COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia SU/272/21

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de unificación
Referencia	SU/272/21
Expediente	—
Fecha	2014-08-28
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	ALBERTO ROJAS RÍOS
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Debido Proceso En Accion De Reparacion Directa-Lucro Cesante De Victimas De Ejecuciones Extrajudiciales Accion De Tutela Contra Providencias Judiciales
- Responsabilidad Patrimonial Del Estado
- Requisitos Para Que Se Configure Responsabilidad Patrimonial Del Estado
- Lucro Cesante Como Elemento Integral De La Reparacion Por Daños Causados Por El Estado Indemnizacion De Perjuicios Por Lucro Cesante En Empleos Informales

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Autoridad judicial cimienta su decisión en argumentos que carecen de suficiente apoyo probatorio, ya sea porque (i) valoró una prueba que no se encontraba adecuadamente recaudada, (ii) al estudiarla, llegó a una conclusión “por

Texto completo

SU272-21 Sentencia SU272/21 DEBIDO PROCESO EN ACCION DE REPARACION DIRECTA-LUCRO CESANTE DE VICTIMAS DE EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Requisitos generales y especiales de procedibilidad CARACTERIZACION DEL DEFECTO FACTICO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES Este defecto se materializa en los eventos en los que una autoridad judicial cimienta su decisión en argumentos que carecen de suficiente apoyo probatorio, ya sea porque (i) valoró una prueba que no se encontraba adecuadamente recaudada, (ii) al estudiarla, llegó a una conclusión “por completo” equivocada; (iii) se abstuvo de darle valor a elementos probatorios determinantes que eran parte del litigio o (iv) se negó a practicar ciertas pruebas sin justificación.

DEFECTO FACTICO- Fundamentos y marco de intervención que compete al juez de tutela/ DEFECTO FACTICO-Configuración El juez de tutela, en principio, debe respetar la autonomía del juez natural y reconocer que las diferencias que puedan surgir de la apreciación de una prueba no pueden calificarse, en sí mismas, como errores en la valoración fáctica. En consecuencia, para la configuración del defecto fáctico se requiere de la ocurrencia de un error (i) ostensible, (ii) flagrante, (iii) manifiesto y que, adicionalmente, (iv) tenga una incidencia directa y determinante en la decisión, ya que el juez de tutela no puede convertirse en una instancia evaluadora de la actividad del juez ordinario.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO- Características La sentencia C-286 de 2017, hizo un análisis del artículo 90 superior, a efectos de identificar las características de la responsabilidad patrimonial del Estado, así: (i) consagra una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, (ii) en forma de mandato imperativo, (iii) que es aplicable a todas las autoridades estatales y (iv) a los diversos ámbitos de la responsabilidad (contractual o extracontractual, entre otras).

Así mismo, de tal artículo se desprende (v) una garantía para los administrados, que está estrechamente relacionada con el derecho de acceso a la administración de justicia y (vi) una obligación para el Estado de repetir contra sus agentes, cuando la administración pública haya resultado condenada y se demuestre la culpa grave o el dolo de los mismos.

REQUISITOS PARA QUE SE CONFIGURE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO- Jurisprudencia del Consejo de Estado VIOLACION DE DERECHOS HUMANOS- Responsabilidad extracontractual del Estado por ejecuciones extrajudiciales -falsos positivos- EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES- Jurisprudencia del Consejo de Estado EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES- Jurisprudencia constitucional/ REPARACION INTEGRAL- Jurisprudencia Constitucional En este tipo de casos, como las ejecuciones extrajudiciales, en las que su trascendencia desborda los cánones del debido proceso y se inserta en el principio de la dignidad humana, su resolución judicial requiere una reparación integral. Esto es que, además de ser de tipo económico o jurídico, comporte también, sobre la base de la verdad el restablecimiento del honor y la reputación de las personas asesinadas o desaparecidas sobre las cuales han recaído acusaciones de ser insurgentes o terroristas.

LUCRO CESANTE- Definición/ LUCRO CESANTE COMO ELEMENTO INTEGRAL DE LA REPARACION POR DAÑOS CAUSADOS POR EL ESTADO INDEMNIZACION DE PERJUICIOS POR LUCRO CESANTE EN EMPLEOS INFORMALES- Jurisprudencia del Consejo de Estado La jurisprudencia del Consejo de Estado ha aceptado la indemnización por lucro cesante incluso en trabajos informales, sin embargo, condiciona este emolumento a que al momento del daño la persona se encuentre laborando.

DERECHO AL TRABAJO- Protección y garantía constitucional La jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho al trabajo contiene tres elementos a partir de los cuales se materializa su protección, así: (i) la libertad de escoger profesión u oficio; (ii) ejercerlo en condiciones no discriminatorias; y (iii) una función social.

TRABAJO INFORMAL- Categorías de la Organización Internacional del Trabajo (i) trabajadores por cuenta propia (independientes sin empleados) en sus propias empresas del sector informal; (ii) empleadores (independientes con empleados) en sus propias empresas del sector informal; (iii) trabajadores familiares auxiliares, independientemente del tipo de empresa; (iv) miembros de cooperativas de productores informales; (v) empleados que tienen trabajos informales definidos según la relación de trabajo; (vi) trabajadores por cuenta propia que producen bienes exclusivamente para el propio uso final de su hogar.

TRABAJO INFORMAL- Marco normativo y protección constitucional ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Procedencia por defecto fáctico por cuanto se hizo una valoración probatoria descontextualizada sobre el trabajo informal del causante, en proceso de reparación directa por ejecuciones extrajudiciales Referencia:

Expediente T-8.096.653. Acción de tutela formulada por Luz Mary Quintero Castro contra la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Magistrado Ponente ALBERTO ROJAS RÍOS Bogotá, D.C., once (11) de agosto de dos mil veintiuno (2021). La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por las Magistradas Diana Fajardo Rivera, Paola Andrea Meneses Mosquera, Gloria Stella Ortiz Delgado, y Cristina Pardo Schlesinger y los Magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos , en

ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA Dentro del proceso de revisión del fallo de primera instancia proferido por l a Sección Cuarta del Consejo de Estado , el 30 de julio de 2020 que negó el amparo invocado y de segunda instancia proferido por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 6 de noviembre de 2020 que revocó y declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora Luz Mary Quintero Castro contra la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

En virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado remitió a la Corte Constitucional el expediente T-8.096.653. Posteriormente, la Sala de Selección de Tutelas número Tres [1] , mediante Auto del veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021), seleccionó el asunto de la referencia para efectos de su revisión, el cual, correspondió por reparto al despacho del Magistrado Alberto Rojas Ríos.

I. ANTECEDENTES La señora Luz Mary Quintero Castro, el 17 de junio de 2020 presentó acción de tutela contra la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado, por considerar vulnerados su derecho fundamental al debido proceso, toda vez que, a través del fallo de 4 de diciembre de 2019 dicha autoridad judicial revocó la decisión del Tribunal Administrativo del Quindío en relación con la indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante reconocida en su favor, con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente en una operación militar. La solicitud de amparo cuenta con el siguiente sustento fáctico.

Hechos 1. El 28 de febrero de 2008 el Ejército Nacional inició la misión táctica “Fundador” en los alrededores del barrio La Mariela de Armenia (Quindío), con el fin de verificar información concerniente a la presencia de organizaciones delincuenciales en la zona.

2. En desarrollo de dicha misión soldados del batallón de servicios No. 08 “Cacique Calarcá” dispararon a dos sujetos que se desplazaban por el lugar, causando la muerte de Luis Fernando Castaño, a quien, supuestamente, le incautaron una pistola y una granada, siendo señalado como miembro subversivo de las FARC-EP.

3. La señora Luz Mary Quintero Castro, en calidad de compañera permanente de Luis Fernando Castaño y otros familiares [2] , el 16 de marzo de 2010, presentaron acción de reparación directa en contra del Ejército Nacional, para que se le declarara patrimonialmente responsable por los perjuicios causados [3] .

4. El Tribunal Administrativo del Quindío, el 21 de febrero de 2013, declaró la responsabilidad patrimonial del Ejército Nacional por la muerte de Luis Fernando Castaño y condenó a la entidad demandada al pago de los perjuicios morales y patrimoniales, en la modalidad de lucro cesante.

El Tribunal encontró que no estaba probada la excepción de culpa exclusiva y determinante de la víctima, pues independientemente de la existencia de un combate entre Luis Fernando Castaño y los soldados que participaron en la misión, se probó que su deceso ocurrió cuando trataba huir del operativo, debido a que la mayoría de los impactos de bala (3 de 45 disparos efectuados) fueron recibidos por la espalda y en un ángulo descendente, lo que demostraba una conducta desproporcionada.

