



184

Radicado: 11001-03-15-000-2018-04098-00
Demandante: Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional

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

Consejera Ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2018-04098-00
Demandante: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, POLICÍA NACIONAL
Demandado: CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN "B"
Temas: Tutela contra providencia judicial de Alta Corporación. Defecto fáctico, prueba indiciaria en los casos de desaparición forzada

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sección Cuarta del Consejo de Estado procede a decidir la solicitud de amparo formulada por el Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional contra el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B" con el objeto de que se ampare el derecho fundamental al debido proceso, el cual consideraron vulnerado con la sentencia dictada el 10 de mayo de 2018, que revocó la providencia proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío, a través de la cual se negaron las pretensiones de la demanda de reparación directa promovida por Rosa Emilia Arango Osorio, Heroína, Claudino, Lisímaco, Blanca Estrella, María del Rocío Galeano Arango, Diana Yanelly Arias Galeano, Mónica Marcela Díaz Galeano y Óscar Mauricio Pérez Galeano, contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional y, en su lugar, declaró la responsabilidad extracontractual de las entidades demandadas por la desaparición forzada de Isaac Galeano Arango.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Rosa Emilia Arango Osorio, Heroína, Claudino, Lisímaco, Blanca Estrella, María del Rocío Galeano Arango, Diana Yanelly Arias Galeano, Mónica Marcela Díaz Galeano y Óscar Mauricio Pérez Galeano presentaron demanda de reparación directa contra la Nación, el Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, con el fin de acceder a la indemnización de perjuicios derivados de la desaparición forzada de Isaac Galeano Arango.

En esa oportunidad, los demandantes manifestaron que el 7 de diciembre de 2000, Isaac Galeano Arango salió de su casa y nunca más volvió. Al día siguiente, un hombre desconocido arribó al hogar familiar con la camisa que usaba cuando fue visto por última vez e informó que Isaac había sido retenido por miembros de la SIJIN cuando estaban esperando que el señor Édgar Restrepo, mayordomo de la finca Las Margaritas les entregaran un dinero producto de una extorsión de la cual este último estaba siendo víctima.



Afirmaron que conocieron que Isaac Galeano Arango estaba muerto en julio del año 2003, cuando su hermana recibió una llamada en la que se le informaba que aquél se encontraba enterrado como NN en el municipio de Sevilla, Valle, y le exigieron que cesara la búsqueda para que su familia no corriera peligro. En efecto, el cuerpo fue encontrado a partir de esa información.

Igualmente, pusieron en conocimiento que el 7 de abril de 2005 denunciaron estos hechos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que para la fecha de presentación de la demanda de reparación directa estaba en trámite.

En primera instancia, mediante sentencia de 8 de mayo de 2015, el Tribunal Administrativo del Quindío negó las pretensiones de la demanda, al considerar que no se demostró que la desaparición y posterior muerte de Isaac Galeano Arango *"hubiese sido ocasionada por una acción u omisión atribuible a los órganos estatales en cabeza de la entidad demandada, pues del acervo probatorio allegado al plenario, no se colige, ni siquiera mediante indicios, que hubiese sido detenido y desaparecido por miembros de la POLICÍA NACIONAL, el 07 de diciembre de 2000, en el sector de Quebrada Negra, circunscripción territorial de Calarcá, Quindío, por lo que no puede imputarse a la entidad accionada, dicha desaparición"*.

Del mismo modo, dispuso poner en conocimiento de la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Quindío la conducta asumida por el apoderado de la parte demandante, quien actuó en representación de Rosa Emilia Arango Osorio, pese a que ella falleció antes de que se presentara la solicitud de conciliación.

Inconformes con esa decisión los demandantes la apelaron. Señalaron que aun cuando Rosa Emilia hubiese fallecido, la indemnización que le correspondería debe transferirse en favor de sus herederos.

Asimismo, alegaron que no se valoró adecuadamente las pruebas que obran en el expediente y que demuestran que agentes del Estado produjeron la desaparición y posterior muerte de Isaac Galeano Arango. Agregaron que se otorgó un mayor valor probatorio a la declaración de los uniformados involucrados quienes naturalmente negaron los hechos endilgados.

En segunda instancia, por medio de la sentencia de 10 de mayo de 2018, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", revocó la decisión recurrida y, en su lugar, declaró la responsabilidad extracontractual de las entidades demandadas por la desaparición forzada de Isaac Galeano Arango y las condenó a pagar los perjuicios morales a los demandantes conforme a la siguiente tabla:

VÍCTIMA	INDEMNIZACIÓN
Sucesión de Rosa Emilia Arango	200 SMLMV
Heroína Galeano Arango	100 SMLMV
Claudino Galeano Arango	100 SMLMV
Lisímaco Galeano Arango	100 SMLMV
Sucesión de Blanca Estrella Galeano Arango	100 SMLMV
María Rocío Galeano Arango	100 SMLMV



185

Radicado: 11001-03-15-000-2018-04098-00
Demandante: Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional

Del mismo modo, impuso una condena por los perjuicios inmateriales causados, en la modalidad de afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados y garantías de no repetición, en los siguientes términos:

1. *Realizar un reconocimiento público de responsabilidad por la desaparición forzada y posterior homicidio de ISAAC GALEANO ARANGO, de lo cual se hará un acto conmemorativo en el que se ofrecerán disculpas, el siete (7) de diciembre siguiente a la ejecutoria de esta providencia. Lo anterior, si los demandantes manifiestan su consentimiento.*
2. *Además, se instalará en el último lugar en el que fue visto el señor ISAAC GALEANO ARANGO una placa de bronce en la que se incluya un texto de máximo dos mil palabras y mínimo de quinientas, en donde se relaten las circunstancias en las que se produjo su desaparición forzada y posterior homicidio, con expresa mención de la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, para efecto de lo cual podrá tomarse como base el texto de la presente providencia. Así mismo, deberá plasmarse el compromiso de la institución de no volver a ejecutar actos como el que se narra en esta sentencia.*
3. *Valorar psicológicamente a los demandantes y hermanos de la víctima directa de la desaparición forzada y, de ser necesario, brindar el tratamiento que corresponda, de acuerdo con sus necesidades, por profesionales especializados en tanatología.*
4. *Exhortar a la Fiscalía General de la Nación para que investigue los hechos relacionados con la desaparición forzada y homicidio del señor ISAAC GALEANO ARANGO, aun cuando ello implique la reapertura del proceso penal.*
5. *Como una medida adicional para asegurar el eventual conocimiento de asuntos como el sub lite por parte de la Jurisdicción Especial para la Paz creada mediante Acto Legislativo 01 de 2017, la Comisión de Relatoría creada mediante Acuerdo n.º 001 del 14 de febrero de 2018, incluirá esta providencia en la página web institucional de esta alta corte, en el enlace que contiene jurisprudencia relacionada con el conflicto armado colombiano.*
6. *Por último, se enviará copia de la presente sentencia al Centro Nacional de Memoria Histórica y al Archivo General de la Nación, con el fin de que haga parte de su registro y contribuya a la construcción histórica documental del país, a fin de preservar la memoria de la violencia generada por el conflicto armado interno en Colombia”.*

