administrativo de Córdoba, proceso identificado con el No. 23.001.23.31.000.2006-00988. El título de imputación fue la falla del servicio con fundamentos en las teorías de riesgo creado y posición de garante.

1.9. El 13 de junio de 2011, el Tribunal Administrativo de Córdoba profirió sentencia de primera instancia dentro del proceso identificado con el No. 23.001.23.31.000.2006-00988 negando las pretensiones de la demanda.

1.10. El fundamento principal de la sentencia de primera instancia fue principalmente que no se encontró probado que el diputado hubiera denunciado amenazas contra su vida, y que en la medida que el hecho estuvo probado, no se demostró conducta omisiva alguna de parte de las autoridades demandadas y a su juicio “podría darse la culpa exclusiva de ellas” haciendo referencia a las víctimas.

1.11. Contra la sentencia del 13 de junio de 2011 fue interpuesto por el entonces apoderado judicial de mis representados, recurso de apelación con fundamento en los siguientes reproches:

- No abordó los argumentos relacionados con el riesgo creado y la posición de garante.
- No estudió el título de imputación – riesgo excepcional por riesgo especial creado.
- Ausencia de valoración del testimonio de DIONIS PORTILLO (una de las personas que acompañaba al diputado) según el cual no hubo controles de la fuerza pública en el planchón del municipio de Valencia, Córdoba, ni durante el trayecto recorrido con el diputado.

1.12. El recurso de apelación fue desatado por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado mediante sentencia del 27 de abril de 2020 notificada el 11 de noviembre de 2021 y en esta se confirmó la sentencia del 13 de junio de 2011. La *ratio decidendi* de dicha providencia es de 5 páginas, en las cuales pone de presente que el Estado no es un asegurador general contra daños, ni la responsabilidad estatal es automática, esto es, según se consignó en la sentencia, que la responsabilidad no se deriva de la afectación de un derecho. Posteriormente emprendió el estudio del título de imputación Falla del Servicio desde la óptica de la “omisión del deber de protección”, sin observar que la demanda no planteó este título de imputación y omitiendo las especiales circunstancias que rodearon el homicidio del diputado, su hermana y su conductor, como se describirá con detalle cuando se desarrollen los vicios fácticos que afectan dicha providencia.

1.13. Por considerar que las sentencias anteriormente referidas vulneraron el derecho fundamental al debido proceso y el derecho al acceso a la administración de justicia se interpone la presente acción de tutela con la providencia judicial anteriormente referida.

II. DERECHOS AMENAZADOS Y/O VULNERADOS

Como consecuencia de las decisiones judiciales atacadas se vulneró a mis mandantes el **derecho al debido proceso (artículo 29 de la Constitución Política)**.

El debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, aplicable “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.¹

La misma jurisprudencia ha expresado que el respeto al derecho fundamental al debido proceso le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos. Ello, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”.²

Respecto de los derechos que comprende el debido proceso la Corte Constitucional en reciente jurisprudencia a dicho lo siguiente:

*De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, el debido proceso comporta al menos los derechos (i) a la jurisdicción, que a su vez conlleva las garantías a un acceso igualitario de los jueces, a **obtener decisiones motivadas**, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la Ley; y (iii) el derecho a la defensa.³ (negrilla fuera de texto)*

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-341 de 2014.

² Corte Constitucional, Sentencia C-980 de 2010.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-163 de 2019.

Como se demostrará, en este caso se vulneró no solo el derecho fundamental al debido proceso, sino cada uno de los derechos que al menos comporta éste de conformidad con la cita jurisprudencial anteriormente referida.

Como consecuencia de las decisiones judiciales atacadas se vulneró a mis mandantes el **derecho al acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva**.

Respecto del derecho mencionado la Corte Constitucional⁴ ha señalado que tiene dos dimensiones, *“la posibilidad de acudir ante un juez o tribunal a presentar las pretensiones para la protección de sus derechos o intereses”* dimensión que en este caso se encuentra a salvo como quiera que mis mandantes acudieron al juez para ventilar la controversia ya conocida. No obstante la segunda dimensión tiene que ver con *“que dicho acceso a la justicia sea efectivo, al obtener la resolución de fondo de las pretensiones presentadas y que la misma se pueda hacer efectiva a través de su correcta ejecución”*. A su vez, se ha dicho que *“[e]n esa medida, es importante tener en cuenta que el derecho de acceso a la justicia no se verifica únicamente con el hecho de acudir ante los jueces competentes, sino que implica que la persona que acude obtenga una solución de fondo pronta, cumplida y eficaz”*. En este caso se demostrará que en la medida que las providencias judiciales reprochadas sufren de vicios suficientes para deprecar la intervención del juez constitucional con el fin de amparar este derecho fundamental.

Dentro de los elementos del derecho al acceso a la justicia debe resaltarse, por elemental que parezca, que *“la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir **en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia**”*⁵. Se demostrará entonces que las autoridades judiciales reprochadas desconocieron condiciones de igualdad al momento de resolver el problema jurídico que se puso en su conocimiento confiando plenamente en que se iba a resolver teniendo en cuenta todas las pruebas, precedentes judiciales y casos similares, lo cual no ocurrió.

III. RAZONES DE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ENUNCIADOS

A continuación, se expondrán los argumentos tendientes a demostrar las razones de vulneración tanto del derecho fundamental al debido proceso de mis

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-608 de 2019.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-283 de 2013.

mandantes como de su derecho fundamental al acceso a la administración de justicia y tutela judicial efectiva.

En el asunto bajo revisión el desconocimiento del derecho constitucional fundamental al debido proceso invocado surge de un evidente apartamiento del Derecho aplicable al caso por parte de los jueces de la causa, quienes en su cuestionable lectura de la realidad procesal se distancian arbitrariamente de lo probado en el juicio, y con base en esa reconstrucción tergiversada de los hechos desestimaron aquellos argumentos que daban cuenta de la clara responsabilidad que le asiste al Estado por el homicidio del diputado, su hermana y su conductor.

Acreditar este cuestionable proceder presupone, en primera medida, (3.1) identificar qué se debatió en el caso, qué se alegó como fundamento de responsabilidad y qué se probó en el proceso, para luego (3.2.) hacer un análisis jurídico de por qué lo decidido en las sentencias que se piden dejar sin efecto resulta totalmente violatorio del derecho fundamental al debido proceso de mis representados así como de sus derechos al acceso a la administración de justicia y tutela judicial efectiva.

3.1. Lo que se debatió en el caso y lo que se probó en el proceso:

En el caso sub judice se debatió si el extremo demandado, en desarrollo de sus funciones, por acciones u omisiones, realizaron alguna conducta en la que concurran los presupuestos que integran la falla del servicio y como consecuencia ocurrió la retención y homicidio del diputado, su hermana y el conductor, por parte de un grupo armado en inmediaciones de la denominada zona de Ralito. En resumen, las autoridades judiciales consideraron que el problema jurídico se reducía a determinar si se había configurado falla del servicio por incumplimiento del deber de seguridad y protección.

El tenor literal de los problemas jurídicos planteados es el siguiente:

Sentencia de primera instancia:

“Este se contrae, a partir de los hechos y de las pruebas oportuna y regularmente aportadas, a dilucidar si, los órganos o instituciones demandados, o alguno de estos en desarrollo de sus funciones, por acciones u omisiones, realizaron alguna conducta en la que concurran los presupuestos que integran la falla del servicio y con motivo de esta, ocurrió el plagio y posterior muerte de los hermanos ORLANDO JOSÉ e IRIS DEL CARMÉN BENÍTEZ PALENCIA, por parte de hombres armados, que los

dejaron a la vera de la carretera que de Tierralta conduce a Montería, más adelante del desvío, Apartada a Valencia”⁶

Sentencia de segunda instancia:

“Corresponde a la Sala determinar si se configuró falla del servicio por incumplimiento del deber de seguridad y protección por el homicidio de unas personas por grupos al margen de la ley, cerca de una zona de desmovilización”⁷

Como puede observarse, en ambas providencias judiciales, se redujo la discusión, primero a un evento de homicidio común y segundo a verificar si en ese homicidio hubo acción u omisión de las entidades demandadas que permitiera imputarles responsabilidad extracontractual, pasando por alto, que en la demanda se planteó otro título de imputación: “riesgo excepcional por riesgo especial creado” en relación con los criterios de “riesgo creado y posición de garante”. Como se demostrará más adelante, la omisión de las autoridades judiciales al no estudiar dichos criterios desconoce de manera flagrante los precedentes jurisprudenciales y convencionales aplicables a este asunto.

Dicho lo anterior y teniendo en cuenta que el problema jurídico estuvo exclusivamente y de manera equivocada en determinar o verificar si se habían comprobado la existencia de los presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado, sin grandes esfuerzos hermenéuticos es posible afirmar que el debate jurídico consiste en acreditar (i) la existencia de un daño antijurídico, (ii) la imputación de responsabilidad por la causación de dicho daño y finalmente (iii) el nexo de causalidad.