Aunado a ello concluyó que el Ejército era administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios causados, dado que: (i) el arma que le fue incautada a la víctima tenía un sistema de funcionamiento semiautomático incompleto que no hacía posible que pudiera ser accionada por Luis Fernando Castaño por sufrir una atrofia del miembro superior derecho; (ii) no existía presencia de huellas dactilares de la víctima en el arma; (iii) no se hallaron residuos de disparo en

las manos de la víctima; (iv) no existía claridad en la manera como se llevó a cabo el operativo; y (v) el Ejército no demostró que Luis Fernando Castaño perteneciera a una “BACRIM” o a las FARC.

En consecuencia, e l Tribunal liquidó los perjuicios en favor de los demandantes así: (i) morales, 100 SMLMV para la madre, compañera permanente e hija de la víctima; y 30 SMLMV para el nieto y hermanos de la víctima; y (ii) materiales, $43’251.187,90 a la compañera permanente, en la modalidad de lucro cesante, cuya liquidación se realizó acudiendo a la presunción legal sobre la cual Luis Fernando Castaño devengaba al menos un (1) salario mínimo legal mensual vigente, debido a que si bien no existía prueba que acreditara la clase de trabajo y la remuneración percibida, algunos testigos refirieron que se desempeñaba como trabajador en fincas y ocasionalmente realizaba artesanías.

5. La Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado en grado jurisdiccional de consulta [4] , el 4 de diciembre de 2019 [5] confirmó la decisión del Tribunal en relación con la responsabilidad atribuida al Ejército Nacional, pero modificó la cuantificación de los perjuicios patrimoniales reconocidos en primera instancia. Consideró que no había lugar a reconocer el lucro cesante, ya que, si bien algunos vecinos declararon que la víctima se desempeñaba como trabajador en fincas y ocasionalmente como artesano, en el marco de la investigación penal su compañera permanente manifestó que el día de su muerte, el señor Luis Fernando Castaño había salido a buscar trabajo en construcción, por lo que concluyó que no realizaba una actividad económica para el momento en que ocurrió el daño. En concreto se indicó:

“26.- La Sala revocará la condena por lucro cesante , porque si bien en las declaraciones rendidas por James Solano Zapata (fl. 404 a 408, cuaderno pruebas 1) y José Didier Solano Zapata (fl. 409 a 412, cuaderno pruebas 1), quienes eran vecinos de la víctima, se indicó que Luis Fernando Castaño trabajaba como agricultor y ocasionalmente como artesano, en la entrevista rendida por Luz Mary Quintero (compañera permanente de la víctima) a la Policía Judicial en el marco de la investigación penal (fl. 494, cuaderno pruebas 2), la señora Quintero indicó que el día de su muerte, el señor Castaño había salido de la casa <<(…) a buscar trabajo en construcción (…)>>, lo que permite inferir que para ese momento se encontraba desempleado. Por lo tanto, al no estar demostrado que la víctima directa realizaba una actividad económica lícita para la fecha en la cual ocurrió el daño, se revocará la condena por lucro cesante impuesta por el a quo.” Acción de tutela 6.

La señora Luz Mary Quintero Castro, el 17 de junio de 2020, presentó acción de tutela contra la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado, por considerar vulnerado su derecho fundamental al debido proceso. Señaló que la autoridad judicial demandada incurrió en un “ defecto procedimental por exceso ritual manifiesto en la valoración de la prueba ”, al presumir que la víctima era una persona improductiva, desconociendo que incluso el día de su fallecimiento el señor Luis Fernando Castaño “ se proponía ocuparse en el área de la construcción”.

Agregó que no se puede concluir que quien sale a buscar trabajo es improductivo laboralmente, más si se tiene en cuenta que se desempeñaba como trabajador en el campo, artesano, cuidador de inmuebles, entre otros, siendo responsable por los gastos de su casa.

7. Hizo alusión a tres testigos quienes se refirieron a las diferentes actividades laborales que desempeñaba el señor Luis Fernando Castaño, sin precisar el salario devengado debido a la informalidad de la vinculación laboral. Al respecto destacó apartes de las declaraciones hechas por James Solano Zapata, José Didier Solano Zapata y Jairo Oyuela Collantes, quienes manifestaron que el señor Castaño desempeñaba diversos oficios informales (en el campo, artesanías, cuidando casas), todos ellos a fin de proveer lo necesario para su sostenimiento y el de su núcleo familiar.

8. A partir de lo anterior, señaló que la autoridad judicial demandada incurrió en un defecto en la valoración de la prueba, pues hubo un rigorismo excesivo en la valoración del testimonio rendido ante la Fiscalía General de la Nación

desconociendo lo relatado por los demás testigos, sin que se pudiera presumir que la víctima era una persona improductiva .

Agregó que no se puede concluir que quien sale a buscar trabajo es improductivo laboralmente, más si se tiene en cuenta que la informalidad laboral en la que se desempeñaba.

9. Adujo al precedente fijado por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 18 de julio de 2019, advirtiendo que corresponde probar: (i) si la víctima se encontraba en edad productiva conforme a la mayoría de edad; y (ii) la capacidad laboral o cognitiva, a efecto de evitar que se otorguen indemnizaciones por un perjuicio inexistente, incierto o eventual, como sucede cuando el afectado pese a encontrarse en una edad productiva, por un acto volitivo decide no trabajar y depender de los ingresos que le proporcionan otros.

10. Al respecto destacó que fue acreditada la actividad laboral por parte del señor Luis Fernando Castaño, aunque el día de los hechos la víctima pretendiera ubicarse en el área de la construcción. Adicionalmente, las circunstancias particulares del caso indican que el fallecido era la columna vertebral de un hogar constituido por una compañera, su hija y un nieto, a quienes sostenía y continuaría haciéndolo, de no haberle sobrevenido su muerte.

11. En este contexto consideró que el Consejo de Estado, incurrió en un error al revocar la indemnización, sin tener en cuenta la totalidad del acervo probatorio, por cuanto tres testigos dieron fe de la actividad laboral de la víctima, de su informalidad laboral, desempeñándose en diferentes actividades, circunstancias que permitían aplicar el nuevo precedente, por cuanto la sentencia no revocó, sino que moldeó la aplicación de las presunciones.

12. Con base en lo expuesto, solicita dejar sin efectos la sentencia de segunda instancia proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en lo atinente a revocar los daños y perjuicios concedidos a la señora Luz Mary Quintero Castro en calidad de compañera permanente, que fueron reconocidos en fallo de primera instancia por el Tribunal Administrativo del Quindío.

Traslado y contestación de la demanda Admisión de la tutela 13. Mediante Auto del 25 de junio de 2020, la Sección Cuarta del Consejo de Estado asumió el conocimiento de la presente acción de tutela y vinculó al trámite a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional –Ejército Nacional-, a Ana Delia Castaño Mecías, Leidy Viviana Castaño Quintero, Brayan Stiven Marín Castaño, Jaime Castro Cañaveral Castaño y Luís Arbey Cañaveral Castaño, quienes intervinieron como partes en el proceso contencioso administrativo que fue consultado y al Tribunal Administrativo del Quindío, autoridad judicial que dictó la sentencia de primera instancia para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la tutela.

Respuestas de las autoridades accionadas y vinculadas 14. Dentro del término concedido la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, por conducto del consejero ponente de la decisión se pronunció en el sentido de señalar:

“no participaré en la acción de tutela de la referencia, como parte ni como tercero y acataré estrictamente las disposiciones que se adopten en ella”.

15. Por su parte, la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, el Tribunal Administrativo del Quindío y los ciudadanos Ana Delia Castaño Mecías, Leidy Viviana Castaño Quintero, Brayan Stiven Marín Castaño, Jaime Castro Cañaveral Castaño y Luís Arbey Cañaveral Castaño , no se pronunciaron.

Decisiones judiciales objeto de revisión Primera instancia 16. La Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante sentencia de 30 de julio de 2020, negó el amparo solicitado. Adujo que los argumentos de la solicitud de amparo son propios de un defecto fáctico, al cuestionar la valoración probatoria hecha por el juez natural de segunda instancia Señaló que el análisis probatorio efectuado por la autoridad judicial accionada no desconoció las reglas de la sana crítica, pues de las pruebas obrantes en el expediente era posible llegar a la conclusión a la que se arribó, al darle mayor valor a la

manifestación hecha por la compañera permanente de la víctima, según la cual, el día de su muerte el señor Luis Fernando Castaño salió a buscar trabajo en construcción.

Segunda instancia 17. La Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 6 de noviembre de 2020 revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, declaró improcedente la acción de tutela. A juicio de dicha autoridad judicial la parte accionante pretendió reabrir un debate sobre el lucro cesante y subsanar su falta de diligencia, toda vez que no aportó el material probatorio suficiente para demostrar la actividad económica lícita que realizaba la víctima y, por tanto, el perjuicio alegado, lo que claramente desdibuja la finalidad del amparo.