Para fundamentar esa decisión, la Sección Tercera, Subsección “B” de esta Corporación concluyó que los elementos probatorios que obraban en el expediente conducían a determinar que la desaparición del señor Isaac Galeano Arango era imputable a la Administración, pues *“los agentes de la SIJIN estuvieron ejerciendo control en el último lugar al que la víctima se dirigía y en donde, en efecto, fue visto por última vez, aunado a que los testigos que lo vieron bajo la custodia de las autoridades son contestes y describen de la misma manera la forma y condiciones de la aprehensión”.*

Precisó que la versión dada por la parte demandada *“no atienden a los criterios de la sana crítica y las reglas de la experiencia, pues de su uniformidad se concluye que se trata de versiones construidas, tanto en indagatorias e interrogatorios como en la diligencia de inspección realizada por la Policía Judicial, al punto que con el tiempo se fortalecieron y llenaron de detalles y nuevos deponentes, lo que se opone a las naturales consecuencias del paso del tiempo y el rastro que deja un evento en la memoria”.*

2. Fundamentos de la acción

El Ministerio de Defensa Nacional, la Policía Nacional, acudió al mecanismo de protección constitucional, con el objeto de se conceda el amparo del derecho fundamental al debido proceso, el cual consideró vulnerado con la decisión adoptada por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, dentro del



trámite de segunda instancia del proceso de reparación directa promovido por Rosa Emilia Arango Osorio, Heroína, Claudino, Lisímaco, Blanca Estrella, María del Rocío Galeano Arango, Diana Yanelly Arias Galeano, Mónica Marcela Díaz Galeano y Óscar Mauricio Pérez Galeano.

Concretamente, acusaron la sentencia objeto de reproche constitucional de adolecer de los siguientes defectos:

- **Violación directa de la Constitución.** Al respecto, la parte actora señaló que la autoridad judicial accionada desconoció los artículos 13 y 29 de la Constitución Política que consagra los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad.

Ello, al no valorar las pruebas que obraban en el expediente en forma adecuada y efectuar una tasación de perjuicios que resulta desproporcional.

También, alegó el desconocimiento del derecho de igualdad en el ejercicio de valoración probatoria, pues a su juicio, se otorgó mayor valor a las pruebas aportadas por la parte demandante, las cuales constituyen indicios, restándole importancia a las allegadas por las demandadas.

- **Defecto fáctico.** La demandante acusó a la autoridad judicial accionada de adoptar una decisión en un escenario de escasez probatoria, de haber omitido decretar y practicar pruebas y de omitir valoración sobre elementos que obraban en el expediente.

Reprochó que no se hubiese dado "*la importancia probatoria*" al proceso penal y disciplinario adelantado contra funcionarios vinculados a estos hechos, en donde se demostró que las declaraciones de los testigos que manifestaron haber visto a Isaac Galeano Arango retenido por miembros de la SIJIN no eran convincentes.

Aseveró que no existen elementos probatorios en el expediente que permitan demostrar que la desaparición y posterior muerte de Isaac Galeano Arango fue perpetrada por la Policía Nacional. De acuerdo con ello, no existe razón para imponer una condena excediendo los límites fijados por el Consejo de Estado para el reconocimiento de perjuicios morales.

Adujo que si bien los testigos aseguraron haber visto a unos 20 metros de distancia, a Isaac Galeano Arango dentro de un carro blanco que pertenecía a la SIJIN, se demostró que esa declaración carece de credibilidad, pues de acuerdo con la prueba técnica practicada se determinó que era "*humanamente imposible*" visualizar con tanta exactitud desde esa distancia a una persona dentro de un automotor.

De esta manera, manifestó su desacuerdo con el hecho de que la autoridad judicial accionada hubiese acreditado la desaparición forzada de Isaac Galeano Arango "*con falsos juicios de existencia por suposición en indicio en cuanto da por hecho lo recaudado en testimonios que carecen de verificación y vínculo con la presunta víctima*".

En este punto, también reprochó que se impusiera una condena en favor de la sucesión de Rosa Emilia Arango madre de Isaac Galeano Arango, aun cuando ella falleció el 17 de octubre de 2009, esto es, antes de que se presentara la solicitud



186

Radicado: 11001-03-15-000-2018-04098-00
Demandante: Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional

de conciliación prejudicial -13 de diciembre de 2010-, por lo que el poder otorgado al abogado había terminado conforme a lo establecido en el inciso 5 del artículo 69 del CPC.

Finalmente, manifestó que se profirió un fallo *ultra petita* al “conceder derechos que no han sido invocados en la demanda o en los recursos procesales interpuestos”, desconociendo los principios de jurisdicción rogada y congruencia, pues se adoptaron medidas de reparación que no fueron solicitadas.

- **Defecto sustantivo.** Al respecto, tras definir la naturaleza de ese defecto, adujo que el mismo se habría configurado porque *“la conclusión planteada por la Honorable Consejera, en lo que tiene que ver con la valoración probatoria y el indicio por los dos testimonios, que reitero fueron desacreditados en primera instancia no puede como pretendió restarle credibilidad importancia (sic) a los fallos penales y disciplinarios de primera y segunda instancia que confirmaron que no existe prueba alguna que responsabilice a los policiales”*.

- **Decisión sin motivación.** En este punto afirmó lo siguiente:

“Este vicio que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”.

También acusó a la sentencia objeto de reproche constitucional de desconocer el principio de sostenibilidad fiscal, al imponer una *“indemnización desmedida”* de los perjuicios sin atender la capacidad financiera del Estado, afectando las generaciones futuras.