En este caso las autoridades reprochadas consideraron probado el daño antijurídico, sin embargo en el estudio de la falla del servicio no tuvieron en cuenta pruebas obrantes dentro del expediente que acreditan, en primer lugar que el homicidio no era uno común sino político y segundo que las entidades demandadas no cumplieron (omitieron) su deber de prestar seguridad en la zona específica del plagio y subsiguiente asesinato, que tampoco era una zona común, pues era ni más ni menos donde un grupo paramilitar como las AUC estaba negociando con el Gobierno Nacional su sometimiento a la justicia y como consecuencia de ello, sus miembros contaban con cierta libertad de movilidad, por ejemplo, salvoconductos, suspensión de órdenes de captura.

⁶ Pág. 8 Sentencia del 13 de junio de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba.

⁷ Pág. 4 Sentencia del 27 de abril de 2020, proferida por la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado.

En ese contexto, se haberse teniendo en cuenta estas circunstancias y de haberse valorado por los jueces accionados, indiscutiblemente habrían llegado a otra conclusión y dar por probada la responsabilidad del Estado por riesgo excepcional por riesgo especial creado” en relación con los criterios de “riesgo creado y posición de garante” y en definitiva, era forzoso declarar la responsabilidad del Estado como en efecto sucedió en el caso de familiares de ORLANDO JOSÉ MASTRE e IRIS DEL CARMÉN BENÍTEZ PALENCIA (ver prueba No. 14) a los cuales sí les fue reconocida la indemnización por el mismo Tribunal Administrativo de Córdoba. Sobre estos asuntos se volverá en el desarrollo riguroso de cada uno de los vicios de las sentencias reprochadas.

Con todo, poner en evidencia la vulneración de los derechos fundamentales de mis mandantes requiere una revisión de los medios de prueba recaudados en el curso del proceso y contrastarlos con las consideraciones de las decisiones judiciales de manera que pueda hacerse *zoom* sobre el claro defecto fáctico en el que incurrieron. Al respecto, es de suma importancia llamar la atención del despacho como quiera que ni la sentencia de primera ni la de segunda instancia hicieron un análisis crítico de las pruebas, es más, brilla por su ausencia referencia a las pruebas recaudadas. En la sentencia de segunda instancia simplemente se hicieron un recorrido fáctico que se denominó hechos probados, entre los cuales se deben destacar los siguiente:

“6.3 El 15 de junio de 2004, el Gobierno Nacional creó la zona de ubicación temporal de las AUC en el área rural del municipio de Tierralta, Córdoba, según da cuenta copia simple de la Resolución No. 092 de 2004.

6.4 El 10 de abril de 2005, Iris del Carmen y Orlando José Benítez Palencia murieron en el municipio de Tierralta, como consecuencia de un disparo con arma de fuego, según da cuenta copia autentica de los registros civiles de defunción.

6.6. El 24 de noviembre de 2010 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala de Justicia y Paz declaró responsables a Diego Fernando Murillo Bejarano, alias “Adolfo Paz, Don Berna o Pata de Palo”, Manuel Camilo Monterrosa Ramos alias “Bachiller” y Jhonys Manuel Blanco Fuentes alias “Tapón” por los delitos de concierto para delinquir agravado y homicidio agravado, por el asesinato de Iris del Carmen Benítez y Orlando José Benítez Palencia, al revocar la sentencia de primera instancia, según da cuenta copia auténtica de la providencia.

6.7 Para garantizar la seguridad en la zona de ubicación temporal de las AUC en el área rural del municipio de Tierralta, el Batallón de Infantería No. 33 “Junín” participó en operaciones, recibió pelotones de compañías de otros batallones y elaboró un plan de contingencia, entre otras tareas, según da cuenta oficio No. 1648.”

6.8 Para la época del asesinato del Iris del Carmen y Orlando José Benítez Palencia, existía un puesto de control institucional sobre la vía Montería-

Tierralta a la altura del sitio conocido como “La Apartada de Valencia”, según da cuenta la certificación del comandante del Departamento de Policía de Córdoba”

6.9 Orlando José Benítez Palencia no solicitó protección en el periodo comprendido entre el año 2004 hasta el 10 de abril de 2005 al Departamento de Policía de Córdoba, ni al Departamento Administrativo de Seguridad DAS, tampoco a la Fiscalía General de la Nación, según da cuenta certificaciones del jefe seccional de inteligencia policial y jefe seccional de investigación criminal del Departamento de Policía de Córdoba, el coordinador del grupo operativo de Córdoba del Departamento Administrativo de Seguridad DAS y el jefe de la unidad de policía judicial de la Fiscalía General de la Nación.”

Como puede apreciarse, todas las conclusiones denominadas “hechos probados” descansan sobre documentos allegados al expediente, pero no hay evidencia de que se hayan tenido en cuenta las declaraciones recaudadas, que resultaban fundamentales para la reconstrucción de lo sucedido de DIONIS PORTILLA, GUILLERMO VERGARA SOTO, ELÍAS LABID ASIAS PADILLA y GUILLERMO CORRALES. En un esfuerzo de síntesis que el juez de tutela podrá verificar con la lectura de las piezas procesales aportadas con esta demanda, su contenido se puede resumir en los siguientes términos:

- **DIONIS PORTILLA (ver prueba No. 1):**

Amiga y copartidaria. Acompañó al diputado el día de su homicidio en el mismo vehículo en el que fueron retenidos. Manifestó que era de conocimiento público que al diputado grupos armados le habían “prohibido” ingresar al municipio de Valencia. Afirmó que no había visto puestos de control de las Fuerzas Armadas, también que el homicidio no había sido por robarlos sino por cuestiones estrechamente relacionadas con la Política.

- **GUILLERMO VERGARA SOTO (ver prueba No. 3):**

Manifestó que tenía conocimiento que, al diputado, grupos armados, le habían “prohibido” ejercer política en la región donde fue retenido y asesinado.

- **ELÍAS LABID ASIAS PADILLA (ver prueba No. 4):**

Manifestó que al doctor Benítez le habían prohibido la entrada a Valencia para hacer política y que el motivo de esa prohibición era porque el diputado pertenecía al partido liberal y para las AUC estaba prohibido otros grupos diferentes que no llevaran el aval de ellos.

- **GUILLERMO CORRALES (ver prueba No. 5):**

Manifestó que no solo el diputado había recibido amenazas sino todo aquel ciudadano que se atreviera a ejercer cualquier actividad política que no se identificara con el ideal político de las AUC.

Se insiste, si las autoridades judiciales hubieran valorado los testimonios recaudados, cuando menos hubieran podido contrastarlos con las certificaciones de las distintas entidades que sugieren que la zona donde ocurrió el homicidio estaba totalmente asegurada, es más, la omisión de estos testimonios impidió preguntarse la razón por la cual la salida de un municipio como Valencia, que solo puede hacerse a través del planchón, no estaba custodiado. La omisión relativa a analizar los testimonios generó que el homicidio se tuviera como uno común, perdiendo de vista que fue un homicidio político, esto es, que el diputado Benítez, su hermana y el conductor de éste fueron asesinados por atreverse a desafiar “la autoridad” de las AUC en una zona que debía estar garantizada por la fuerza públicas, no solo porque es su deber constitucional y legal, sino además porque la zona albergaba ni más ni menos que a los principales cabecillas de las AUC, **entre ellas, se encontraba alias Don Berna, condenado por el homicidio en comento.**

No es necesario entonces un complejo análisis jurídico para evidenciar que no tener en cuenta estos elementos probatorios generaron una decisión judicial arbitraria y vulneradora de derechos fundamentales. No obstante lo anterior, a continuación, se estudia jurídicamente porqué lo resuelto en los fallos controvertidos constituye una vulneración flagrante de los derechos fundamentales cuya protección se depreca.

3.2. Las razones por las cuales lo decidido en los fallos atacados viola el debido proceso y el derecho de mis representados:

Los fallos cuestionados mediante la presente acción atentan de manera ostensible contra el derecho fundamental al debido proceso de mi representada, por cuanto es patente la configuración de dos graves transgresiones constitucionales: de un lado, las decisiones judiciales controvertidas se apoyan en una valoración probatoria tan arbitraria, anti técnica e ilegal, que incurren en lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado **un defecto fáctico** (3.2.1); de otro lado las autoridades se apartaron inexplicablemente de la aplicación de precedentes aplicables por tribunales de cierre (precedente vertical) y dictados por el mismo Tribunal de Córdoba (precedente horizontal), incurriendo en lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado **desconocimiento del precedente** (3.2.2.).