El Consejo de Estado puntualizó que el juez accionado fundado en la totalidad de las pruebas que obraban en el proceso, concluyó válida y razonablemente que el señor Luis Fernando Castaño -la víctima- no trabajaba, pues con claridad así lo indicó su esposa en el testimonio que rindió ante la Fiscalía. Así mismo, advirtió el juez de la causa que el hecho de que la víctima estuviera en una edad productiva, no era razón suficiente para acceder a la indemnización por ese perjuicio. Para ello tuvo como fundamento la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 18 de julio de 2019 [6] , donde se eliminaron las presunciones que habían llevado a considerar equivocadamente que la indemnización del perjuicio era un derecho que se tenía per se.

Actuaciones en sede de revisión 18. Por Auto del 28 de junio de 2021, se resolvió vincular a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado [7] al proceso de revisión de tutela identificado con el número de radicación T-8.096.653. Lo anterior, en calidad de entidad encargada de defender los intereses del Estado al interior de los procesos judiciales que se adelanten en su contra .

Además, se requirió al Ministerio de Defensa Nacional y al Ejército Nacional , para que se pronunciaran sobre todo cuanto estimaran pertinente en relación con la presente controversia.

Por otra parte, se ordenó a la señora Luz Mary Quintero Castro [8] que allegue información sobre: a) los trabajos desempeñados por su compañero permanente, especificando lo devengado mensualmente, b) cómo se dividían los gastos del hogar, aclarando si ella y sus hijos dependían económicamente del señor Luis Fernando Castaño, así como la manera en que resolvían sus necesidades para el momento en que ocurrió el deceso de Luis Fernando Castaño, y c) si las labores de artesanía las realizaban en el hogar, en qué consistían, lugar donde las comerciaba, entre otros. Al respecto, se solicita que, de tener algún tipo de soporte, testimonial o documental, lo allegue al presente proceso.

Se solicitó al Tribunal Administrativo del Quindío remitir el proceso radicado 63001-23-31-000-2010-00064-00, acción de reparación directa iniciada por Luz Mary Quintero Castro y otros contra el Ejército Nacional.

Se ordenó a la Fiscalía General de la Nación remitir copia de las actuaciones adelantadas dentro del proceso penal por la muerte de Luis Fernando Castaño, informando el estado actual en que se encuentra la correspondiente actuación.

A su vez, se ordenó al Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) remitir un informe en el que se determine: a) qué significa ser trabajador informal, cuál es el porcentaje de trabajadores informales en Colombia; las cifras del trabajo informal en Colombia, clasificadas de manera anual, b) las labores en las que se concentra en mayor medida la informalidad, destacando si existe una diferencia entre el campo y la ciudad, y c) si para el año 2008 (momento en que falleció el señor Luis Fernando Castaño) se cuentan con estadísticas sobre los aportes realizados por los trabajadores informales al hogar y el porcentaje de estos.

Finalmente se invitaron a autoridades, universidades y organizaciones para que, desde su experticia institucional y académica, intervinieran y aportaran conceptos e información que llegaran a considerar relevante para el estudio y la resolución de este asunto [9] .

Respuestas recibidas 19. Agencia Nacional de Defensa Jurídica Del Estado. Señaló que la acción de tutela no cumple con el requisito de relevancia constitucional, como quiera que no se identifica un derecho fundamental vulnerado. Consideró que el Consejo de Estado realizó una adecuada valoración de las pruebas desde una perspectiva legal y jurisprudencial, cumpliendo con el deber de fundamentar su decisión e indicando porqué le concedió mayor valor a una prueba que a otra.

Comenzó por destacar que de acuerdo con el artículo 177 del C.P.C [10] , es a la parte demandante a quien le corresponde probar los hechos de la demanda, en este caso la señora Luz Mary Quintero Castro debía acreditar que efectivamente el señor Luis Fernando Castaño, para la época de la ocurrencia del hecho dañoso se encontraba laborando. Ello a efectos de que se reconociera a su favor el lucro cesante en su condición de compañera permanente de aquel.

Enfatizó que con el fin de probar este hecho los accionantes solicitaron la práctica de los testimonios de James Solano Zapata y José Didier Solano Zapata, (vecinos de la víctima), quienes señalaron que Luis Fernando Castaño trabajaba como agricultor y ocasionalmente como artesano. De acuerdo con estas afirmaciones se podía concluir por el despacho que para la época del hecho dañoso la víctima realizaba una actividad productiva. Sin embargo, en el expediente se aportó como prueba documental la entrevista realizada a la demandante por parte de la Policía Judicial en la investigación penal, en la que señaló que el día del hecho dañoso su compañero había salido a buscar trabajo, afirmación que permite tener por acreditado que el señor Castaño no trabajaba y que, al tener la calidad de confesión, implicó el no reconocimiento del lucro cesante.

Resaltó que la prueba que generó mayor credibilidad es la confesión de la señora Luz Mary Quintero, como efectivamente se determinó en la providencia del 4 de diciembre de 2019. De esta forma, entendió que los magistrados de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado le dieron una adecuada valoración probatoria a las declaraciones obrantes en el proceso y expusieron las razones por las cuales le dieron mayor credibilidad a una que a las otras. Además se indicó que en el caso en particular se cumplieron las reglas establecidas en la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado para el reconocimiento del lucro cesante (sentencia de unificación del 18 de julio de 2019), en la que se eliminó la presunción de que todo colombiano en edad productiva laboral tiene derecho este reconocimiento.

Especificó que , tampoco se probó que el señor Luis Fernando Castaño tuviera una oportunidad cierta de conseguir empleo, por el contrario, la señora Luz Marina Quintero Castro fue clara en indicar que salía a conseguir trabajo.

20. Ministerio de Defensa Nacional . A través de la Coordinadora del Grupo Contencioso Constitucional solicitó declarar la improcedencia del amparo. Comenzó por destacar la legalidad de la operación “Fundador”, en la medida que atendieron a información de inteligencia recibida por miembros de la defensa del Estado, sumado a que las circunstancias que rodearon el fallecimiento del señor Luis Fernando Castaño, se presentaron dentro de una situación hostil creada por el occiso, pues junto con su compañero al momento de los hechos se encontraban armados ilegalmente y dispuestos a llevar a cabo una acción delictiva.

Al respecto, hizo alusión a aspectos relacionados con las armas encontradas, la topografía del lugar de los hechos y las posibles irregularidades en la toma de absorción atómica practicada al fallecido Luis Fernando Castaño.

En concreto, frente a la solicitud de amparo, advirtió que la tutela resultaba improcedente ante la ausencia de inmediatez, “ toda vez que la decisión emitida el Consejo de Estado data de 28 de agosto de 2019, es decir casi un año después de haber transcurridos los 6 meses acogidos por la Sala como el término razonable para la interposición de la acción constitucional ”, sin que justificara esta situación.

Agregó que en el escrito de tutela no se señalaron con claridad los defectos en los que incurrió el Consejo de Estado al momento de proferir la sentencia atacada. Para ello argumentó que “ no se puede concluir que quien sale a buscar trabajo

es improductivo laboralmente, más si se tiene en cuenta que se desempeñaba como agricultor, artesano, cuidador de inmuebles, entre otros, siendo responsable por los gastos de su casa ”.

En cuanto al fondo del asunto, explicó que la Sección Tercera del Consejo de Estado no vulneró derecho fundamental alguno comoquiera que no hay lugar al reconocimiento de perjuicios materiales, en atención a que “ el hoy occiso LUIS FERNANDO CASTAÑO no se encontraba laborando, no tenía estabilidad laboral;

y sumado al antecedente penal, el cual quedo acreditado mediante – INFORMACIÓN DE ANTECEDENTES PENALES - Oficio No. DAS-SCAL.GOPE.2011-196368-1 de fecha Manizales 04 de marzo de 2011, dirigido a la señora JULIETA TORRES LÓPEZ, Secretaria del Tribunal Administrativo del Quindío, respuesta A SU Oficio número 586 del 22-02-2011, donde se solicita antecedentes de: LUIS FERNANDO CASTAÑO C.C No. 7.543.861 de Armenia, figuran, tres condenas por los delitos de VIOLACIÓN A LA LEY 30/86 – HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO. O SEA HA QUEDADO CLARO, que sus ingresos no provenían de una fuente legal ”. En tal sentido entiende que la decisión adoptada por el Consejo de Estado se ajusta a la postura del Gobierno Nacional y todas las instituciones, alusiva a que “ el crimen no paga ” .

21. Declaraciones extra-juicio aportadas por Luz Mary Quintero Castro (accionante), Luz Marina Quintero Castro (hermana de la accionante) y José Didier Solano Zaraza (amigo de la familia).