3. Pretensiones

La parte actora formuló las siguientes:

“PRIMERA: Que se declare que la sentencia de segunda instancia del 10 de mayo de 2018, proferida por el CONSEJO DE ESTADO-SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B- Consejera Ponente STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, POR LA VIOLACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO DE LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –POLICÍA NACIONAL, ante la configuración de una posible vía de hecho al momento de proferir sentencia de segunda instancia dentro del proceso de Reparación Directa radicado N° 63001-2331-000-2010-0005-01, demandante: ROSA EMILIA ARANGO OSORIO, HEROÍNA, CLAUDINO, LISIMACO, BLANCA ESTELLA, MARÍA DEL ROCÍO GALEANO ARANGO Y OTROS, demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL por las razones expuestas en el presente escrito.

SEGUNDA: En virtud de lo anterior, la Policía Nacional muy respetuosamente solicita al Honorable Consejo de Estado, se pronuncie y emita concepto en el presente caso, en materia de sostenibilidad fiscal, en atención a la relevancia constitucional que configura.

TERCERA: Que como consecuencia de la declaratoria anterior, se conceda el amparo de la tutela solicitado por la Policía Nacional, se deje sin efectos la sentencia proferida por el CONSEJO DE ESTADO –SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO –SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN B –Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO, POR LA VIOLACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO DE LA NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, ante la configuración de una posible vía de hecho al momento de proferir sentencia de segunda instancia dentro del proceso de Reparación



Radicado: 11001-03-15-000-2018-04098-00
Demandante: Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional

Directa radicado N° 63001-2331-000-2010-0005-01, demandante: ROSA EMILIA ARANGO OSORIO, HEROÍNA, CLAUDINO, LISIMACO, BLANCA ESTELLA, MARÍA DEL ROCÍO GALEANO ARANGO Y OTROS, demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL, dentro del término razonable que se considere, dictar la sentencia de reemplazo, en la cual se acaten los argumentos jurídicos expuestos en la presente acción”.

4. Pruebas relevantes

Obran en el expediente los siguientes documentos:

- Copia de la sentencia de 8 de mayo de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío.
- Copia de la providencia de 10 de mayo de 2018, dictada por la Sección Tercera, Subsección “B” del Consejo de Estado.

Del mismo modo, se allegó en calidad de préstamo, el expediente N° 63001123310002010000501 contenido del trámite del proceso de reparación directa promovido por Rosa Emilia Arango Osorio y otros contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional.

5. Trámite procesal

Mediante auto de 8 de noviembre de 2018, la Consejera Sustanciadora dispuso la admisión de la acción de tutela y ordenó notificar el contenido de esa providencia a la parte demandante, a la autoridad judicial accionada, al Tribunal Administrativo del Quindío, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, también en calidad de terceros interesados, a Rosa Emilia Arango Osorio, Heroína, Claudino, Lisímaco, Blanca Estrella, María del Rocío Galeano Arango, Diana Yanelly Arias Galeano, Mónica Marcela Díaz Galeano y Óscar Mauricio Pérez Galeano.

De la misma manera, solicitó en calidad de préstamo, el expediente N° 63001123310002010000501, que contiene las actuaciones del proceso de reparación promovido por Rosa Emilia Arango Osorio y otros contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional.

En esta misma oportunidad, se negó la medida provisional solicitada por la parte actora al no encontrar mérito para ello.

6. Oposición

6.1. Respuesta de la Sección Tercera, Subsección “B” del Consejo de Estado

La Magistrada encargada del despacho que profirió la sentencia objeto de reproche constitucional, manifestó que la decisión se basó en pruebas legalmente recaudadas en las oportunidades previstas, con garantía de los derechos de contradicción y defensa.

Aseveró que la acción de tutela se fundamentó en el desacuerdo con la decisión por parte de la entidad condenada, para lo cual este mecanismo de protección constitucional resulta improcedente, pues no es viable que se efectúe una nueva valoración frente a las pruebas y a los argumentos de la demanda.



187

Radicado: 11001-03-15-000-2018-04098-00
Demandante: Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional

Explicó que la decisión de decretar una indemnización en favor de la sucesión de Rosa Emilia Arango Osorio obedece a que con la muerte de aquella no fenece el mandato a menos que sus herederos así lo decidan.

Adujo que en los casos de desaparición forzada las víctimas enfrentan una dificultad probatoria dada las particularidades de ese delito, en donde se pretende "*borrar a una persona y el rastro que pudieran dejar las circunstancias de su desvanecimiento físico temporal y espacial*", por lo que la prueba indiciaria adquiere especial relevancia dada la dificultad de obtener pruebas directas sobre las circunstancias de la desaparición. Para fundamentar esa flexibilización probatoria en los casos de graves violaciones a los derechos humanos, hizo referencia a la sentencia SU-035 de 2018, proferida por la Corte Constitucional.

Describió las pruebas que fueron valoradas y que permitieron concluir que miembros de la SIJIN estuvieron en inmediaciones de la finca Las Margaritas realizando actividades de control sobre el lugar, detuvieron vehículos y verificaron documentos de las personas que circulaban por allí, en ese momento. Agregó que varias declaraciones coinciden en señalar que tenían aprehendido a Isaac Galeano Arango en un carro blanco.

Advirtió que esos hechos fueron controvertidos por la autoridad demandada, sin embargo, incurrieron en doce imprecisiones que fueron descritas en la sentencia, por lo que la Sala concluyó que las declaraciones rendidas por la parte demandada no atienden los criterios de la sana crítica y a las reglas de la experiencia, pues la uniformidad de las versiones da cuenta de que se tratan de versiones construidas.

Afirmó que no valoró el hecho de que los funcionarios investigados por los hechos que rodearon la desaparición forzada de Isaac Galeano Arango hubiesen sido absueltos en el proceso disciplinario y penal, en virtud a la autonomía del juez administrativo, por lo que esa acusación carece de fundamento.

Finalmente, reprochó la acusación en torno al fallo *ultra petita* pues conforme a lo establecido en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 "*la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales*", lo cual además constituye una obligación adquirida por el Estado colombiano a través de distintos instrumentos internacionales, el Consejo de Estado ha establecido que debe reconocerse de oficio o a petición de parte la afectación o la vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

6.2. Intervención de las personas vinculadas al trámite de tutela

A través de apoderada judicial, quienes fungieron como demandantes dentro del proceso de reparación directa objeto de la acción de tutela, pidieron que se "*rechazara*" la solicitud de amparo en consideración a que la parte actora no fundamentó la forma en que se habrían configurado los defectos alegados.

Sobre la acusación de haberse expedido un fallo *ultra petita*, adujo que en la demanda sí se pretendió una indemnización de perjuicios morales de 200 SMLMV, atendiendo las reglas de excepción fijadas por el Consejo de Estado en la sentencia de 28 de agosto de 2014.