3.2.1. Defecto fáctico:

Se incurre en defecto fáctico en aquellos eventos en los cuales se omite decretar pruebas necesarias para tomar una decisión en derecho y justicia, cuando no se aprecia el acervo probatorio, se valora inadecuadamente o se profieren fallos fundamentados en pruebas irregularmente obtenidas. La jurisprudencia⁸ ha reconocido, a partir del principio constitucional de autonomía e independencia judicial, el amplio margen que tienen los jueces al momento de efectuar la valoración de las pruebas aportadas al proceso conforme a las reglas de la sana crítica; **no obstante, también ha advertido que tal poder comporta un límite ya que no puede ser ejercido de manera arbitraria, en tanto puede lesionar derechos fundamentales.**⁹

En el presente asunto se demostrará cómo a pesar del amplio margen interpretativo que tiene el juez para valorar el acervo probatorio, los jueces del caso desconocieron la garantía del debido proceso al omitir que había material probatorio suficiente para demostrar, primero, que el homicidio del diputado, su hermana y el conductor de éste no fue uno común, fue un asesinato político en una zona cuya seguridad debía estar garantizada por la fuerza pública de manera especial en la medida que fue creada y dispuesta por el mismo Estado y segundo, que en los recorridos realizados por el diputado y su comitiva no había presencia del ejército ni la policía. Esta omisión significó que las sentencias controvertidas estudiaran el título de imputación -falta del servicio- como si se tratara de un homicidio con móviles comunes como el hurto, desconociendo factores especiales y determinantes como la creación del riesgo o posición de garante que han sido reconocidos, incluso internacionalmente, cuando hay de por medio una zona de despeje o distención, como la que en efecto existía con las AUC.

Dado que en el apartado anterior de este escrito se hizo una relación de los medios de prueba obrantes en el proceso, se omite transcribirlos nuevamente, por lo que el estudio se centrará en la valoración hecha por los jueces del caso de dicho material.

Al respecto debe señalarse que el juzgador de primera instancia hizo el siguiente análisis de la omisión del deber legal por la autoridad demandada:

“En tal virtud, si bien se colige de mapas, que los hechos tuvieron lugar en inmediaciones de la Zona de diálogos de paz, entre el Gobierno y los grupos armados de Autodefensas; lo cierto es que acorte con el actor en la

⁸ Corte Constitucional, Ver entre otras, Sentencia T.267 de 2013, T-464 de 2011, T-566 de 2016.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-267 de 2013.

demanda, dado que los Acuerdos suscritos proyectan que su fin era lograr la paz, la protección de la población, el cese de hostilidades y prevenir actos delictivos y la Resolución No. 092 de 2004 que creó la Zona, dispuso que ésta estaba bajo el control y vigilancia del batallón Junín. Se puede concluir, aunque estuvieran concentrados tales grupos, pero en concurrencia con efectivos del ejército y la policía, en funciones de control y vigilancia y acorde a la presunción de la buena fe, que la ocurrencia del hecho dañoso no era previsible tanto para las víctimas como para las autoridades allí apostadas.

En esa perspectiva, por la sola existencia de la zona de ubicación, no puede afirmarse la omisión del deber legal por parte de la autoridad, pues según las circunstancias anotadas, no era de prever la necesidad de operativos extras al desarrollo de la labor asignada, de control y vigilancia, con puestos en sitios estratégico, relativos a la ubicación de la zona y menos cuando del testimonio de Dionis Portillo Berrocal, acompañante de las víctimas, se reafirma que, ni siquiera para el diputado era previsible la ocurrencia del hecho, de acuerdo con lo que ella expresa ante la pregunta, sobre existencia de amenazas contra él, que responde: no me manifestó ningún temor y de haberlo hecho no lo habría acompañado” (ver prueba No. 6)

Según el razonamiento expuesto, el juez de primera instancia consideró que la sola existencia de una zona de diálogos de paz, no le imprimía a la fuerza pública la carga de impedir que el grupo armado, en este caso las AUC, delinquieran y asesinaran por razones políticas, lo cual raya en el absurdo, máxime cuando uno de los condenados por el homicidio del diputado fue el reconocido paramilitar alias Don Berna y no pese a ello el Tribunal Administrativo de Córdoba se limitó a decir que fue un asunto imprevisible, de manera ligera y vulneradora de las más elementales expectativas cuando se acude a un juez, sin sustento válido, más allá de afirmar que como el diputado no denunció amenazas no hay lugar a imputar responsabilidad al Estado:

“Finalmente, admitiendo para la época, que el diputado estuviera siendo objeto de amenazas contra su vida, de esa circunstancia, ante los hechos acaecidos, surgen una serie de interrogantes, que no encuentran respuesta a lo largo del proceso a saber: ¿Por qué no denunció, ante las autoridades competentes, la situación de amenazas contra su vida, de que se dice había sido objeto? ¿Si existieron o existían esas amenazas, porqué se aventuró a viajar hasta Valencia, sin informar a las autoridades responsables de la vigilancia en la Zona y en la región, de su traslado hasta esa población? De darse por afirmativa la existencia de amenazas, para la época y a pesar de ello haber viajado bajo su propia responsabilidad, como ocurrió, estamos frente a un caso de absoluta imprudencia, que se constituye en un exonerante (SIC) de la responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima.” (ver prueba No. 6)

Esta afirmación por parte de un Tribunal Administrativo es abiertamente contraria al acervo probatorio y da cuenta del defecto fáctico puesto de presente, máxime cuando la segunda instancia coincidió en aplicar la precaria regla probatoria al afirmar:

“De conformidad con las pruebas, no se evidenció que en este caso las víctimas hubieran denunciado ante las autoridades judiciales y la fuerza pública amenazas especiales contra su vida. Tampoco se acreditó que, por el establecimiento de la zona de ubicación temporal de negociación con las AUC, se hubiera propiciado unas condiciones adversas a la seguridad e integridad de las víctimas, ni que estas hubieran quedado en la imposibilidad de acudir a las autoridades para solicitar protección.” (ver prueba No. 6)

En efecto, someter el éxito de las pretensiones de mis mandantes a que se hubiera denunciado una amenaza resulta inaceptable e indefensible, las autoridades judiciales prácticamente están afirmando que como el caso no era de aquellos donde salta a la vista la omisión de la fuerza pública en brindar determinado grado de protección a una persona y esa omisión significa su muerte, entonces no hay lugar a estudiar con rigor y seriedad el caso concreto. En consecuencia, el defecto fáctico alegado es manifiesto como quiera que ambas instancias omitieron apoyarse en el material probatorio suficiente como pasa a demostrarse:

a. Supuesto legal que debía demostrarse:

Abordar los supuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado implica hacer referencia a que, de conformidad con lo dicho por el Consejo de Estado, *“se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación e interés.”*¹⁰

En este orden de ideas para que pueda declararse responsable al Estado se debe comprobar el daño antijurídico, realizar una imputación (atribuir responsabilidad) y comprobar un nexo de causalidad, *“en donde se debe analizar y definir si el daño está vinculado en el plano fáctico con una acción u omisión, por lo tanto, es en la imputación fáctica o material, en donde se debe analizar y definir si el daño está vinculado en el plano fáctico con una acción u omisión de la administración pública.”*¹¹

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-832 de 2001.

¹¹ Consejo de Estado, Subsección C, Sección Tercera, Sentencia del 23 de mayo de 2012. Exp. 22.592

Las autoridades judiciales reprochadas dieron por probado el daño antijurídico, sin embargo, en que lo que tiene que ver con el título de imputación y el nexo causal, se configuró el varias veces mencionado defecto fáctico, pese a que estaba claramente demostrarlo ya que, tal y como lo ha sostenido el propio Consejo de Estado en asuntos relacionados con enfrentamientos armados y de orden público, como el presente, la responsabilidad del Estado se ve comprometida siempre que se acredite falla en el servicio, el riesgo excepcional o el daño especial.¹²

El **presupuesto de la falla del servicio**¹³ es comprobar la existencia de mandatos de abstención o de acción a cargo del Estado y para que se genere responsabilidad, es menester acreditar:

- El incumplimiento o deficiente cumplimiento de deberes normativos.
- La omisión o inactividad de la administración pública.
- Desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración.

El **presupuesto del riesgo excepcional** comporta la actividad legítima de la administración pública, que genera un riesgo de naturaleza anormal o que resulta excesivo bien porque se incrementó el inherente a la actividad o porque en el despliegue de la actividad se crearon riesgos que desbordan lo razonablemente asumible por el perjudicado.