De manera consistente los declarantes informaron que Luis Fernando Castaño fue compañero permanente por aproximadamente 28 años de la señora Luz Mary Quintero Castro, unión de la que nació Leidy Viviana Castaño. Expusieron que en vida el señor Castaño se dedicó a oficios varios, “ cuidaba casas, como agricultor y en artesanías ”; de manera uniforme señalaron que “ el día en que le dieron muerte, pretendía ubicarse en el oficio de la construcción, tenían que hacer lo que resultara porque era quien sostenía el hogar ”. Agregaron que “ él trabajó con muchas personas ”, específicamente la señora Luz Mary Quintero manifestó:

“ yo recuerdo cuando trabajamos en la finca El Mango, cogiendo café, y yo alimentando los trabajadores; y cuando trabajó en construcción se desempeñaba como ayudante, en ese oficio trabajó con don DIDIER SOLANO (…) por la noche reforzaba sus ingresos haciendo artesanías para vender en los pueblos los fines de semana (…) las labores de artesanía las realizaba en el hogar, por la noche y las vendía en los pueblos ”. En cuanto a los ingresos refirieron que “ casi siempre pagaban el mínimo, a veces un poco más, pero no podía quedarse quieto ”;

específicamente la señora Luz Mary Quintero indicó que “ lo importante era devengar cualquier salario porque al hogar había que entrar comida ”. En cuanto a la afectación del núcleo familiar con ocasión de la muerte del señor Luis Fernando Castaño, la accionante expuso: “ Yo quedé desamparada y tuve que desempeñarme en todo lo que pude, sobre todo como empleada de casa, y así lo hago hoy ”.

22. Procuraduría Auxiliar para asuntos constitucionales. Explicó que la imposibilidad de acceder a un empleo permanente puede generar situaciones de debilidad manifiesta por razones económicas, en tanto que para asegurar su supervivencia las personas deben acudir a trabajos esporádicos e informales, que se caracterizan por ingresos fluctuantes y la ausencia del goce de las prerrogativas mínimas contempladas en la normatividad vigente, por lo que la Corte Constitucional ha insistido en la necesidad de contar con una especial protección por parte de las autoridades, quienes deben adoptar las medidas afirmativas que resulten necesarias para que, por su condición, vean afectados injustificadamente sus intereses legítimos.

Destacó que la tasa de informalidad en el país es cercana al 50%, lo cual tiene la entidad de constituir un hecho notorio para las autoridades judiciales [11] .

Consideró que en los fallos contencioso administrativos el señor Luis Fernando Castaño ejercía labores esporádicas, lo que lo ubica en el sector informal, por lo que la conclusión a la que arribó la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado " es apresurada y constitutiva de un defecto fáctico negativo ", al dejar de analizar un hecho notorio, como lo es la realidad del mercado laboral del país, donde es " común que las personas no cuenten con vínculos permanentes y acudan a trabajos esporádicos que se concretan a diario, sin que puedan ser considerados como individuos desempleados o que no generan ingresos para sus familias ".

En orden a lo expuesto, señaló que se deben " (i) revocar los fallos de tutela de instancia y conceder el amparo solicitado, (ii) dejar parcialmente sin efectos la providencia cuestionada (…) y en su lugar (iii) ordenar que dicha autoridad valore la informalidad laboral como hecho notorio en el caso de reparación adelantado por los familiares de Luis Fernando Castaño ".

23. Defensora Delegada para los Asuntos Constitucionales y Legales. Resaltó que las cifras de trabajo informal el Colombia evidencian una realidad preocupante, por ser más común que el formal, por lo que se hace necesario entender el derecho al trabajo de una forma más incluyente.

Agregó que la economía colombiana se impulsa en gran medida del comercio informal, dado que la economía informal representa a nivel mundial un porcentaje mayor que la economía formal y en Colombia la contribución de los trabajadores informales a la economía representa el 40% del empleo total en el mundo y un 48,6% en Colombia.

Precisó que, " tal como lo ha indicado el DANE no se puede decir que las personas que no se encuentren trabajando de manera continuada en un trabajo formal no hagan parte de la población activa pues la falta de condiciones para un trabajo digno y decente es la realidad del país además de ser una obligación constitucional en cabeza del estado que no se está garantizando ". En consecuencia, para el caso objeto de examen entendió que, " la interpretación constitucionalmente aplicable al caso en concreto es que el Estado tiene la obligación de garantizarle a todos los colombianos el acceso a un trabajo decente, que les permita obtener su mínimo vital y móvil. Así las cosas, las personas que se ven obligadas a trabajar en la informalidad para conseguir su sustento diario deben ser objeto de especial protección por parte del Estado ".

Por ello, no se puede presumir, como se hizo en el grado jurisdiccional de consulta, el hecho de que Luis Fernando no se encontraba trabajando, era una persona económicamente inactiva, entre otras cosas porque, dentro del expediente se acreditó que devengaba aproximadamente $120.000 pesos semanales y para ese momento se había desempeñado como agricultor, artesano y cuidandero y el día que murió se encontraba activamente buscando empleo en el sector de la construcción, lo que daría aplicar la presunción de que el señor Castaño devengaba un salario mínimo legal mensual vigente y por lo tanto, bajo este criterio se debería tasar el lucro cesante de su compañera permanente.

24. Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación. Informó que, con el propósito de establecer la existencia de investigaciones penales que pudieran guardar relación con los hechos descritos en el presente proceso de tutela, se realizó la búsqueda en el Sistema de Información SPOA [12] , trámite que arrojó dos resultados, a saber: (i) proceso identificado con el número de noticia criminal 630016000033200800516, en el que aparece como acusado el señor Gildardo Rubiano Barbosa, donde el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Armenia absolvió al procesado, decisión que fue objeto de apelación y posteriormente confirmada por el Tribunal Superior de Armenia; y (ii) proceso identificado con el número de noticia criminal 630016000000200900053, el que se encuentra actualmente en etapa de indagación, donde se han dispuesto varias labores investigativas con el fin de identificar e individualizar a todos los miembros del Ejército Nacional que tomaron parte en los hechos y se está por determinar si el conocimiento corresponde a la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP.

25. Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE . En relación con el requerimiento hecho por la Corte destacó que ha desarrollado e implementado encuestas de hogares sobre la fuerza de trabajo y de ingresos y gastos desde finales de la década del sesenta del siglo pasado.

Especificó que durante la década de los años setenta se inició la Encuesta Nacional de Hogares (ENH), la cual fue concebida como un sistema de encuestas de múltiples propósitos que tenía como fin producir estadísticas básicas relacionadas con la demográfica, social y económica de la población colombiana.

Refirió que actualmente, el DANE dispone de información a partir de la Gran Encuesta Integrada de Hogares -GEIH, cuyo objetivo principal es proporcionar información básica sobre el tamaño y estructura de la fuerza de trabajo del país (empleo, desempleo e inactividad), así como de las características sociodemográficas que permiten caracterizar a la población según sexo, edad, parentesco con el jefe del hogar, nivel educativo, afiliación al sistema de seguridad social en salud, entre otros; de igual manera, mide las características de las viviendas, así como los ingresos laborales y no laborales de los hogares.

En relación con la definición de trabajador informal [13] , presentó mediciones que se expondrán en el acápite correspondiente de esta decisión (fj. 49) en las que se hace una aproximación a la medición de informalidad en materia de escala de personal ocupado en las empresas de hasta cinco trabajadores, excluyendo a los independientes (profesionales y técnicos) que se dedican a su oficio y a los empleados del gobierno. En consecuencia, se refiere exclusivamente a las personas que durante el período de referencia se encontraban en alguna de las siguientes situaciones:

(i) los empleados particulares y los obreros que laboran en establecimientos, negocios o empresas que ocupen hasta cinco personas en todas sus agencias y sucursales, incluyendo al patrono y/o socio;

(ii) los trabajadores familiares sin remuneración en empresas de cinco trabajadores o menos; (iii) los trabajadores sin remuneración en empresas o negocios de otros hogares;

(iv) los empleados domésticos en empresas de cinco trabajadores o menos; (v) los jornaleros o peones en empresas de cinco trabajadores o menos;

(vi) los trabajadores por cuenta propia que laboran en establecimientos hasta cinco personas, excepto los independientes profesionales; y (vii) los patrones o empleadores en empresas de cinco trabajadores o menos.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS Competencia 1. La Corte Constitucional es competente para pronunciarse en sede de revisión, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política Colombiana, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991.

Además, se destaca que e n cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 61 del Acuerdo 02 de 2015 , el magistrado ponente puso a disposición de la Sala Plena el presente asunto. Como consecuencia de lo anterior, en sesión del 20 de mayo del año en curso, el pleno de la Corte decidió asumir el conocimiento de este asunto, con fundamento en la norma en cita.

Metodología de decisión 2. De cara a los supuestos fácticos del caso, la Sala Plena iniciará por establecer si concurren los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial. Para ello, reiterará las reglas jurisprudenciales en la materia y, a partir de estas, verificará el cumplimiento de esas exigencias. De constatarse los presupuestos generales, la Sala Plena abordará el examen material del asunto a partir de la formulación del problema jurídico y las reglas jurisprudenciales a desarrollar.