Se refirieron a la muerte de Rosa Emilia Arango Osorio apoyando los argumentos de la sentencia, en el sentido de que con la muerte no fenece el mandato.

Por último, informaron que Blanca Estrella Galeano Arango hermana de la víctima directa falleció en el trámite de la demanda ordinaria.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política, 29 del Decreto 2591 de 1991 y el 13 del reglamento interno (Acuerdo 080 de 2019), la Sección Cuarta del Consejo de Estado es competente para decidir el asunto objeto de estudio.

2. Planteamiento del problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si la sentencia de 10 de mayo de 2018, proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", que revocó la decisión adoptada en primera instancia por el Tribunal Administrativo del Quindío y, en su lugar, declaró la responsabilidad extracontractual de la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, por la desaparición forzada de Isaac Galeano Arango, vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la entidad actora.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

El artículo 86 de la Constitución Política señala que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, "*cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública*", mandato que materializa las obligaciones internacionales contenidas en los artículos 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹ y 2.3 literal a) del Pacto de Derechos Civiles y Políticos², instrumentos que hacen parte de la legislación interna en virtud del bloque de constitucionalidad (art. 93 de la Carta).

Esta corporación ha acogido la tesis de admitir la procedencia excepcionalísima de la solicitud de tutela contra providencias judiciales, cuando se advierta una manifiesta vulneración *iustfundamental*. En este sentido, en sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014³, precisó el ámbito de aplicación de la acción de tutela contra providencias judiciales, lo que llevó a concluir que su procedencia se debe predicar, también, respecto "*de sus máximos tribunales*", en tanto se trata de *autoridades públicas* que "*pueden eventualmente vulnerar los derechos fundamentales de personas*". En la misma decisión, el Consejo de Estado acogió las condiciones de aplicación que sistematizó la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005⁴ que estableció los requisitos generales⁵ y específicos⁶

¹ Aprobada por medio de la Ley 16 de 1972.

² Aprobado por medio de la Ley 74 de 1968.

³ Expediente N° 2012-02201-01, C. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

⁴ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁵ Requisitos generales a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa



100

Radicado: 11001-03-15-000-2018-04098-00
Demandante: Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional

que habilitan la acción de tutela contra providencias judiciales.

4. Estudio y solución del caso concreto

4.1. Cuestión previa. Delimitación del debate

La parte actora acusó al Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", de haber incurrido en los defectos de **violación directa de la Constitución, decisión sin motivación, sustantivo y fáctico**. No obstante, frente a los tres primeros cargos, evidencia la Sala una carencia argumentativa en torno a la manera como, a juicio de la entidad accionante, se habrían configurado en la decisión objeto de reproche lo cual impide efectuar algún pronunciamiento sobre esas acusaciones, en virtud de las siguientes consideraciones:

(i) Observa la Sala que al desarrollar todos los defectos alegados, la accionante expresó que su configuración estaba dada por la indebida valoración sobre elementos probatorios que demostraban que los agentes de la SIJIN no tuvieron relación con los hechos que rodeaban la desaparición y muerte de Isaac Galeano Arango, y por haber decidido a partir de indicios sin otorgar valor probatorio a las decisiones adoptadas en el trámite de los procesos penal y disciplinario seguido contra funcionarios públicos vinculados a esa circunstancia. Esta acusación claramente se enmarca en la definición del defecto fáctico.

(ii) Frente al reproche presentado en torno a la condena impuesta en favor de la sucesión de Rosa Emilia Arango Osorio, sin tener en cuenta que aquella murió antes de que se radicara la solicitud de conciliación prejudicial, la Sala encuentra que las entidades accionantes no agotaron las herramientas procesales dispuestas en el ordenamiento jurídico para controvertir dentro del trámite del proceso esa circunstancia. Al respecto, se observa que mediante escrito radicado el 12 de marzo de 2012⁷, pusieron de presente al Tribunal Administrativo del Quindío el fallecimiento de la señora Arango Osorio. Informaron que conocieron de

judicial al alcance de la persona afectada; c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración (...); d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora (...); e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible (...) y f. Que no se trate de sentencias de tutela.

⁶ a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido; c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales; g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional; h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado e i. Violación directa de la Constitución.

⁷ Folio 228 cuaderno de trámite ordinario.



ese hecho a través de las declaraciones rendidas por los testigos dentro del proceso y solicitaron que se adelantaran los trámites que la autoridad judicial estimara pertinente.

Sin embargo la Sala evidencia que tenían a su disposición la posibilidad de promover incidente de nulidad invocando la causal descrita en el numeral séptimo del artículo 140 CPC⁸, que expresaba lo siguiente:

"El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

7. Cuando es indebida la representación de las partes. Tratándose de apoderados judiciales esta causal sólo se configurará por carencia total de poder para el respectivo proceso".

No obstante, no hicieron uso de esa herramienta pues como se explicó anteriormente, se limitaron a poner de presente al Tribunal Administrativo del Quindío que la señora Rosa Emilia Arango había fallecido antes de que se presentara la solicitud de conciliación y, por lo tanto, a su juicio, el contrato de mandato se había extinguido, con lo cual no se agotó el trámite correspondiente.

Entonces, frente a ese reproche la Sala advierte que la actora acude a este mecanismo de protección constitucional para revivir etapas procesales vencidas, para lo cual resulta impropio dado el carácter residual y subsidiario.

(iii) Al referirse al cargo de **violación directa de la Constitución**, la parte actora señaló los preceptos que consagran los derechos fundamentales de igualdad y debido proceso. Sin embargo, esa argumentación resulta útil para fundamentar el haber formulado la acción de tutela, pero es insuficiente para cumplir la carga argumentativa mínima frente a dicho cargo, en tanto para tal efecto es necesario indicar las normas de raigambre superior que siendo aplicables al caso concreto se consideran desconocidas.

(iv) En torno al defecto de **decisión sin motivación**, incluyeron una definición sobre esta causal y, en ese marco, acusaron a la sentencia objeto de reproche constitucional de desconocer el principio de sostenibilidad fiscal al imponer una "indemnización desmedida" de perjuicios, sin atender la capacidad financiera del Estado y afectando generaciones futuras.

Al respecto, la Sala advierte que no existe correspondencia entre el cargo -decisión sin motivación- y el reproche en torno al impacto fiscal de la decisión⁹, toda vez que de acuerdo con la definición que ha dado la jurisprudencia constitucional, el citado defecto se configura por "el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional"¹⁰. Por lo tanto, no se encuentra el fundamento en el que las accionantes edificaron el cargo de tutela.