Finalmente, el **presupuesto del daño especial** que debe verificar el desequilibrio de las cargas públicas, la equidad y la solidaridad, se debe comprobar entonces que efectivamente se dio el desequilibrio de las cargas públicas.¹⁴

De acuerdo con lo que se ha expuesto en la presente demanda, las autoridades judiciales, de manera francamente inexplicable, en relación con los presupuestos que debían verificarse para dar por configurada la falla del servicio se limitó a afirmar que no se había comprobado “**La omisión o inactividad de la administración pública**” como quiera que no había habido denuncia por parte del diputado, en consecuencia no valoró el acervo probatorio que daba cuenta del incumplimiento o deficiente cumplimiento de deberes normativos, tampoco el

¹² Consejo de Estado, Subsección C, Sección Tercera, Sentencia del 28 de enero de 2015. Exp. 32.912

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Consejo de Estado, Subsección C, Sección Tercera, Sentencia del 3 de mayo de 2007. Exp. 16.696.

que daba cuenta del desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración.

Se debe hacer especial énfasis en la omisión de valoración del material probatorio que daba cuenta del desconocimiento de la posición de garante institucional que debía asumir la administración, para lo cual es indispensable reparar en el concepto de riesgo creado, pues de esa forma se debía analizar el caso en relación con los hechos ocasionados alrededor de la creación de la denominada zona de Ralito, tal y como se puso de presente en la demanda y en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Córdoba.

Así, la omisión consistente en valor este asunto impidió a las autoridades judiciales verificar que efectivamente existía un nexo causal entre el daño antijurídico y la omisión de las autoridades demandadas de garantizar la seguridad de la zona, máxime cuando lo ocurrido fue un homicidio político.

Las autoridades judiciales accionadas pasaron por alto las distintas menciones en el cuerpo de la demanda, alegatos de conclusión y recurso de apelación, (ver pruebas No. 8, 9 y 11) que daban cuenta del análisis de algunos casos sometidos al juzgamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), según los cuales el hecho dañino puede ser atribuible a un agente del Estado cuando dentro del ámbito de su competencia ostenta el deber específico de protección a un determinado sector de la población y no evita las graves violaciones a los derechos humanos,¹⁵ por ejemplo, la CIDH ha afirmado que *“es suficiente la demostración de que ha habido apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención”* también que *“la atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que éste incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes esas obligaciones erga omnes contenidas en los artículos 1.1. y 2 de la Convención”*.¹⁶

Estas consideraciones no son hechos aislados, por ejemplo, en el caso de La Rochela Vs Colombia, se hizo referencia a la teoría del riesgo creado y se estableció responsabilidad *“por el incumplimiento de su deber de garantía por no haber adoptado medidas efectivas de prevención y protección de la población civil que se encontraba en una situación de riesgo razonablemente previsible por parte de miembros de las Fuerzas Armadas o de seguridad del Estado respecto de grupos paramilitares”*

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Masacre de Mapiripán Vs Colombia. Sentencia del 15 de septiembre de 2005.

¹⁶ Ibídem.

Lo anterior permite afirmar que la existencia de una posición de garante les impone a las autoridades del Estado el deber jurídico de evitar ataques provenientes de grupos armados ilegales.

Por su parte la Corte Constitucional en sentencia SU-1184 de 2001 examinó el tema de la posición de garante de la fuerza pública, acudiendo a fallos de tribunales penales internacionales, así como al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, para afirmar que “En una grave violación a los derechos fundamentales, la conducta del garante que interviene activamente en la toma de una población es similar a la de aquel que no presta la seguridad y deja que los habitantes queden en una absoluta indefensión” y que “un miembro de la fuerza pública puede ser garante cuando se presenten cualquiera de los dos fundamentos de la responsabilidad explicados: creación de riesgos para bienes jurídicos o surgimiento de deberes por la vinculación a una institución estatal”.

El Consejo de Estado no ha sido ajeno a este tipo de consideraciones, en el 2006, profirió sentencia que declaró responsable al Estado por la masacre de La Gabarra, efectuada por paramilitares y analizó la responsabilidad por omisión, así:

“En relación con la responsabilidad del Estado por omisión, ha considerado la Sala que para la prosperidad de la demanda es necesario que se encuentren acreditados los siguientes requisitos: a) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; c) un daño antijurídico, y d) la relación causal entre la omisión y el daño. Frente a este último aspecto, la Sala, con apoyo en la doctrina, que a su vez se inspiró en la distinción realizada en el derecho penal entre delitos por omisión pura y de comisión por omisión, precisó que en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión”¹⁷

En otra sentencia del Consejo de Estado se dijo lo siguiente:

“Por posición de garante debe entenderse aquella situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de enero 26 de 2006. Exp. 20.511.

suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho”¹⁸

En ese caso, el Consejo de Estado declaró la responsabilidad patrimonial del Estado por la muerte de un Inspector del Trabajo que fue asesinado en Medellín, con fundamento en la posición de garante, para cual delimitó el problema jurídico a establecer “¿Si la Policía Nacional estaba compelida a evitar el resultado dañoso?”¹⁹

En el 2009, el Consejo de Estado encontró responsables al Ejército y a la Policía Nacional por el desaparecimiento de unas personas que viajaban de Villavicencio al municipio de Monfort, se comprobó que la Fuerza Pública se encontraba en posición de garante:

“(…) En ese orden de ideas, el hecho de analizar un resultado bajo la perspectiva de ingredientes normativos (v.gr. como la posición de garante), fijados por la ley y la jurisprudencia es lo que permite, con mayor facilidad, establecer la imputación fáctica (atribución material), esto es, se itera, la asignación de un determinado daño en cabeza de un específico sujeto.

“(…) Desde esa perspectiva, la posición de garante se erige como uno de los ejes basilares sobre los cuales se edifica el concepto de imputación fáctica, puesto que a partir del conjunto de principios establecidos en el artículo 1o de la Constitución Política, se hace responsable, desde diversas perspectivas jurídicas (penal, disciplinaria, patrimonial, etc.) a la persona que con su omisión ha facilitado la producción del daño, lo que desvirtúa en el plano jurídico el principio causal según el cual a partir de la omisión no se deriva nada”.²⁰

Así mismo el Consejo de Estado en casos donde ha existido una zona de despeje o similar, como la zona del Caguán, ha dicho lo siguiente:

“Al margen de las decisiones políticas que dispusieron el despeje del territorio, así como de la legitimidad y legalidad de las mismas, juicio ajeno al sub-lite, lo cierto es que el actor no tendría que soportar las consecuencias de aquellas, así las conversaciones de paz hubiesen llegado a feliz término.”²¹

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 4 de diciembre de 2007. Exp. 16.894.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 26 de marzo de 2009. Exp. 17.994.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 31 de mayo de 2013. Exp. 25-624.

En otra ocasión, dijo lo siguiente:

“(…) la creación de la zona de despeje, independientemente de que se pueda calificar como medida legítima del Estado, puede llegar a comprometer su responsabilidad patrimonial, en la medida en que el demandante logre acreditar en el expediente el rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas por razón del daño antijurídico que le ha ocasionado, frente a lo cual se deben tener en cuenta factores como el territorial y/o el temporal para determinar la relación existente entre el daño que se alega y la creación de la referida zona de despeje.

Sin embargo, para la Sala, bueno es resaltar que, en el marco de una medida legítima del Estado, también pueden ocurrir situaciones cuyo análisis en sede de reparación directa deba realizarse a partir del régimen de la falla del servicio, en el entendido de que con ocasión de la ejecución de esas medidas se pruebe el incumplimiento de un deber funcional que sea imputable a la autoridad administrativa demandada”²²

Fijese entonces que en este caso el supuesto legal que debía demostrarse no era como lo consideraron las autoridades judiciales, solo comprobar la existencia de una amenaza y su denuncia, también debía estudiarse el riesgo creado con la fijación de una zona de ubicación de un grupo armado al margen de la ley de notoria peligrosidad como las AUC, con los elementos probatorios que dieran cuenta que en la zona no se habían adoptado medidas concretas reales y eficaces por parte del Estado encaminadas a combatir y evitar situaciones como el homicidio del diputado, su hermana y el conductor de aquél.

Pero si todos estos antecedentes jurisprudenciales no fueran suficientes para demostrar que las autoridades judiciales debían haber valorado la totalidad de las pruebas puestas a su disposición, debe señalarse que, en un caso similar, en el que asesinaron un alcalde de un municipio (Vista Hermosa Meta) cercano a la denominada zona de distensión, el Consejo de Estado, manifestó lo siguiente:

“La imputación del daño antijurídico a la Administración en este asunto se hizo bajo el título de falla en el servicio, en relación con la cual consideró que sin tener que entrar a calificar la legitimación de la creación de la zona de distensión y de la política de paz implementada por el gobierno nacional, lo cierto es que **las autoridades civiles, y en general la población de los municipios que la componían “(…) se encontraban en una situación**

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 12 de junio de 2013, Rad. 25.949.

extraordinaria de seguridad que debió ser atendida con la mayor diligencia por las autoridades a quienes de manera legal o constitucional se les otorgaron obligaciones relativas a la protección de la vida, bienes e integridad física de los ciudadanos".²³ (negrilla y subraya fuera de texto)

Lo dicho permite afirmar que la responsabilidad de las entidades demandadas puede surgir también de la previsibilidad que el contexto geográfico (zona de negociación con las AUC) e histórico (niveles de violencia) pueden otorgar al hecho en el que se alegue falta de protección estatal, como ocurrió en este caso, toda vez que el homicidio se dio en la zona de negociaciones con la AUC y sobre un diputado de la Asamblea Departamental de Córdoba, departamento donde se llevaba a cabo la negociación y los miembros de las AUC tenían salvoconductos para transportarse y órdenes de captura suspendidas, a punto tal que quien fue condenado por la muerte de Benítez, fue alias Don Berna.