Presupuestos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial. Reiteración de jurisprudencia 3. Según el artículo 86 Superior, la solicitud de amparo procede contra cualquier autoridad pública en

caso de que por acción u omisión se amenace o vulnere algún derecho fundamental. En similares términos también lo prevé el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 13. Debido a que los jueces igualmente son autoridades públicas, esta Corte ha señalado que la acción de tutela es un medio judicial con el cual es posible cuestionar providencias judiciales que amenacen o vulneren el derecho al debido proceso. Lo anterior se sustenta en el ordenamiento constitucional aplicado mediante la Constitución de 1991, el cual se basa "(i) en el carácter normativo y supremo de la Carta Política que vincula a todos los poderes públicos; (ii) en el reconocimiento de la efectividad y primacía de los derechos fundamentales; (iii) en la existencia de la Corte Constitucional a quien se le atribuye la interpretación de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales; (iv) y en la posibilidad reconocida a toda persona para promover acción de tutela contra cualquier autoridad pública en defensa de sus derechos fundamentales." [14] Dicha procedencia es de naturaleza excepcional y restringida, por cuanto se justifica "en razón a los principios constitucionales de los que se desprende el respeto por la cosa juzgada, la necesidad de preservar la seguridad jurídica, la garantía de la independencia y autonomía de los jueces y el sometimiento general de los conflictos a las competencias ordinarias de éstos" .

[15] La jurisprudencia constitucional ha depurado de forma progresiva parámetros relacionados con la procedencia excepcional de la acción de tutela formulada contra decisiones judiciales [16] .

4. En la sentencia C-590 de 2005, la Corte compendió el precedente vigente frente a la procedencia de la solicitud de amparo contra providencias judiciales. En virtud de dicha providencia se diferencia entre presupuestos generales y específicos. Los generales aluden a la competencia, trámite y las condiciones de procedibilidad de la tutela, mientras los específicos hacen referencia a los defectos en los que la providencia judicial incurre y que la tornan disconforme con los derechos fundamentales [17] .

Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales se concretan en [18] : (i) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional [19] ;

(ii) que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios-, de defensa judicial, , salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio ius fundamental irremediable [20] ; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez [21] ; (iv) 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 [22] ; (v) 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 [23] ;

y (vi) que no se trate de sentencias de tutela [24] . 5. Esta Corporación ha precisado que la solicitud de amparo contra una providencia judicial debe concebirse como un examen de validez constitucional mas no como un análisis de corrección de la decisión acusada, ello a efectos de evitar que el amparo se utilice de manera indebida como una instancia adicional para discutir los casos de carácter probatorio o de interpretación normativa, que originaron la controversia respectiva [25] .

A partir de este marco, la Corte procede a hacer el análisis de los presupuestos generales en el asunto objeto de revisión. 6. Relevancia constitucional.

La Sala observa que el presente asunto cuenta con relevancia constitucional, por cuanto la controversia ius fundamental se da a partir del presunto desconocimiento del derecho al debido proceso de una persona que, con ocasión del asesinato de su compañero permanente a manos del Ejército, inició proceso de reparación directa, al interior del cual se estableció la existencia del daño y en consecuencia le fueron reconocidos los perjuicios morales y materiales, sin embargo, la Sección Tercera del Consejo de Estado revocó el reconocimiento del lucro cesante, bajo el argumento de que al momento en que ocurrió el daño la víctima no se encontraba ejerciendo ninguna actividad productiva.

La situación descrita implica hacer frente a la responsabilidad del Estado de cara al derecho a obtener la reparación integral de los daños causados por el Estado (Ejército Nacional) en situaciones de graves violaciones de derechos humanos.

En este marco, el asunto adquiere relevancia constitucional a efectos de determinar si es posible reconocer el lucro cesante cuando la víctima no cuenta con un trabajo formal constante y permanente, pero regularmente se ocupa en diversas labores de carácter informal siendo productiva, sin embargo, al momento de producirse el daño se encuentra cesante.

7. Agotar los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial. La Sala considera cumplido este presupuesto, dado que la sentencia atacada no es susceptible de recurso alguno, pues l a Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado actuó en el grado jurisdiccional de consulta, conforme con lo previsto en el artículo 184 del Código Contencioso Administrativo, la sentencia debía ser consultada en la medida que:

(i) resultó condenada una entidad estatal por una suma superior a los 300 SMLMV, mediante sentencia de primera instancia que no fue apelada, y (ii) el recurso de apelación interpuesto por el Ejército Nacional fue declarado desierto por no comparecer a la audiencia consagrada en el artículo 70 de la ley 1395 de 2010.

8. Inmediatez. La Sala estima reunida esta exigencia, en primer término, ya que el 4 de diciembre de 2019, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado confirmó la decisión del Tribunal en relación con la responsabilidad atribuida al Ejército Nacional, modificando la cuantificación de los perjuicios reconocidos en primera instancia.

Esta decisión se notificó a las partes por edicto fijado el 11 de diciembre de 2019, quedando ejecutoriada el 16 de diciembre de 2019. En segundo lugar, la solicitud de amparo fue interpuesta el 17 de junio de 2020, con lo cual la tutela se interpuso al sexto mes de quedar ejecutoriada la providencia respecto de la cual se alega la vulneración invocada.

Al respecto, esta Corte en múltiples oportunidades ha establecido que s i bien la acción de tutela no está sometida a un término de caducidad, sí debe ser interpuesta en un plazo razonable y proporcionado a partir del hecho generador de la vulneración. Específicamente, tratándose de tutelas contra providencias judiciales, se debe partir del momento en que esta queda en firme.

9. No se trata de una irregularidad procedimental . La presunta anomalía alegada por los accionantes es de carácter sustantivo y no de naturaleza procedimental.

10. Identificación de los hechos vulneradores y los derechos vulnerados. De igual manera la Sala Plena encuentra reunido este presupuesto. La accionante identificó como fuente de la presunta vulneración la sentencia proferida en el grado de consulta por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro del proceso de reparación directa adelantado en contra del Ejército Nacional, por los perjuicios causados por la muerte del señor Luis Fernando Castaño, señalándolo de ser subversivo de las FARC, por lo que supuestamente fue dado de baja en combate, siendo que dicha situación en ningún momento se acreditó.

En la acción de tutela específicamente se indicó que la autoridad judicial accionada desconoció el derecho fundamental al debido proceso al revocar la indemnización concedida a su favor por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante. Específicamente se expuso que la autoridad demandada incurrió en una indebida valoración de la prueba, a partir de conclusiones que terminan por establecer que quien sale a buscar trabajo es improductivo laboralmente, sin tener en cuenta la naturaleza informal de sus actividades .

11. No se trata de una tutela contra sentencias de tutela. Para la Sala Plena esta exigencia también se cumple, ya que el asunto no alude a una solicitud de amparo instaurada contra decisiones adoptadas en el marco de procesos de tutela . Lo que se cuestiona es la sentencia que profirió el Consejo de Estado en el grado jurisdiccional de consulta.

12. Dada la observancia de los presupuestos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial, se pasa a abordar el análisis de fondo de las causales específicas de procedibilidad.

Planteamiento del problema jurídico y esquema de solución 13. La Sala Plena debe determinar si la Sección Tercera del Consejo de Estado vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la accionante, al señalar que el lucro cesante solo se puede reconocer si al momento en que ocurre el daño la víctima se encuentra ejerciendo una actividad productiva formal y sin valorar la inestabilidad que caracteriza los empleos informales en Colombia.

14. Para resolver el problema jurídico, se reiterará la jurisprudencia constitucional concerniente a: (i) las causales específicas de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial;

(ii) el defecto fáctico; (iii) la acción de reparación directa en el marco de daños causados por el Ejército en situaciones de graves violaciones de derechos humanos, ejecuciones extrajudiciales (énfasis en el reconocimiento del lucro cesante) ; y (iv) el trabajo informal en Colombia y sus implicaciones en el reconocimiento de derechos laborales.

Con base en lo anterior, se resolverá el caso concreto . Causales específicas de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia 15.

Además de los presupuestos generales referidos y verificados previamente, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional es necesario que se acredite al menos una de las siguientes causales específicas para que la acción de tutela proceda contra una decisión judicial [26] :

“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 [27] 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 [28] .

i. Violación directa de la Constitución.” [29] Breve caracterización del defecto fáctico 16. La jurisprudencia constitucional ha precisado que se configura a partir de una doble dimensión [30] : (i) positiva , cuando el operador judicial admite a trámite pruebas que no ha debido valorar, por haber sido indebidamente recaudadas, y (ii) negativa , cuando el operador judicial niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional, caprichosa u omite por completo su valoración.