(v) Ahora bien, sobre la acusación efectuada por la parte actora en relación con el impacto fiscal de la decisión objeto de tutela, se observa que además de que la acusación no se encuentra fundamentada, es un aspecto que no corresponde debatirse en el trámite de la acción de tutela, en la medida que el legislador

⁸ Normatividad aplicable a ese caso.

⁹ Folio 33 del cuaderno de tutela.

¹⁰ Sentencia C-590 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño.



109

Radicado: 11001-03-15-000-2018-04098-00
Demandante: Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional

estableció un mecanismo idóneo para tal efecto, como es el caso del incidente de impacto fiscal regulado en la Ley 1695 de 2013.

(vi) Lo mismo ocurre con los señalamientos sobre el fallo *ultra petita*, pues en el escrito de tutela se expresó que se concedieron derechos que no fueron invocados, sin embargo, no se identificaron cuáles.

(vii) Finalmente, respecto del defecto sustantivo encuentra la Sala que en la solicitud de amparo se desarrolló la naturaleza y características sin indicar de qué manera se habría configurado en la decisión objeto de reproche, es decir, no se indicaron los preceptos normativos aplicables al caso concreto que habrían sido desconocidos o aplicados de forma indebida.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala continuará el estudio de la solicitud de amparo en el marco de la caracterización del defecto fáctico en la medida que es el único cargo sobre el cual la parte accionante cumplió con la carga argumentativa mínima, es decir, propuso un debate constitucional.

4.2. Estudio de los presupuestos generales

Encuentra la Sala que el presente caso cumple los presupuestos generales que habilitan la acción de tutela contra providencias judiciales, en virtud a que (i) goza de relevancia constitucional, en tanto corresponde determinar si la autoridad judicial accionada vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la accionante, al adoptar la decisión que puso fin al proceso de reparación directa, en un escenario de escasez probatoria otorgando mayor valor a la prueba indiciaria, desconociendo otros elementos que demostraban que los agentes de la SIJIN no tuvieron relación con los hechos que rodearon la desaparición y posterior muerte de Isaac Galeano Arango; (ii) la providencia objeto de tutela fue proferida en segunda instancia y contra esa decisión no procede otro recurso ordinario o extraordinario; (iii) sobre el presupuesto de la inmediatez, la Sala advierte que se cumple, en la medida que la providencia atacada fue notificada mediante edicto desfijado el 1 de octubre de 2018¹¹ y la solicitud de amparo se radicó el 1º de noviembre de 2018¹², es decir, transcurrieron treinta (30) días, por lo que se presentó en un término razonable, (iv) los hechos y las pretensiones fueron desarrollados de manera clara de tal forma que se puede determinar el debate jurídico y, por último, (v) no se trata de tutela contra tutela.

4.3. La autoridad judicial accionada no incurrió en el defecto fáctico alegado

El Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, acudió al mecanismo de protección constitucional con el objeto de que se ampare el derecho fundamental al debido proceso, el cual consideró vulnerado con la sentencia de 10 de mayo de 2018, proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", que revocó la decisión adoptada en primera instancia por el Tribunal Administrativo del Quindío y, en su lugar, declaró la responsabilidad extracontractual de las accionantes por la desaparición forzada de Isaac Galeano Arango. En consecuencia, estableció las siguientes condenas:

¹¹ Folio 468 cuaderno del trámite ordinario.

¹² Folio 1 del cuaderno de tutela.



Radicado: 11001-03-15-000-2018-04098-00
Demandante: Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional

"SEGUNDO. CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, a pagar los siguientes valores por concepto de los perjuicios morales causados a los demandantes:

VÍCTIMA	INDEMNIZACIÓN
Sucesión de Rosa Emilia Arango	200 SMLMV
Heroína Galeano Arango	100 SMLMV
Claudino Galeano Arango	100 SMLMV
Lisímaco Galeano Arango	100 SMLMV
Sucesión de Blanca Estrella Galeano Arango	100 SMLMV
María Rocío Galeano Arango	100 SMLMV

TERCERO. CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, con ocasión de los perjuicios inmateriales causados, en la modalidad de afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados y garantías de no repetición, a:

1. Realizar un reconocimiento público de responsabilidad por la desaparición forzada y posterior homicidio de ISAAC GALEANO ARANGO, de lo cual se hará un acto conmemorativo en el que se ofrecerán disculpas, el siete (7) de diciembre siguiente a la ejecutoria de esta providencia. Lo anterior, si los demandantes manifiestan su consentimiento.
2. Además, se instalará en el último lugar en el que fue visto el señor ISAAC GALEANO ARANGO una placa de bronce en la que se incluya un texto de máximo dos mil palabras y mínimo de quinientas, en donde se relaten las circunstancias en las que se produjo su desaparición forzada y posterior homicidio, con expresa mención de la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, para efecto de lo cual podrá tomarse como base el texto de la presente providencia. Así mismo, deberá plasmarse el compromiso de la institución de no volver a ejecutar actos como el que se narra en esta sentencia.
3. Valorar psicológicamente a los demandantes y hermanos de la víctima directa de la desaparición forzada y, de ser necesario, brindar el tratamiento que corresponda, de acuerdo con sus necesidades, por profesionales especializados en tanatología.
4. Exhortar a la Fiscalía General de la Nación para que investigue los hechos relacionados con la desaparición forzada y homicidio del señor ISAAC GALEANO ARANGO, aun cuando ello implique la reapertura del proceso penal.
5. Como una medida adicional para asegurar el eventual conocimiento de asuntos como el sub lite por parte de la Jurisdicción Especial para la Paz creada mediante Acto Legislativo 01 de 2017, la Comisión de Relatoría creada mediante Acuerdo n.º 001 del 14 de febrero de 2018, incluirá esta providencia en la página web institucional de esta alta corte, en el enlace que contiene jurisprudencia relacionada con el conflicto armado colombiano.
6. Por último, se enviará copia de la presente sentencia al Centro Nacional de Memoria Histórica y al Archivo General de la Nación, con el fin de que haga parte de su registro y contribuya a la construcción histórica documental del país, a fin de preservar la memoria de la violencia generada por el conflicto armado interno en Colombia".