Se insiste, el defecto fáctico se configuró en la medida que las autoridades judiciales no valoraron el deber de garantía del Estado, en virtud del cual se exige una actividad de prevención y salvaguarda del individuo respecto de los actos de terceras personas que ponían en riesgo la vida, honra y bienes de la comunidad en general y de ciertas personalidades en particular, por ello corresponde ahora poner en evidencia los hechos probados no valorados por las autoridades judiciales accionadas que daban cuenta de la responsabilidad de las entidades demandadas:

b. Hechos probados y no valorados:

Al respecto, resulta de suma importancia el testimonio de DIONIS PORTILLA que da cuenta, con detalles, de todo lo sucedido el día de los homicidios, dentro del cual se debe resaltar el hecho que llegando al Planchón del Río Sinú, no había ningún tipo de control de la Fuerza Pública, nada más y nada menos que en la salida y entrada de un municipio con presencia de las AUC: ***"PREGUNTADO: Diga la declarante si durante el trayecto de ida a Valencia, de regreso y en el planchón había presencia de la fuerza pública, esto es ejército o Policía. CONTESTÓ: No había presencia de fuerza pública."***²⁴

Señor juez de tutela, el testimonio en comentario no fue controvertido o tachado en el proceso, sin embargo, sí fue ignorado por las autoridades judiciales accionadas, lo cual resulta inexplicable.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 6 de diciembre de 2013. Rad. 30.814.

²⁴ Folio 176 del expediente de instancia.

En los folios 206 al 213 del expediente de instancia (ver prueba No. 13), se encuentran comunicaciones y oficios de la Policía Nacional y del DAS afirmando que no había denuncias sobre amenazas y “certificando” las tareas de seguridad y vigilancia asignadas al Ejército y a la Policía, en las cuales se informaron una serie de tareas desarrolladas por el batallón Junín señalando en el punto 2 (folio 226 del expediente de instancia), la ubicación de las tropas el 10 de abril de 2005, así:

“El día 10 de abril en sectores aledaños a Santa Fe de Ralito se encontraban las siguientes unidades:

1.- Segundo Pelotón compañía D ubicado en coordenadas 08°02'17"-75°57'15" en el sitio alto la cascada del municipio de Tierralta a 15.480 metros en línea recta hacia el sur occidente de Santa Fe de Ralito.

2.- Cuarto Pelotón compañía D ubicado en coordenadas 08°07'49"-75°49'05" en el sitio alto Mira del municipio de Tierralta a 8.320 metros en línea recta hacia el sur oriente de Santa Fe de Ralito.

3.- Cuarto Pelotón compañía A del PEEV No. 5 ubicado en 08°03'04"-75°49'15" en el sitio cerro las Torres del municipio de Tierralta a 14.110 metros en línea recta hacia el sur oriente de Santa Fe de Ralito.

4.- Quinto Pelotón compañía A del PEEV No. 5 ubicado en 08°07'01"-75°49'15" en el sitio cerro las Torres del municipio de Tierralta a 14.110 metros en línea recta hacia el sur oriente de Santa Fe de Ralito.”

Este documento que no fue valorado por las autoridades judiciales accionadas como quiera que hubieran concluido sin mayores esfuerzos que según dicha relación, contrastada con el mapa del departamento de Córdoba, todos los pelotones se encontraban hacia el sur de Santa Fe de Ralito y ninguno en su costado norte, lugar de los homicidios. De haberse valorado estas pruebas, se habría colegido que el primer pelotón estaba a más de 15 km hacia el sur occidente de Santa fe de Ralito, el segundo a más de 8 km hacia el sur oriente, el tercero a más de 14 km hacia el sur oriente y el cuarto a más de 8 km hacia el sur oriente. Así las cosas, ninguno de estos destacamentos militares podría haber prestado la seguridad debida en la zona norte que precisamente es por donde atraviesa la carretera de Montería hacia Valencia. En consecuencia, esta realidad certificada, más el testimonio mencionado no deja duda sobre el abandono de la zona donde fueron retenidos y asesinadas el diputado, su hermana y el conductor de éste.

Brilla por su ausencia algún análisis relacionado con la ubicación de los pelotones del Batallón Junín, y no obstante tanto en la sentencia de primera instancia como en la de segunda, se tiene por “probado” que *“Para garantizar la seguridad en la zona de ubicación temporal de las AUC en el área rural del municipio de Tierralta, el Batallón de Infantería No. 33 “Junín” participó en*

operaciones, recibió pelotones de compañías de otros batallones y elaboró un plan de contingencia, entre otras tareas, según da cuenta oficio No. 1648.”, conclusión a todas luces cuestionable y que denota la precaria valoración probatoria (defecto fáctico) en tanto existían medios de prueba suficientes (testimonios) para hacer necesario que fueran contrastados con las lacónicas certificaciones de las Fuerzas Armadas.

La misma situación se encuentra si se hace un análisis somero de la certificación de la Policía Nacional según la cual *“con lo que respecta a los puestos de control existentes en la vía donde fueron plagiados los hermanos IRIS DEL CARMÉN y ORLANDO JOSÉ BENÍTEZ PALENCIA el día 10 de abril de 2005, es pertinente informarle que existía un puesto de control institucional sobre la vía Montería Tierralta a la altura del sitio conocido como la apartada de valencia, el cual se mantiene actualmente”.*

La certificación en comento presenta una grave contradicción con el testimonio de DIONIS PORTILLO, acompañante en el vehículo del diputado, testigo de excepción que no fue tachado ni controvertido y por lo tanto tiene pleno valor probatorio. En el testimonio se preguntó a la testigo de manera concreta si en su viaje encontraron puestos de control de la Policía y/o del Ejército. Por la claridad e importancia se cita nuevamente:

“PREGUNTADO: Diga la declarante si durante el trayecto de ida a Valencia, de regreso y en el planchón había presencia de la fuerza pública, esto es ejército o Policía. CONTESTÓ: No había presencia de fuerza pública.”²⁵

La falta de análisis juicioso y riguroso por parte de las autoridades judiciales condujo a que, en contravía de las pruebas obrantes en el proceso, impidió que se conociera la verdad procesal la cual era disiente en el sentido de que se demostró que el Estado faltó a su deber de prestar especialmente seguridad en toda la zona de Valencia y Tierralta, justamente porque se perdió de vista que, de forma inaceptable, el Ejército no tenía ningún puesto de control en el área donde ocurrieron los hechos, zona norte, y que todos los puestos de control certificados se encontraban en la zona sur. Además, en cuanto al puesto de Policía, no hubo ningún análisis lógico que contrastara el testimonio con la escueta certificación, como quiera que si hubiera existido tendrían prueba plena de que el vehículo del diputado hubiera transitado a través de dicho control en la medida que era obligatorio el paso por ese punto.

En este punto, cabe recordar que en caso de haber realizado la valoración en conjunto de las pruebas y derivar ello en un posible duda sobre si existió o no

²⁵ Folio 176 del expediente de instancia.

protección de la fuerza pública en la zona, lo debido era darle credibilidad a los testimonios que referían la omisión del Estado máxime cuando el daño (retención y homicidio) estaba acreditado de forma certera; esto, a la luz de lo dispuesto por la Corte Constitucional en el sentido de que en materia de violaciones graves a los derechos humanos como lo es el caso del homicidio del diputado, su hermana y el conductor de éste, *“la prueba indiciaria tiene una relevancia especial que no puede ser ignorada por los jueces”*²⁶, sumado a lo que de tiempo atrás viene señalando la propia Sección Tercera del Consejo de Estado, esto es, que la existencia de ciertos elementos, conductas o actuaciones pueden ser indicios de responsabilidad del Estado, **y por lo tanto debe valorarse en su integridad todo el acervo probatorio, sin desintegrarlo.**²⁷

Prueba de la omisión de las autoridades judiciales accionadas es el discernimiento que hace la magistrada DIVA CABRALES en su salvamento de voto a la sentencia de primera instancia. Así, se cita en extenso por la importancia de la referencia:

“Así, se encuentra que los homicidios ocurrieron en una zona de mucha violencia y de presencia paramilitar y guerrillera, pero en esos momentos operaba la zona de distensión creada por el Estado para realizar conversaciones tendientes a obtener la paz con el grupo al margen de la ley denominado autodefensas unidas de Colombia, instalada en el municipio de Tierralta, específicamente en Santa Fe de Ralito la mesa de dialogo, reuniendo en ese territorio a todos los grupos que hicieran parte de esa organización (AUC).