17. En tal medida, el defecto fáctico parte de la existencia de irregularidades en la decisión judicial con ocasión a deficiencias probatorias, por lo que busca evitar que los jueces se separen por completo de los hechos adecuadamente

probados u opte por tomar una determinación que carezca por completo de sustento fáctico [31] .

18. Así, este defecto se materializa en los eventos en los que una autoridad judicial cimienta su decisión en argumentos que carecen de suficiente apoyo probatorio, ya sea porque (i) valoró una prueba que no se encontraba adecuadamente recaudada, (ii) al estudiarla, llegó a una conclusión “por completo” equivocada;

(iii) se abstuvo de darle valor a elementos probatorios determinantes que eran parte del litigio o (iv) se negó a practicar ciertas pruebas sin justificación [32] .

19. Ahora bien, los operadores judiciales, en el ejercicio de sus competencias constitucionales y legales cuentan con un amplio margen de apreciación para valorar los elementos de juicio que sean puestos en su conocimiento y, así, formarse libremente su convencimiento. En ese orden de ideas, el único límite con el que cuentan los jueces para valorar las pruebas que sean puestas en su conocimiento, radica en el respeto de los postulados de la razonabilidad que deben circunscribir todas las actuaciones públicas, así como en los principios de la “ sana crítica ”; de manera que sea posible evitar valoraciones caprichosas o arbitrarias que desdigan el fin último de la administración de justicia [33] .

20. En ese sentido, el juez de tutela, en principio, debe respetar la autonomía del juez natural y reconocer que las diferencias que puedan surgir de la apreciación de una prueba no pueden calificarse, en sí mismas, como errores en la valoración fáctica. En consecuencia, para la configuración del defecto fáctico se requiere de la ocurrencia de un error (i) ostensible, (ii) flagrante, (iii) manifiesto y que, adicionalmente, (iv) tenga una incidencia directa y determinante en la decisión, ya que el juez de tutela no puede convertirse en una instancia evaluadora de la actividad del juez ordinario [34] .

La acción de reparación directa en el marco de daños causados por el Ejército en situaciones de graves violaciones de derechos humanos (ejecuciones extrajudiciales). Énfasis en el reconocimiento del lucro cesante 21.

El artículo 90 de la Constitución contempla la cláusula general de responsabilidad del Estado [35] , a través de diversas formas de imputación de responsabilidad, como son: la responsabilidad contractual, extracontractual y la de los servidores públicos. En virtud de esta disposición el Estado es patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes y, para lo cual, deben concurrir tres elementos:

(i) la actuación de la administración, (ii) el daño antijurídico y (iii) el nexo causal entre la actuación de la administración y el daño que se produce.

22. En la sentencia C-286 de 2017, la Corte se pronunció en el sentido de precisar que a partir de la Constitución de 1991, la responsabilidad patrimonial del Estado es un mecanismo de protección de las personas, bajo el supuesto de que el Estado “es el guardián de los derechos y garantías sociales y que debe, por lo tanto, reparar la lesión que sufre la víctima del daño antijurídico causado” [36] .

En dicha oportunidad la Corte hizo énfasis en que la responsabilidad patrimonial del Estado es “ una garantía constitucional de las personas frente a los daños antijurídicos que puedan causar los distintos órganos estatales en el ejercicio de los poderes de gestión e intervención ” [37] .

Es así como “la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos” [38] .

En la referida sentencia C-286 de 2017, también se hizo un análisis de la redacción del referido artículo 90 superior, a efectos de identificar las características de la responsabilidad patrimonial del Estado, así:

(i) consagra una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, (ii) en forma de mandato imperativo, (iii) que es aplicable a todas las autoridades estatales y (iv) a los diversos ámbitos de la responsabilidad (contractual o

extracontractual, entre otras). Así mismo, de tal artículo se desprende (v) una garantía para los administrados, que está estrechamente relacionada con el derecho de acceso a la administración de justicia y (vi) una obligación para el Estado de repetir contra sus agentes, cuando la administración pública haya resultado condenada y se demuestre la culpa grave o el dolo de los mismos.

23. En lo que atañe al asunto objeto de revisión, conviene resaltar que el mandato establecido en el artículo 90, es imperativo, es decir, ordena al Estado responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, y concede paralelamente a los asociados la protección a sus derechos y la garantía de una eventual indemnización ante daños antijurídicos que pueda generarle el Estado [39] .

24. Uno de los mecanismos para obtener el reconocimiento y condena por responsabilidad extracontractual del Estado, es la acción de reparación directa (artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 -CPACA), permitiendo al interesado acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para solicitar la reparación integral del daño antijurídico causado por la acción u omisión de los agentes del Estado, a fin de que las víctimas obtengan la reparación integral de sus perjuicios, no solo en términos económicos, sino a través de una serie importante de medidas de satisfacción [40] .

25. Específicamente, en el marco de los procesos de reparación directa, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha fijado los requisitos a partir de los cuales se configura esta clase de responsabilidad patrimonial [41] , a saber: (i) la existencia de un daño antijurídico [42] , (ii) que la acción u omisión desplegada sea imputable jurídicamente a las entidades públicas [43] y (iii) que se presente una relación de causalidad material entre el daño antijurídico y el órgano estatal [44] , a partir de los cuales el Estado responderá por los daños antijurídicos que le sean imputables jurídica y fácticamente.

26. De cara al régimen de responsabilidad patrimonial aplicable a los daños ocurridos en el marco de ejecuciones extrajudiciales, este obliga al Estado a responder patrimonialmente a partir del análisis del daño antijurídico, en una doble dimensión, una material, propia de la teoría contenciosa y, otra, desde la perspectiva de la de protección de los derechos humanos.

27. Respecto a la determinación de la responsabilidad del Estado por violación a los Derechos Humanos, la Corte Constitucional ha explicado que esta se materializa en toda conducta positiva o negativa mediante la cual un agente directo o indirecto del Estado vulnera en cualquier persona y en cualquier tiempo, uno de los derechos enunciados y reconocidos por los tratados internacionales de derechos humanos debidamente ratificados por el Estado colombiano. Los dos elementos distintivos que convierten un acto de violencia en una violación de derechos humanos son: (i) que el autor sea un agente directo o indirecto del Estado, y (ii) que la materia sobre la cual versa la violación esté consagrada en los tratados y pactos internacionales de derechos humanos. Si se reúnen estos dos elementos, el acto de violencia se constituye en una clara vulneración de los derechos humanos [45] .

28. Una de las modalidades de violación a los derechos humanos son las ejecuciones extrajudiciales, materia sobre la cual la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido particularmente profusa en sede de reparación directa [46] , donde se ha destacado el deber de los jueces administrativos de analizar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales que se imponen al Estado o sus miembros, cuando estos están en labores de recuperación del territorio o de mantenimiento del orden público.

29. En este contexto y de cara a la necesidad de abordar el asunto objeto de examen, en aquellos casos en que se encuentra probada la existencia de un daño a partir de los actos de los miembros de las instituciones militares, corresponde proceder a su reparación, la que normalmente atiende a una indemnización por los perjuicios causados, a través de lo cual se pretende resarcir las consecuencias derivadas del hecho dañoso. En consecuencia, el objetivo es restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos, aspecto que está orientado a: “ (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva;

(b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial ” [47] .

30. Ahora bien, la Corte Constitucional en la sentencia T-535 de 2015, se refirió a la figura de la “ restitutio in integrum ”, para advertir que en este tipo de casos, como las ejecuciones extrajudiciales, en las que su trascendencia desborda los cánones del debido proceso y se inserta en el principio de la dignidad humana, su resolución judicial requiere una reparación integral. Esto es que, además de ser de tipo económico o jurídico, comporte también, sobre la base de la verdad el restablecimiento del honor y la reputación de las personas asesinadas o desaparecidas sobre las cuales han recaído acusaciones de ser insurgentes o terroristas.

Respecto del derecho a la reparación integral de las víctimas, en la sentencia C-588 de 2019, este Tribunal Constitucional destacó que “ ‘ la reparación es (…) un derecho complejo que tiene un sustrato fundamental, reconocido por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos, los organismos internacionales y la jurisprudencia’ [48] .

Ello es así dado que ‘la reparación se cataloga como un derecho fundamental porque: 1) busca restablecer la dignidad de las víctimas a quienes se les han vulnerado sus derechos constitucionales; y 2) por tratarse de un derecho complejo que se interrelaciona con la verdad y la justicia, que se traduce en pretensiones concretas de restitución, indemnización, rehabilitación, medidas de satisfacción y no repetición ’ [49] ”.

En la citada decisión, también se precisó que la reparación integral puede interpretarse en un sentido amplio o restringido. Específicamente, se hizo alusión a lo consagrado en la sentencia C-280 de 2013, donde se señaló que una definición genérica de reparación “ alude a la totalidad de las acciones en beneficio de las víctimas desarrolladas a todo lo largo de su preceptiva ”, al tiempo que una estricta “ corresponde al concepto de reparación propio del derecho penal, como garantía esencial de las víctimas del hecho punible junto con la verdad y la justicia ”.