Concretamente, la accionante consideró que la decisión objeto de tutela adolece de defecto fáctico, el cual se habría configurado a partir de las siguientes circunstancias:

Reprochó que el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", hubiese acreditado la participación de miembros de la SIJIN en la desaparición y posterior muerte de Isaac Galeano Arango a través de las declaraciones de dos testigos "YIMMY Y GABRIELA", el primero a quien se señaló de estar en la zona junto a Isaac cobrando un dinero producto de una extorsión, y la segunda, quien estaba a



190

Radicado: 11001-03-15-000-2018-04098-00
Demandante: Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional

20 metros de distancia y le resultaba imposible identificar la persona que estaba dentro del vehículo en el que según su relato estaba Isaac retenido¹³.

Afirmó que las declaraciones carecen de credibilidad pues se demostró que los testigos Yhon Jairo Castaño, Gabriela Arévalo Hernández y Yimmy Alexander Bolívar eran amigos de la familia de Isaac Galeano Arango, sin embargo, contaron que lo habían visto retenido por miembros de la SIJIN *"inexplicablemente años después de lo sucedido y no el mismo día en el que supuestamente lo vieron"*.

Además, en sentir de la accionante esas declaraciones fueron deslegitimadas por *"Oriola y Tiberio"*, quienes manifestaron haber sido requeridos por los mismos funcionarios de la SIJIN sin advertir que Isaac Galeano Arango estuviera esposado dentro de la camioneta.

En ese escenario, consideró que se otorgó valor a declaraciones de testigos que afirmaron haber visto a Isaac Galeano Arango retenido por miembros de la SIJIN a partir de *"falsos juicios de existencias por suposición en indicio"*, desconociendo otros elementos que evidenciaban que los agentes de la SIJIN no tuvieron responsabilidad en lo ocurrido a Isaac Galeano Arango.

(ii) No se tuvieron en cuenta las pruebas recaudadas dentro del trámite del proceso disciplinario y penal seguido contra funcionarios vinculados con los hechos que rodearon la desaparición y posterior muerte de Isaac Galeano Arango.

La accionante señaló que la autoridad judicial accionada restó importancia al trámite del proceso penal y disciplinario adelantado contra los funcionarios relacionados con el procedimiento en el que supuestamente se habría producido la desaparición forzada de Isaac Galeano Arango, en los cuales se determinó que no se logró probar responsabilidad alguna de los funcionarios públicos en dicha circunstancia.

Frente a los citados reproches expuestos por las autoridades accionadas en torno al defecto fáctico, considera la Sala que para resolverlos le corresponde determinar si al edificar los fundamentos de la decisión objeto de tutela en la prueba indiciaria y al dictar una sentencia pasando por alto que en los procesos disciplinario y penal seguido contra los miembros de la SIJIN relacionados con la desaparición forzada no se demostró responsabilidad alguna, se configura un error de tal magnitud que conlleva la violación del derecho fundamental invocado.

Lo primero que advierte la Sala es que en la sentencia objeto de reproche constitucional, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", expresó las razones por las cuales para decidir el caso sujeto a examen, la prueba indiciaria adquiría especial relevancia. Al respecto, señaló que en los casos de desapariciones forzadas, dadas las particularidades de ese delito, pues *"se pretende borrar a una persona y el rastro que pudieran dejar las circunstancias de su desvanecimiento físico, temporal y espacial"*, las víctimas se encuentra con dificultad para encontrar pruebas directas que permitan demostrar las circunstancias de la desaparición por lo que es necesario acudir a la prueba indiciaria y testimonial.

¹³ Folio 27 cuaderno de tutela.



Sobre ese particular, señaló lo siguiente:

"Puestas así las cosas, se tiene que, en ausencia de pruebas directas que permitan establecer las condiciones en las que ocurrió la desaparición del señor Isaac Galeano Arango, es necesario que el impulsor de la acción de reparación directa acuda a otros medios probatorios que, allegados al infolio, deben valorarse en conjunto, partiendo de que se trata de una prueba esquivada e indirecta".

Con fundamento en lo anterior, la Sección Tercera, Subsección "B" de esta Corporación decidió otorgar mayor valor probatorio a los testimonios que declararon haber visto a Isaac en la vereda Quebrada Negra en el momento en que fue detenido por miembros de la SIJIN y otras inferencias lógicas que permitieron desestimar las versiones dadas por los testigos en los procesos disciplinario y penal y la inspección judicial practicada por la Procuraduría General de la Nación, así como también encontrar sospechosas omisiones en los libros de minuta de la Policía Nacional frente a la denuncia ciudadana que estaban atendiendo en la zona en la que fue visto por última vez Isaac Galeano Arango.

Así, adujo que en contraste con lo señalado por la actora en torno a que los testigos nunca estuvieron en la zona en la que dijeron haber visto por última vez a Isaac Galeano Arango cuando estaba retenido por miembros de la SIJIN, las explicaciones proporcionadas al respecto no se mostraban ilógicas o incoherentes.

Se refirió a la inspección judicial practicada por la Procuraduría General de la Nación que había determinado que no era posible identificar a una persona desde la distancia en la que dijeron estar los testigos y en las condiciones descritas. Al respecto, señaló que esa prueba no resultaba determinante por cuanto aun cuando se procuró simular las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que fue visto Isaac Galeano Arango, *"la posibilidad de identificar a una persona en un lugar varían según el observador, en quien trasciende desde su estado físico hasta el emocional"*.

De igual forma, la autoridad judicial accionada se refirió a las declaraciones rendidas por los funcionarios relacionados con los hechos, advirtiendo que resultaba sospechoso que en el año 2012, cuando son llamados a la audiencia de juzgamiento, los uniformados recordaran con tanta exactitud las diligencias del 7 de diciembre de 2000 y agregaran personajes a la escena que no fueron señalados en las versiones iniciales *"Oriola y Tiberio"*.

Calificó como *"inverosímil"* que no se encontraran registros en los libros de minuta de control de salida de personal y del vehículo sobre las diligencias *"salida a verificación de una denuncia ciudadana"* a la que se refirieron los agentes de la SIJIN en su relato, en la medida que como ellos mismos lo aseveraron, la zona en la que está ubicada la finca Las Margaritas era de influencia de grupos al margen de la ley. También manifestó extrañeza en que no fueran a atender esa denuncia con agentes de contraguerrilla.

Del mismo modo, hizo referencia a las contradicciones presentadas en los relatos de los uniformados, en torno al número de vehículos que detuvieron en la zona y las personas que estuvieron en el lugar.

Así, en cuanto a la versión dada por el propietario de la finca Las Margaritas y el administrador de la misma, resaltó que resulta extraño que nieguen haber sido



víctimas de extorsión y que se presentara ese delito en la zona, pues era una situación recurrente.