Al ser ubicada en ese municipio la mesa de negociación, tanto la Policía Nacional como el Ejército Nacional hicieron presencia situando puestos de control y vigilancia de acuerdo con las funciones establecidas para el cuidado de esa zona.

De acuerdo con la prueba documental obrante en el expediente a folio 189 del primer cuaderno, se acreditó que los hermanos Benítez Palencia fueron plagiados en el planchón que comunica al municipio de Valencia con el resto del departamento de Córdoba, **pues esta es su principal salida y que fueron asesinados y abandonados sus cuerpos entre la Apartada de Valencia y la vía hacia Montería, a orillas de la Finca el Danubio; y que según se deduce del mapa de localización general elaborado por la SIJIN, entre el municipio de Tierralta, la zona de distensión y el municipio de Valencia solo fue ubicado un puesto de control, a tan**

²⁶ Corte Constitucional Sentencia SU-062 de 2018.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 18 de mayo de 2017, Exp. 41.511.

solo 5 kilómetros de la entra a Tierralta, en el desvió conocido como la Apartada de Valencia.

Por lo que, atendiendo a las circunstancias geográficas del municipio de Valencia, es claro que la Nación **omitió brindar protección y seguridad a los lugareños y visitantes a esa municipalidad teniendo en cuenta que ese ente territorial se encuentra enclaustrado por su ubicación,** hasta el punto, que no sería erróneo manifestar que fuera integrado dentro del despliegue de seguridad que se desarrolló con motivo de la creación de la zona de distención de Santa Fe de Ralito.

Así las cosas, el crimen ocurrió en el Municipio de Valencia, en el año 2005 en una zona de influencia guerrillera y paramilitar y en la vía de acceso a la zona de ubicación de Santa Fe de Ralito, creada por el Gobierno Nacional para diálogos de paz con los grupos paramilitares, razón por la cual, **no existe excusa para la ausencia de un puesto de vigilancia y control en ese sitio y los alrededores, más aún, siendo el lanchón de acceso al municipio de Valencia un punto clave (lugar del plagio), pues éste es un filtro que permite la salida de acceso y entrada al Municipio de Valencia, por lo que era ineludible que ese fuera un punto de vigilancia.**

De manera que, **como la omisión consiste en que el Estado incumplió con su deber de brindar seguridad a los ciudadanos que transitaban por la zona de conflicto, entre ellos a Orlando e Iris del Carmen Benítez Palencia, quienes fueron plagiados y asesinados en cercanías a la zona de distención creada por el Gobierno Nacional en Santa Fe de Ralito – Tierralta (Córdoba),** corresponde determinar si la prestación del servicio por parte del Estado habría evitado que se ocasionara la muerte de los hermanos Benítez en los hechos que hoy se demandan.

Se concluye entonces, que el Estado **omitió extender la seguridad a esa zona del Departamento, ignorando la realidad geográfica y sociológica del municipio de Valencia frente a Tierralta – en el cual fue ubicada la zona de distención, se infiere que existe relación entre la omisión en la prestación del servicio de seguridad y el homicidio del diputado y su hermana;** ya que si hubiesen si instalado más puestos de control y seguridad que incluyeran al municipio de Valencia, por éste encontrarse enclaustrado, descuidando de manera notoria las seguridad de sus habitantes y visitantes, ese comportamiento incidió en la producción de los hechos, pues si hubiera prestado ese servicio de manera exitosa -tal vez se hubiera impedido la ocurrencia del hecho dañoso cuya reparación se demanda.” (negritas y subrayas fuera de texto)

La importancia del texto citado radica en que resultaba evidente, si se hubieran valorado la totalidad de los medios probatorios obrantes en el expediente, lo siguiente: (i) el diputado, su hermana y el conductor de éste fueron retenidos y asesinados en inmediaciones al planchón de valencia, la principal salida de un

municipio con clara influencia de las AUC, sin que hubiera presencia de la Fuerza Pública, **(ii)** que la zona en mención estaba enclaustrada por las AUC y era necesaria la presencia de la Fuerza Pública, la cual brilló por su ausencia, **(iii)** que el deber del Estado relacionado con brindar seguridad a todos los ciudadanos en dicha zona, falló y **(iv)** que no se extendió la seguridad a la zona de Tierralta en el Departamento de Córdoba como quiera que no había puestos de control de fuerza públicas suficientes, de acuerdo con lo probado dentro del proceso.

El defecto fáctico alegado es, por tanto, manifiesto. Con todo, pese a que el análisis efectuado permite evidenciar con suficiencia la vulneración de los derechos fundamentales de mis mandantes, enseguida se amplía el análisis para brindar al juez de tutela más razones para la protección solicitada.

3.2.2. Desconocimiento del precedente:

En cuanto desconocimiento del precedente jurisprudencial la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado ha señalado en múltiples oportunidades que los jueces inferiores están obligados a respetar las decisiones de los superiores funcionales dentro de su jurisdicción (precedente vertical) y, adicionalmente, están conminados a observar sus propias decisiones (precedente horizontal), de modo que los casos con supuestos fácticos análogos o similares deben ser resueltos bajo las mismas fórmulas de juicio, toda vez que *“(…) el desconocimiento de precedentes jurisprudenciales puede llevar a la existencia de un defecto sustantivo en una decisión judicial, en la medida en que el respeto al precedente es una obligación de todas las autoridades judiciales, - sea éste vertical u horizontal²⁸-, dada su fuerza vinculante y su inescindible relación con la protección de los derechos al debido proceso e igualdad.”²⁹*

Adicionalmente, en reciente fallo la Sección Quinta, manifestó que la finalidad de un precedente jurisprudencial es otorgar mayor seguridad jurídica a los usuarios y operadores judiciales definiendo directrices que permitirán resolver controversias que puedan ser aplicadas a casos análogos.

Por lo tanto, en lo sucesivo, se identificará:

²⁸ El precedente horizontal implica la consistencia de un juez en sus propias decisiones, y el precedente vertical, implica que los jueces inferiores deben seguir lo decidido por sus superiores funcionales dentro de su jurisdicción. Al respecto puede verse la sentencia T-468 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil y la T-292 de 2006. MP Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁹ Sentencia T-086 de 2007. MP Manuel José Cepeda Espinosa

- a.- La decisión judicial cuya aplicación fue omitida por las autoridades judiciales cuestionadas.
- b.- La ratio aplicable al caso concreto.
- c.- La incidencia que debía tener en la decisión final.

En este caso, las decisiones judiciales desconocidas que fijaron reglas jurisprudenciales para determinar la responsabilidad del Estado, en casos relacionados con la reparación de daños en zonas de despeje, distensión y/o negociaciones, se encuentran estrictamente relacionadas con los supuestos que deben ser comprobados por los jueces. Por lo tanto, no haber atendido dichos precedentes incidieron de manera negativa en las decisiones reprochadas como quiera que generó que los jueces accionados no hicieran un verdadero esfuerzo por determinar rigurosamente las situaciones de tiempo, modo y lugar alrededor de los homicidios del diputado, su hermana y el conductor del vehículo.

Por haber sido referidos en el literal a, denominado “**Supuesto legal que debía demostrarse**” únicamente se referirán las decisiones judiciales cuya aplicación fue omitida por las autoridades judiciales cuestionadas:

- Corte Constitucional, Sentencia C-832 de 2001
- Consejo de Estado, Subsección C, Sección Tercera, Sentencia del 23 de mayo de 2012. Exp. 22.592
- Consejo de Estado, Subsección C, Sección Tercera, Sentencia del 28 de enero de 2015. Exp. 32.912
- Consejo de Estado, Subsección C, Sección Tercera, Sentencia del 3 de mayo de 2007. Exp. 16.696
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Masacre de Mapiripán Vs Colombia. Sentencia del 15 de septiembre de 2005.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de enero 26 de 2006. Exp. 20.511
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 4 de diciembre de 2007. Exp. 16.894.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 26 de marzo de 2009. Exp. 17.994.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 31 de mayo de 2013. Exp. 25-624.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 12 de junio de 2013, Rad. 25.949.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 6 de diciembre de 2013. Rad. 30.814.

De acuerdo con las reglas jurisprudenciales incorporadas en las decisiones mencionadas y explicadas en el presente escrito, las autoridades judiciales desconocieron que debían valorar el deber de garantía del Estado y como consecuencia de ello examinar a fondo las actividades que las autoridades hubieran podido comprobar en relación con dicha garantía, la cual no existió en el presente caso. Así las cosas, el desconocimiento de estos precedentes

judiciales fueron óbice para la configuración del defecto fáctico ya comprobado pues tal y como se desprende de la lectura de las providencias reprochadas, los jueces se limitaron a determinar si existía una denuncia por parte del diputado, sin haber presentado de forma explícita las razones por las cuales se apartaban de las reglas jurídicas vertidas en los pronunciamientos judiciales precedentes, y más aún, no se demostró con suficiencia que su interpretación aporta un mejor desarrollo a los derechos y principios constitucionales³⁰, lo cual se comprueba con una simple lectura de las providencias.