31. El lucro cesante como elemento integral de la reparación por daños causados por el Estado. La reparación de los daños se ha clasificado primordialmente en dos, los perjuicios extrapatrimoniales (morales, vida en relación y bienes personalísimos de especial protección constitucional) y los patrimoniales (daño emergente, lucro cesante y pérdida de la oportunidad). En atención a que el debate de la acción de tutela se centra en la revocatoria del rubro de lucro cesante, conviene hacer unas precisiones en relación con este concepto.

31.1 En la sentencia C-913 de 2003, la Corte Constitucional refirió que “ según el artículo 37 del Decreto 2595 de 1979 ‘se entiende por indemnización correspondiente al lucro cesante, los ingresos percibidos para sustituir una renta que el asegurado deja de realizar’. Por su parte el artículo 1614 del Código Civil dispone que lucro cesante es ‘la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento”.

31.2 En sentencia C-750 de 2015 la Corte se pronunció en el sentido que e l lucro cesante se consolida cuando “ un bien económico debe ingresar al patrimonio de la víctima en el trascurso normal de las circunstancias, empero ello no sucedió o no ocurrirá. Dicha lesión subsana las pérdidas que sufrió una persona como consecuencia de las ganancias frustradas en el pasado o en futuro por el hecho dañino, es decir, se reemplazan las ganancias que el bien dejo de reportar ”.

31.3 A su vez, el Consejo de Estado ha entendido el lucro cesante como “la ganancia frustrada o el provecho económico que deja de reportarse y que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de la víctima. (sic) Pero que (sic) como todo perjuicio, para que proceda su indemnización, debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna” [50] .

31.4 En un caso similar al que ahora se estudia, el Consejo de Estado expresamente hizo alusión al concepto de lucro cesante, enfatizando la razón de la decisión en el impacto que el fallecimiento de un miembro del núcleo familiar tiene en el resto de personas que lo integran, máxime cuando es uno de los que aporta económicamente al hogar. Al respecto se indicó: “ Además de que existe suficiente prueba testimonial que corrobora el apoyo económico que cada fallecido le brindaba a su grupo familiar, esta colaboración también se infiere de las exigencias constitucionales relativas a la protección del núcleo básico de la sociedad y, en especial, del deber ser decantado a la luz del modelo abstracto del buen padre, sobre el que durante siglos se ha estabilizado la unidad y los vínculos de solidaridad familiar, los que no tendrían que afectarse por la pérdida de alguno de sus integrantes y de ocurrir tendría que ser compensada sin mengua, particularmente cuando se trata de alguno de los proveedores del grupo familiar. Mismo que se da a la manera de distribuir los recursos acorde como acrecen algunas necesidades del grupo familiar en tanto otras se solventan ” [51] .

31.5 Ahora bien, en cuanto al reconocimiento y liquidación de este rubro, cuando se genera un daño, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 18 de julio de 2019 unificó su jurisprudencia, la que si bien estuvo enfocada a quienes fueran privados injustamente de la libertad, posteriormente se ha ampliado a otros escenarios [52] .

En aquella oportunidad, la Sección Tercera recopiló las posturas existentes hasta ese momento, destacando que en las indemnizaciones por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, se acudía a las siguientes presunciones: (i) ante la ausencia de la prueba del ingreso devengado por la víctima del daño, si se encontraba en una edad productiva, recibía como ingreso, al menos, un salario mínimo legal mensual, incluso con independencia de que hubiera acreditado o no que al tiempo de la detención mantenía un vínculo laboral o desempeñaba una actividad que le reportara ingresos; (ii) la víctima, luego de recobrar la libertad, requería un tiempo adicional para reubicarse laboralmente, sin importar para ello si era empleado o independiente; y (iii) el ingreso de la víctima debía incrementarse en un 25%, por concepto de prestaciones sociales, sin importar si, para cuando perdió libertad, era asalariado o no.

Sin embargo, consideró la Sala Plena de la Sección Tercera que resultaba mejor, “ con miras a un adecuado ejercicio de la labor de impartir justicia, soslayar el uso de presunciones de orden jurisprudencial que lleven a reconocer de oficio perjuicios de este tipo, pues evitarlas y, por tanto, decidir con sustento en hechos o supuestos efectivamente probados ” [53] .

Por lo tanto, entendió que el juzgador debe tener en cuenta que “ no puede asimilarse el caso de una persona que tiene vigente una actividad productiva lícita que le genera ingresos por sus servicios que efectivamente se interrumpen o terminan con su detención, con el evento en que ésta no genera tal efecto o con aquel en el que esa actividad no existe y, por ende, la detención no implica la pérdida de un lucro económico ” [54] .

Agregó que el juzgador solo puede disponer una condena si, a partir de las pruebas obrantes en el expediente se demuestra que la posibilidad de tener un ingreso era cierta. Es decir, que correspondía a la continuación de una situación precedente o que iba a darse efectivamente por existir previamente una actividad productiva lícita ya consolidada.

32.6 En este sentido, en la sentencia del 18 de julio de 2019, la Sección Tercera determinó que el lucro cesante solo se puede reconocer en dos escenarios:

(i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad; o (ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante.

37. Postura del Consejo de Estado frente al reconocimiento del lucro cesante en empleos informales. Es importante destacar que el Consejo de Estado se ha referido a la posibilidad de reconocer el lucro cesante en trabajos informales, sin embargo, lo ha limitado a que al momento de generarse el daño la víctima se encuentre realizando una actividad productiva.

A continuación, se recapitulan algunos pronunciamientos al respecto. 37.1 Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 18 de julio de 2019 (45577). Se analizó una acción de reparación directa, donde un operador médico omitió diagnosticar y manejar adecuadamente un paciente con infarto agudo de miocardio, lo que conllevó que fuera sometido a una prueba de esfuerzo que desencadenó un colapso del músculo cardiaco y su muerte. Específicamente en relación con el lucro cesante se indicó:

"… se reconocerá el lucro cesante, pero exclusivamente a favor de (…) la esposa de la víctima directa, ya que estaba dedicada a las labores del hogar y no percibía ningún tipo de asignación, por lo que dependía por completo de los ingresos de (…) [la víctima fallecida]. Para la liquidación de su perjuicio se tendrá como parámetro el criterio aceptado jurisprudencialmente según el cual, la víctima fallecida devengaba, por lo menos, un salario mínimo, pues trabajaba como comerciante independiente, aunque no se probaron sus ingresos. (…) Debido a que el causante no tenía contrato laboral, no se aumentará al valor del salario mínimo (…) suma alguna por concepto de prestaciones sociales; se deducirá de ese valor el 25% que se presume que destinaba para sus gastos personales. (…) El lucro cesante futuro corresponde a los meses que hay entre el día siguiente a la fecha de esta sentencia y el cumplimiento de la vida probable que tenía la víctima directa. Se toma en cuenta la expectativa de vida de (…) [la víctima], estadísticamente, estaría llamado a fallecer antes que su esposa (…)." 37.2.

Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 29 de noviembre de 2019 (48345). En esta oportunidad se falló una acción de reparación directa contra la Fiscalía General de la Nación , por perjuicios sufridos como consecuencia de la lesión, detención ilegal y privación injusta de la libertad.

En relación con el lucro cesante el Consejo de Estado se pronunció en los siguientes términos: "…la Sala procederá a revisar el reconocimiento efectuado por este concepto [lucro cesante], de conformidad con lo dispuesto por la jurisprudencia de esta Corporación y lo demostrado en el plenario. […] [L]a Sala encuentra que, si bien no existe prueba de los ingresos económicos que el demandante devengaba al momento de los hechos, de los testimonios rendidos se puede inferir que el actor se dedicaba a las labores de aseo de donde derivaba su sustento básico, por lo que se tendrá como base de liquidación el salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, no puede reconocérsele el 25% correspondiente a las prestaciones sociales, por cuanto dicho porcentaje solo se aplica cuando se trata de trabajadores dependientes. Así mismo, no habrá lugar a descontar el porcentaje que el demandante destinaría a la manutención de su compañera permanente, pues la indemnización de lucro cesante es para la víctima, por su lesión y no para sus familiares, como ocurre en el caso de fallecimiento." 37.3.

Secc i ón Te r ce r a, Subse c c i ón B, sentencia del 2 6 de m a r z o de 202 0 (4 5 3 30). En esta ocasión el Consejo de Estado se pronunció en una acción de reparación directa en virtud de la cual se solicitó declarar la responsabilidad del Estado por privación de la libertad. Específicamente, respecto del lucro cesante se expuso:

"49. Ahora bien, en lo que concierne al perjuicio material por lucro cesante, la Sala realizará nuevamente la tasación de la indemnización otorgada en primera instancia, ya que si bien es cierto está demostrado que el actor al momento de su aprehensión ejercía como agricultor y conductor de un jeep en el que transportaba personas, su actividad no era formal y por tanto no se puede presumir que además del salario mínimo percibía un 25% de prestaciones sociales, aspecto que el a quo realizó." 37.4.