También destacó en forma negativa que Oriola Quintero, testigo de la parte demandada, irrumpiera en llanto durante la diligencia afirmando que no recordaba nada, pues a juicio de la autoridad accionada ese comportamiento denota nerviosismo y miedo que le resta credibilidad a su declaración.

Manifestó que la desaparición forzada de Isaac Galeano Arango no pudo tener como causa un ajuste de cuentas, pues la Fiscalía General de la Nación demostró que los miembros de la banda de extorsionistas a la cual al parecer pertenecía Isaac Galeano Arango estaban detenidos o huyendo de las autoridades.

Ahora bien, en torno a las actuaciones desplegadas por los familiares de la víctima directa para denunciar la desaparición de Isaac, que fue reprochada por las entidades demandadas en la medida que, según ellos fue tardía, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", precisó que ello encuentra justificación en el hecho de que la autoridad encargada de recibir la denuncia era la misma involucrada en los hechos que rodearon la desaparición forzada.

Finalmente, reprochó la actitud de los uniformados quienes tomaron fotografías de los familiares de Isaac Galeano Arango, considerándolo no solo sospechoso sino uno hecho revictimizante.

A partir de lo descrito, la Sala encuentra que el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", adoptó la decisión objeto de reproche constitucional con apoyo en las declaraciones de los testigos y de indicios que permitieron llegar a la siguiente conclusión:

"Así entonces, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se tiene que todas estas pruebas apuntan a que la desaparición del señor Isaac Galeano Arango es imputable a la administración, pues los indicios y demás pruebas recaudadas así lo demuestran. Ello en cuanto a los agentes de la SIJIN estuvieron ejerciendo control en el último lugar al que la víctima se dirigía y en donde, en efecto, fue visto por última vez, aunado a que los testigos que lo vieron bajo la custodia de las autoridades son contestes y describen de la misma manera la forma y condiciones de la aprehensión.

Las versiones de descargo, por su parte, no atienden a los criterios de la sana crítica y las reglas de la experiencia, pues de su uniformidad se concluye que se trata de versiones construidas tanto en indagatorias e interrogatorios como en la diligencia de inspección realizada por la Policía Judicial, al punto que con el tiempo se fortalecieron y llenaron de detalles y nuevos deponentes, lo que se opone a las naturales consecuencias del paso del tiempo y el rastro que deja un evento en la memoria".

En ese escenario, encuentra la Sala que la autoridad judicial accionada fundó su decisión en las pruebas testimoniales y también en indicios. Explicó para tal efecto, las razones por las cuales acudir a esos elementos probatorios resultaba válido para resolver el caso concreto. Del mismo modo, se refirió a las pruebas practicadas en el proceso penal y disciplinario y argumentó, bajo las reglas de la sana crítica, porqué las mismas no lograban el convencimiento necesario para determinar que los agentes de la SIJIN no estuvieron involucrados en la desaparición forzosa de Isaac Galeano Arango¹⁴.

¹⁴ Folios 456 a 459 del cuaderno del trámite ordinario.



Ahora bien, la accionante reprochó esa actividad probatoria y consideró que dicha actuación vulneró los derechos fundamentales invocados, porque en su sentir, los citados elementos probatorios no resultaban suficientes para alcanzar el convencimiento al que llegó la autoridad judicial accionada, en la medida que, en su sentir, todos eran indicios y porque además se desconocieron pruebas practicadas en el proceso penal y disciplinario que demostraban que los agentes de la SIJIN no estuvieron involucrados en los hechos que rodearon la desaparición de Isaac Galeano Arango. Del mismo modo, consideró que se impartió un trato desigual al otorgarle mayor valor probatorio a los elementos aportados por la parte demandante.

Respecto de lo anterior, la Sala considera que el haber acudido a indicios para fundamentar la decisión objeto de reproche constitucional, no constituye una anomalía de la que pudiera surgir la configuración del defecto fáctico alegado, pues tal como explicó la sentencia objeto de reproche constitucional la escasez probatoria a la que se enfrentan las víctimas del delito de desaparición de forzada obliga al juez acudir a otros elementos como es el caso de la prueba indiciaria.

Esa obligación está dada en el marco de la flexibilización de los estándares probatorios admitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y por la jurisprudencia tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, en casos de graves violaciones a derechos humanos, como es el caso de la desaparición forzada.

Así, el Estado colombiano suscribió la *"Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas"*¹⁵, en donde se calificó este delito como de *"extrema gravedad"* y cuando sea una práctica sistemática como *"un crimen de lesa humanidad"*. A través de este instrumento se reafirmó el compromiso en la prevención de ese delito, la lucha contra la impunidad y garantía de justicia y reparación de las víctimas.

El Convenio definió el delito de desaparición forzada como *"el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley"*.

Asimismo, el artículo 24 estableció el deber de velar por la garantía del derecho a la reparación e indemnización justa y adecuada de todos los daños morales, materiales y otras modalidades tales como: *"a) La restitución; b) La readaptación; c) La satisfacción; incluido el restablecimiento de la dignidad y la reputación; d) Las garantías de no repetición"*. Estos compromisos se han visto materializados en distintos pronunciamientos de la Corte IDH, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

¹⁵ Adoptada en Nueva York el 20 de diciembre de 2006. Aprobada mediante la Ley 1418 de 2010, que fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-620 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.



152

Radicado: 11001-03-15-000-2018-04098-00
Demandante: Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional

Así, en una sentencia a la que se hizo referencia en la providencia objeto de tutela, referente al caso "Gómez Palomino Vs Perú¹⁶" en la que ese tribunal internacional resolvió la denuncia presentada por la detención ilegal del señor Santiago Gómez Palomino el 9 de julio de 1992 en Lima, Perú, su desaparición forzada y presunta muerte, circunstancia que fue atribuida a agentes del Estado, hizo referencia a la obligación del Estado de aclarar las circunstancias en las que se circunscribe la demanda y determinó que trasladar esa carga probatoria a la víctima resultaba contrario a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

Al respecto señaló:

"Este Tribunal hace presente que lo que caracteriza a la desaparición forzada es su naturaleza clandestina, lo que exige que el Estado, en cumplimiento de buena fe de sus obligaciones internacionales, proporcione la información necesaria, pues es él quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio. Por lo tanto, cualquier intento de poner la carga de la prueba en las víctimas o sus familiares se aparta de la obligación del Estado señalada en el artículo 2 de la Convención Americana y en los artículos I b) y II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada".