El desconocimiento de los precedentes jurisprudenciales aplicables al caso concreto surtió efectos negativos en mis poderdantes, prueba de ello es que en la sentencia del 21 de febrero de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba dentro del expediente 23.001.33.31.006.2007-001722-01, proceso de reparación directa adelantado por familiares de ORLANDO JOSÉ e IRIS DEL CARMEN BENÍTEZ PALENCIA, atendiendo a las aludidas reglas jurisprudenciales, se condenó al Estado por los mismos hechos que dieron lugar a la demanda presentada por mis poderdantes cuyas pretensiones fueron negadas.

En efecto, en dicho proceso sí se hizo una valoración completa del acervo probatorio a partir de la jurisprudencia aplicable a este tipo de casos y en consecuencia se concluyó lo siguiente:

“El homicidio del diputado y de su hermana fue cometido por miembros del Bloque Héroes de Tolová de las AUC por motivos políticos ya que el mencionado diputado desobedeció la orden de este grupo que le había prohibido realizar proselitismo en el municipio de Valencia.

Los homicidios se cometieron en pleno desarrollo de las negociaciones de paz entre las autodefensas y el Gobierno Nacional en un sector próximo a la zona de concentración de Santa Fe de Ralito en el municipio de Valencia.

La Fuerza Pública tuvo información previa acerca de la actividad ilegal en contra del diputado y fueron alertados un día antes del homicidio (9 de abril de 2005) del movimiento de unos sicarios que estaban ubicando a “una persona importante” que “se movilizaba en una camioneta con su conductor entre las calles 41 y la calle 58 del barrio la Castellana tal como quedó registrado en la declaración del señor Rodolfo Sánchez /Fl. 132 y 136 C.A 7) y el informe rendido por el SI Robert Fernando Bonilla Nadad (Fl. 175 – 202 C.A. 7) el 13 de mayo de 2005 ante la Unidad de la Fiscalía Tercera Especializada.

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia 459 de 2017.

En el acuerdo de Santa Fe de Ralito y en el Acuerdo de Fátima se estipuló que la Fuerza Pública debía brindar seguridad en la zona perimetral y controlar los ingresos y salidas de los negociadores de las AUC, dentro de los que se encontraba Diego Fernando Murillo Bejarano.

Los líderes del movimiento político Mayorías Liberales, al que pertenecía el diputado Orlando Benítez y que dirigía en el departamento de Córdoba el senador Juan Manuel López Cabrales, habían sido objeto de vetos para hacer proselitismo electoral por parte de las AUC.” (ver página 20 y 21 de la prueba No. 14)

La referida valoración probatoria generó que como consecuencia se pudiera arribar a la siguiente conclusión:

“Por los móviles y circunstancias en que ocurrió el homicidio del diputado y de su hermana, la primera conclusión es que, aunque habían iniciado un proceso de diálogos, las AUC siguieron operando y ejerciendo el control social y político en los municipios de su tradicional influencia en el departamento de Córdoba. Pese a los acuerdos firmados, el Gobierno Nacional no pudo garantizar el cese total de las actividades ilícitas de las autodefensas, lo que condujo a que siguieran imponiéndose por medios violentos en municipios como Valencia y Tierralta. Esa imposibilidad de ejercer libremente la actividad política en un determinado territorio de la República debe considerarse por sí una grave falla del Estado porque constituye un quiebre de sus principios fundantes y la negación de la esencia misma del sistema democrático; pero en este caso específico esa falla del servicio adquiere mayor relevancia porque se trataba de un territorio contiguo a la zona de concentración de Santa Fe de Ralito, cuya seguridad y control había sido encomendada de manera especial a la Fuerza Pública, conforme a los acuerdos firmados. Que el homicidio de los hermanos Benítez Palencia hubiere acaecido a pocos metros de la zona de concentración y no dentro de la misma, no puede constituirse en un argumento razonable para negar la atribución de responsabilidad del Estado, ya que el deber encomendado a la Fuerza Pública de velar por “la seguridad perimetral de la zona” implicaba no solo la protección de los miembros de las AUC, sino también de la población civil aledaña que debía verse afectada por el potencial accionar delictivo de los concentrados.

En conclusión, aunque la muerte violenta del diputado Benítez Palencia y de su hermana fue ocasionada materialmente por la actuación de tercero ajena legalmente al Estado (AUC), dado el conjunto de circunstancias anotadas como son los móviles claramente políticos del crimen, el momento de ocurrencia en pleno proceso de negociación con las AUC y la situación geográfica contigua a la zona de concentración cuya seguridad estaba a cargo de la Fuerza Pública, le es atribuible al Estado la responsabilidad patrimonial por esas muertes, bajo el título de imputación de falla del servicio, por el incumplimiento de los siguientes deberes i) no

haberle garantizado al diputado elegido popularmente y perteneciente a un partido político legalmente reconocido el libre ejercicio de su actividad proselitista en el municipio de Valencia de donde era oriundo; ii) no haber garantizado el cumplimiento de los pactos suscritos por el Gobierno Nacional y las AUC dentro del proceso de paz adelantado con esa organización, en especial lo relativo al cese de sus actividades delictivas; y iii) no haber garantizado la seguridad de la población contigua a la zona de concentración de Santa Fe de Ralito; incumplimientos que no se configuran como una actuación unívoca de la administración, ni de manera particular únicamente frente a este caso, sino que obedecieron a una falla estructural en todo el proceso de negociación con las AUC, cuya complejidad no fue prevista por el Gobierno Nacional y que terminó finalmente en la extradición de varios de sus jefes.” (ver página 22 y 22 de la prueba No. 14)

En este contexto, es evidente que la valoración probatoria adecuada conforme los precedentes aplicables al caso concreto debía generar una condena al Estado, de allí que sea necesaria la intervención del juez de tutela para evitar que la vulneración de los derechos fundamentales de mis mandantes se consume, de lo contrario se rayaría en el absurdo de que unos familiares queden totalmente indemnizados y otro grupo no, como consecuencia del cuestionable análisis probatorio de los jueces de instancia producto a su vez de una omisión de un estudio riguroso de los precedentes judiciales aplicables a este caso.

IV. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL.

Ha sido clara la Corte Constitucional en señalar que *“no encaja dentro de la preceptiva fundamental un sistema que haga posible al juez, bajo el pretexto de actuar en ejercicio de la jurisdicción Constitucional, penetrar en el ámbito que la propia Carta ha reservado a jurisdicciones como la ordinaria o el contencioso administrativo a fin de resolver puntos de derecho que están o estuvieron al cuidado de estas”*.³¹ Por ende, se trata de un recurso judicial con un alcance limitado, una técnica especial y una procedencia muy condicionada. No cualquier fallo judicial es susceptible de ser atacado con éxito por vía de acción de tutela.

De forma excepcional se admite este recurso para cuestionar aquellas decisiones que por contrariar de manera grave, flagrante y grosera el ordenamiento constitucional, no pueden tenerse, materialmente hablando, por pronunciamientos judiciales. Son providencias que, de uno u otro modo, atentan contra valores centrales del ordenamiento jurídico constitucional (la supremacía

³¹ Corte Constitucional T-643 de 2013.

constitucional, el principio de legalidad, la garantía del debido proceso en sus múltiples dimensiones, el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia en su faz material, etc.) y reclaman la intervención activa del juez de amparo.

La Corte Constitucional, a partir de la sentencia C-590 de 2005, ha sistematizado las condiciones que deben reunirse para que proceda en un caso concreto la acción de tutela contra decisiones judiciales. A partir de esta providencia la procedibilidad del amparo constitucional frente a las decisiones judiciales está supeditada al cumplimiento de los denominados “requisitos generales de procedencia” y a la verificación de las “causales específicas de procedibilidad” jurisprudencialmente definidas³².

En el Consejo de Estado mediante sentencia del 31 de julio de 2012, con ponencia de la Doctora María Elizabeth García González, consideró necesario admitir que debía acometerse el estudio de fondo de la acción de tutela cuando se estuviera en presencia de providencias judiciales que resultaren violatorias de derechos fundamentales, siempre que se dieran los requisitos o presupuestos de procedencia y causales de procedibilidad establecidos por la jurisprudencia.

Lo anterior presupone demostrar que en el asunto *sub examine* (4.1) se cumple con los requisitos o presupuestos generales de su procedencia y (4.2) se cumple con las causales de procedibilidad específicas.