En ese marco de garantías y compromisos del Estado frente al delito de desaparición forzada, el sistema judicial interno ha flexibilizado los criterios de los estándares probatorios a partir de la posición débil que se ha admitido se encuentran las víctimas para demostrar las circunstancias que lo tipifican.

De manera reciente, el Consejo de Estado¹⁷ declaró la responsabilidad estatal en la ejecución extrajudicial de un líder que salió de su casa y no regresó, lo que obligó a su esposa a preguntar sobre su paradero en el lugar al que dijo se dirigiría enterándose que había sido retenido por miembros del Ejército Nacional.

En esta oportunidad, se advirtió la necesidad de flexibilizar los estándares probatorios en consideración a que se encontraban frente a un caso de una grave violación de derechos humanos. Para tal efecto, evidenció la dificultad probatoria a partir de medios directos, dadas las condiciones en las que se comete ese delito, en ese marco, advirtió la necesidad de acudir a elementos probatorios indirectos a fin de lograr la verdad, justicia y reparación de las víctimas.

Del mismo modo, a partir de la necesidad de flexibilizar los estándares probatorios explicó que en un proceso de reparación directa las víctimas no están en extremos iguales, dadas las particularidades que caracterizan el delito de desaparición forzada. En ese sentido, manifestó lo siguiente:

"8.5.1. Por tal razón, el juez administrativo, consciente de esa inexorable realidad, deberá acudir a criterios flexibles, privilegiar la valoración de medios de prueba indirectos e inferencias lógicas guiadas por las máximas de la experiencia, a efectos de reconstruir la verdad histórica de los hechos y lograr garantizar los derechos fundamentales a la verdad, justicia y reparación de las personas afectadas.

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Fondo, Reparaciones y Costas.

¹⁷ Sentencia de 6 de junio de 2019, M.P. Ramiro Pazos Guerrero, expediente 2005-00142-01.



8.5.2. *Lo anterior resulta razonable y justificado, ya que en casos de graves violaciones de Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, se rompe el principio de la dogmática jurídico procesal tradicional, según el cual las partes acceden al proceso en igualdad de condiciones y armas, pues en estos eventos las víctimas quedan en una relación asimétrica de cara al patrimonio de la prueba; estas circunstancias imponen al juez de daños la necesidad de ponderar la situación fáctica concreta y flexibilizar los estándares probatorios.*

En el mismo sentido, la Corte Constitucional en la Sentencia SU-035 de 2018¹⁸, se refirió a la flexibilización probatoria en casos de graves violaciones de derechos humanos y a partir de esas consideraciones desarrolló las diferencias que existen, en materia probatoria, entre los procesos de responsabilidad penal y la estatal. En este punto, precisó que la ausencia de la primera de ellas, no necesariamente implica la del Estado, en la medida que *“el fundamento de la responsabilidad del Estado no es la culpa personal del agente, sino el daño antijurídico imputable a la entidad; de tal manera que el Estado puede ser condenado a indemnizar el daño causado, bajo cualquiera de los regímenes de responsabilidad”*.

Sin embargo, aseveró que pueden valorarse las pruebas recaudadas en los procesos penales y disciplinarios, pero precisó que en el evento que haya una incompatibilidad probatoria *“el juez deberá privilegiar racionalmente aquellas que acrediten un grado superior de probabilidad lógica o de probabilidad prevalectante, resultado que se obtiene aplicando las reglas de la experiencia que incluyen conocimientos técnicos, leyes científicas o generalizaciones del sentido común”*.

Así las cosas, la Sala concluye que la autoridad judicial accionada no vulneró los derechos fundamentales invocados por las accionantes al haber acudido a pruebas indirectas para acreditar la responsabilidad de agentes del Estado en la desaparición forzada de Isaac Galeano Arango, en tanto tal como lo explicó en la sentencia objeto de reproche constitucional jurisprudencia tanto de la Corte IDH como del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional han evidenciado que en los casos de graves violaciones de derechos humanos, las víctimas se enfrentan a dificultades probatorias y a partir de esa consideración, han establecido la necesidad de flexibilizar los criterios de valoración probatoria acudiendo a pruebas indirectas e invirtiendo la carga de la prueba a la parte que se encuentra en la mejor posición de aclarar los hechos, es decir, al Estado.

Además, encuentra la Sala que la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que la absolución en el proceso penal o disciplinario adelantado contra agentes del Estado involucrados en hechos de desaparición forzada, no necesariamente determina la ausencia de responsabilidad del Estado, en tanto las finalidades que persiguen son distintas. Ahora bien, es posible acudir a los elementos probatorios recaudados en esas instancias e integrarlos al acervo probatorio y efectuar una valoración bajo los estándares probatorios flexibles como lo hizo en esta oportunidad la Sección Tercera, Subsección “B” de esta Corporación.

Así tampoco, puede considerarse que la flexibilización en los criterios de valoración probatoria pueda constituir un trato desigual entre los sujetos procesales, en la medida que como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado, dadas las características del delito el

¹⁸ M.P. José Fernando Reyes Cuartas.



193

Radicado: 11001-03-15-000-2018-04098-00
Demandante: Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional

Estado tiene la obligación de esclarecer los hechos por la posición de poder en la que se encuentra frente a un ciudadano común.

De esta manera, resulta claro que no se configuró el defecto fáctico alegado, pues no se evidencia un escenario de escasez probatoria como lo alegó la parte actora, todo lo contrario se valoraron todos los elementos probatorios allegados al expediente, incluso aquellos que hicieron parte del proceso penal y disciplinario, explicando para cada uno de ellos de qué manera los mismos servían o no para alcanzar el convencimiento necesario para adoptar una decisión de fondo.

Del mismo modo, resalta la Sala que la decisión objeto de tutela no solo se edificó en la prueba indiciaria, sino en pruebas testimoniales que fueron valoradas conforme a las reglas de la sana crítica y el principio de apreciación racional, frente a las cuales no se evidencia la violación de los derechos fundamentales invocados.

Con fundamento en lo expuesto la Sala negará las pretensiones de la solicitud formulada por el Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, por medio de la Sección Cuarta de su Sala de lo Contencioso, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero.- NIÉGANSE las pretensiones de la solicitud de amparo promovida por el Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo.- NOTIFÍQUESE esta decisión por el medio más eficaz y expedito posible, como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- En caso de no ser impugnada esta providencia, **REMÍTASE** el expediente de tutela a la Corte Constitucional para que surta el trámite de eventual revisión previsto en el artículo 86 de la Constitución Política.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

Esta sentencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Presidente de la Sección

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Consejera

MILTON CHAVES GARCÍA
Consejero

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
Consejero