4.1. Cumplimiento de los presupuestos o requisitos generales de procedencia de la acción de tutela frente a decisiones judiciales.

Con base en los desarrollos jurisprudenciales, acreditar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela frente a una providencia judicial requiere acreditar que el caso presenta:

4.1.1. Relevancia Constitucional.

De conformidad con la jurisprudencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, para que exista relevancia constitucional en un caso deben concurrir los siguientes elementos: I) que de la carga argumentativa expuesta por el actor se

³² Las clasificaciones consignadas en las consideraciones del fallo C-590 de 2005, relacionadas con los “requisitos generales de procedencia” y las “causales generales de procedibilidad”, han sido reiteradas entre muchas otras en las sentencias SU-813 de octubre 4 de 2007, M. P. Jaime Araújo Rentería, T-555 de agosto 19 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-549 de agosto 28 de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, SU-819 de noviembre 18 de 2009, M. P. Nilson Pinilla Pinilla y T-268 de abril 19 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

pueda concluir que hay una presunta vulneración de derechos fundamentales; y II) que la discusión planteada en sede de tutela no gire en torno a una inconformidad respecto de la mera legalidad de la decisión atacada o sobre cuestiones de apreciación judicial que no involucre derechos fundamentales.

En el presente caso no se discuten asuntos de mera legalidad o de simple apreciación jurídica del resorte de los operadores judiciales cuyas decisiones se impugnan. Como apreciará el Juez de Tutela, los argumentos apuntan a demostrar que las autoridades judiciales, con las providencias cuestionadas, incurrieron en vulneración del derecho fundamental al debido proceso y acceso a la administración de justicia, como consecuencia de haberse configurado un defecto fáctico y el desconocimiento del precedente judicial aplicable.

4.1.2. Inmediatez.

En lo concerniente al requisito de la inmediatez, la Sala Plena del Consejo de Estado³³ ha sostenido que “como regla general, [se] acoge un plazo de **seis meses**, contados a partir de la notificación o ejecutoria de la sentencia, según el caso, para determinar si la acción de tutela contra providencias judiciales se ejerce oportunamente”³⁴. Lo anterior teniendo en cuenta que dicho plazo ha sido considerado como razonable por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y que se trata de una decisión judicial adoptada en un proceso jurisdiccional, en virtud de lo cual resulta razonable imponer a las partes un deber de vigilancia y una carga de información respecto de las decisiones que se adoptan al interior de dicho trámite judicial.

La sentencia de segunda instancia fue notificada personalmente el 11 de noviembre de 2021. Por lo tanto, no han transcurrido los seis meses que se han considerado como el plazo prudencial.

4.1.3. Uso de todos los mecanismos procesales disponibles.

En el asunto que da origen a esta demanda de tutela se hizo uso del recurso de apelación procedente contra el fallo del Tribunal Administrativo de Córdoba. Por lo tanto, se debe entender cumplido este requisito, puesto que se ha hecho uso de los mecanismos procesales ordinarios disponibles.

³³ Sección Primera del Consejo de Estado. C.P.: María Elizabeth García González. Rad. Núm.: 2012-02131. Reiterada en sentencia del 6 de marzo de 2013 proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado. C.P.: Guillermo Vargas Ayala. Rad. Núm.: 2013-00730.

³⁴ Sentencia radicación 2012-02201-01. Sala Plena Consejo de Estado. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

4.1.4. Incidencia en la decisión de la irregularidad procesal.

En el presente caso los reparos no son exclusivamente procesales, sin embargo, los defectos si tuvieron incidencia en la decisión de forma definitiva, tal como se acreditó, toda vez que haber considerado que no estaba probada la falla del servicio, estándolo, configuró el alegado defecto fáctico proveniente además de la incompresible omisión de los precedentes judiciales aplicables al caso.

4.1.5. Identificación de los hechos.

La lectura del escrito de tutela permitirá apreciar que la presente demanda de amparo constitucional parte de un relato fáctico que permite evidenciar sin dificultad las razones de la vulneración del derecho fundamental alegado. En consecuencia, no hay duda que la presente demanda cumple plenamente con este requisito.

4.1.6.- Tutela contra Tutela.

Se requiere también que no se trate de una demanda de tutela dirigida contra sentencias de tutela, de lo contrario, el debate judicial se perpetuaría *ad infinitum* en grave perjuicio de la certeza jurídica y el disfrute de los derechos asegurados por la *res judicata* que acompaña a las decisiones jurisdiccionales. Teniendo en cuenta que en el *sub lite* la demanda de tutela no se dirige contra un fallo de esta misma naturaleza, también se cumple con este requisito.

4.2. Cumplimiento de las causales de procedibilidad específicas.

Tal como se analizó con anterioridad, en las sentencias atacadas se configuró de forma ostensible un defecto fáctico y el desconocimiento del precedente judicial aplicable.

V. PRETENSIONES

PRIMERA: Tutelar los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de ALICIA MORA RINCÓN y sus hijos ORLANDO BENÍTEZ MORA, JUAN CARLOS BENÍTEZ MORA, GLORÍA SOFÍA BENÍTEZ MORA, y CLAUDIA MARCELA BENÍTEZ MORA.

SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración disponga dejar sin efecto la providencia del 13 de junio de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba y la sentencia del 27 de abril de 2020, proferida por la Subsección C, de la Sección Tercera del Consejo de Estado, notificada personalmente el 11 de noviembre de 2021, dentro del proceso identificado con el No. 23001-23-31-000-2006-00988-01.

TERCERA: Ordene Tribunal Administrativo de Córdoba y a la Subsección C, de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que dentro de un término prudencial emita sentencia en la cual se atiendan y garanticen los derechos fundamentales

de ALICIA MORA RINCÓN y sus hijos ORLANDO BENÍTEZ MORA, JUAN CARLOS BENÍTEZ MORA, GLORÍA SOFÍA BENÍTEZ MORA, y CLAUDIA MARCELA BENÍTEZ MORA, subsanando los defectos referidos en la presente acción de tutela.

CUARTA: Cualquier otra que considere el juez de tutela procedente con la finalidad de amparar los derechos fundamentales de ALICIA MORA RINCÓN y sus hijos ORLANDO BENÍTEZ MORA, JUAN CARLOS BENÍTEZ MORA, GLORÍA SOFÍA BENÍTEZ MORA, y CLAUDIA MARCELA BENÍTEZ MORA.

VI. COMPETENCIA

De conformidad con lo previsto por el numeral 7 del artículo 1° del Decreto 1983 de 2017 en materia de competencia, le corresponde al Consejo de Estado.

VII. PRUEBAS Y ANEXOS

Acompaño y/o solicito las siguientes pruebas documentales y anexos, en aras de fundamentar los **HECHOS** y **PRETENSIONES** previamente expuestos, y solicito así mismo solicito que se pida el expediente completo dentro del cual se profirieron las sentencias cuestionadas:

7.1. PRUEBAS.

1. Testimonio DIONIS PORTILLO. (FL. 171 expediente de instancia)
2. Copia sentencia penal condenatoria que se encuentra dentro del expediente de instancia.
3. Testimonio GUILLERMO VERGARA SOTO. (FL. 180 expediente de instancia)
4. Testimonio ELÍAS LABID ASIAS PADILLA. (FL. 184 expediente de instancia)
5. Testimonio GUILLERMO CORRALES. (FL. 191 expediente de instancia)
6. Copia de la sentencia de primera instancia, del 13 de junio de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba.
7. Copia del salvamento de voto de la Magistrada DIVA CABRALES.
8. Escrito de apelación contra la sentencia del 13 de junio de 2011.
9. Alegatos de conclusión en segunda instancia del 29 de marzo de 2012.
10. Copia de la sentencia de segunda instancia, del 27 de abril de 2020.
11. Copia de la demanda y anexos presentados.
12. Copia de la solicitud de copia autentica de la investigación penal a la Fiscalía Seccional de Córdoba y a la Fiscalía Segunda de Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario por parte del Tribunal Administrativo de Córdoba.
13. Respuestas de la Fuerza Pública a requerimientos del Tribunal Administrativo de Córdoba.
14. Copia sentencia del 21 de febrero de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba.

15. Se solicita al juez de tutela que ordene la remisión de del expediente dentro del cual se profirieron las sentencias cuestionadas.

7.2. ANEXOS.

Poderes especiales otorgados al suscrito por los tutelantes.

VIII. JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento, manifiesto, que no he presentado otra acción de tutela respecto de los mismos hechos y derechos contenidos en la de la referencia distinta a ésta.

IX. NOTIFICACIONES

El suscrito abogado recibirá notificaciones en la Cra. 10 # 97 A – 13 Of. 704 B, de la ciudad de Bogotá o en el correo electrónico juanc.morales@smmabogados.com.

Del Señor Juez,

JUAN CAMILO MORALES TRUJILLO
C.C. 7.713.719
T.P. 155.947