Sección Tercera, Subsección A, 22 de mayo de 2020 (56218). En esta providencia se examinó la acción de reparación directa por daño antijurídico suscitado a partir de la privación de la libertad de la parte accionante, sin que se desvirtuara la presunción de inocencia. De cara al lucro se cesante el Consejo de Estado expresó:

"De conformidad con la jurisprudencia reiterada y unificada de esta Sección, el perjuicio material a indemnizar, en la modalidad de lucro cesante, debe ser cierto y, por ende, edificarse en situaciones reales, existentes al momento de

ocurrencia del evento dañino, toda vez que el perjuicio eventual o hipotético, por no corresponder a la prolongación real y directa del estado de cosas producido por el daño, no es susceptible de reparación. […] La Sala encuentra procedente acceder al lucro cesante solicitado, pues, como lo consideró el a quo, se acreditó que, en el momento que se produjo la detención, el afectado con la medida ejercía una actividad productiva que le proporcionaba ingresos –venta de chontaduro-. Como la liquidación tal como fue dispuesta por el a quo, garantizó el principio de congruencia, la Sala mantendrá incólume la indemnización, pero la actualizará –por tratarse de una cantidad líquida de dinero- a la fecha del presente fallo, con base en la operación matemática empleada por esta Corporación para tal propósito.” 37.5.

La Subsección A, Sección Tercera, en sentencia del 9 de abril de 2021 (55583) , conoció una acción de reparación directa contra el Ejército Nacional por la muerte de un civil que supuestamente disparó contra unos uniformados en zona rural del municipio de Algeciras, sin que se probara causal alguna eximente de responsabilidad. En dicha oportunidad el Consejo de Estado indicó:

“De conformidad con lo señalado en la sentencia de unificación de la Sección Tercera de esta Corporación en materia de lucro cesante, la prueba de que la víctima ejercía una actividad económica lícita es una condición necesaria para reconocer la indemnización. En el proceso se demostró que el señor […] trabajaba como agricultor de su propia parcela […] , de lo cual obtenía los ingresos para el sustento de su esposa e hijos, como lo señalaron los testigos […].

De ahí que se encuentre probado que el señor […] se ocupaba del sostenimiento de su esposa y de sus hijos, a quienes, además, por ley, debía alimentos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 411, numerales 1 y 2 del Código civil. De acuerdo con lo señalado en la sentencia de unificación de la Sección Tercera de esta Corporación en materia de lucro cesante, se encuentra suficientemente demostrado que el señor […] desempeñaba una actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos y, dado que no se demostró su monto, en atención a la misma jurisprudencia, se tomará como ingreso base de liquidación el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de esta providencia […]”.

37.6. De lo expuesto se aprecia que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha aceptado la indemnización por lucro cesante incluso en trabajos informales, sin embargo, condiciona este emolumento a que al momento del daño la persona se encuentre laborando. A partir de este escenario, la Sala Plena entiende que corresponde hacer un análisis del caso de los trabajadores informales (especialmente cuando son víctimas de ejecuciones extrajudiciales), desde dos aspectos.

i) Por una parte, si la víctima del hecho dañoso no se dedicaba a una actividad productiva o lo hacía de manera esporádica, situación en la que aplicaría la regla establecida por el Consejo de Estado (no se reconoce lucro cesante si la persona al momento del daño no estaba trabajando), en la medida que no ha dejado de percibir ningún tipo de ingreso.

ii) Por otra parte, este tipo de situaciones amerita una segunda lectura, cuando la vacancia es provisional y se logra demostrar que la víctima directa se dedicaba de manera regular a actividades lucrativas, pero que por circunstancias propias del empleo informal se encuentra desempleada, correspondería aceptar que es procedente una indemnización por lucro cesante.

En este contexto, es importante hacer alusión a las características propias del trabajo informal, a efectos de entender este tipo de vinculación y cómo operan los periodos de vacancia.

El trabajo informal en Colombia y sus implicaciones en el reconocimiento de derechos laborales 38. El trabajo es un derecho fundamental que tiene la especial protección desde el ordenamiento constitucional, así ha sido reconocido en el preámbulo y los artículos 1, 25 y 53 de la Constitución [55] . Por su parte, el a rtículo 13, hace alusión a la obligación del Estado de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionar los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

39. En igual sentido, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [56] , en su artículo 7 refiere que “ Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias ”, así como una remuneración adecuada, condiciones de existencia digna, igualdad de género, seguridad e higiene en el trabajo y tiempo para el descanso y la recreación.

40. En el Programa de Trabajo Decente de la OIT establece los objetivos orientadores de ese organismo internacional, entre los que se encuentran: (i) el empleo , respecto del cual se especifica que los Estados deben promover posibilidades de trabajo que permitan el desarrollo personal del individuo y que generen la oportunidad de ganarse la vida decorosamente; (ii) el derecho fundamental al trabajo , en procura de propender por su protección y garantía, tanto en el sector formal como en el sector informal (no estructurado); y (iii) la protección social , donde se deben atender las causas y mitigar las consecuencias que generan vulnerabilidad y retiro de las personas de sus trabajos, independientemente que se originen desde situaciones de desempleo, vejez, padecimientos de salud u otras.

41. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha hecho alusión a “ la importancia del derecho del trabajo como un elemento central, fundamental y rector para el avance en la protección de los derechos humanos ” [57] .

42. La jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho al trabajo contiene tres elementos a partir de los cuales se materializa su protección [58] , así: (i) la libertad de escoger profesión u oficio; (ii) ejercerlo en condiciones no discriminatorias;

y (iii) una función social. 43. A partir de este contexto normativo y jurisprudencial, la Sala Plena procede a establecer algunas precisiones frente al denominado trabajo informal, el cual tiene su origen a partir de la necesidad de ejercer una actividad laboral, que permita alcanzar una solución inmediata para la generación de ingresos, que lleve a la subsistencia de quien lo ejerce. Ello al ser un fenómeno que atiende principalmente a factores como las migraciones, el aumento de la población, escasa formación profesional y trabas administrativas o legales (cargas prestacionales para empleador y trabajador), entre otras, que llevan a precarizar los derechos de los trabajadores.

44. La Organización Internacional del Trabajo -OIT, utiliza el término “ economía informal ” el cual incluye el sector informal, así como el empleo informal.

Fue así como en un primero momento, introdujo el concepto de sector informal como aquella parte de la economía compuesto por empresas privadas no registradas que normalmente operan en pequeña escala y con trabajo informal. En 2002, lo amplió a economía informal para definir “ todas las actividades económicas de los trabajadores y las unidades económicas que –legalmente o en la práctica– no están cubiertas o están insuficientemente cubiertas por las disposiciones institucionales formales ” [59] .

45. La OIT, en la 91ª Conferencia Internacional del Trabajo (2003) hizo alusión a las categorías de trabajadores informales, así: “ Trabajadores por cuenta propia dueños de sus propias empresas del sector informal.

Empleadores dueños de sus propias empresas del sector informal. Trabajadores familiares auxiliares, independientemente de sí trabajan en empresas del sector formal o informal.

Miembros de cooperativas de productores informales. Asalariados que tienen empleos informales (sí no se benefician de ninguna seguridad social o laboral) ya que estén empleados por empresas del sector formal, por empresas del sector informal o por hogares que les emplean como trabajadores domésticos asalariados.

Trabajadores por cuenta propia que producen bienes exclusivamente para el propio uso final de su hogar ”. 46. Por su parte, en “ las directrices sobre una definición estadística de empleo informal, adoptadas por la Decimoséptima Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo ” -CIET (noviembre–diciembre de 2003), se definió empleo informal como el número total de trabajos informales, independientemente de si se realizan en empresas del sector

formal, empresas del sector informal o en el hogar, durante un período de referencia determinado. Al respecto, se describieron las siguientes categorías: (i) trabajadores por cuenta propia (independientes sin empleados) en sus propias empresas del sector informal; (ii) empleadores (independientes con empleados) en sus propias empresas del sector informal; (iii) trabajadores familiares auxiliares, independientemente del tipo de empresa; (iv) miembros de cooperativas de productores informales; (v) empleados que tienen trabajos informales definidos según la relación de trabajo; (vi) trabajadores por cuenta propia que producen bienes exclusivamente para el propio uso final de su hogar.

47. En el año 2007, la OIT y la Organización Mundial del Comercio (OMC) se refirieron al trabajo informal en el mundo en el sentido que los trabajadores de la economía informal están desprovistos de seguridad en el empleo, no tienen acceso a prestaciones sociales y sus posibilidades de capacitación y formación son escasas, es decir, no gozan de un trabajo digno.

48. Ante el reto que suponen las políticas públicas frente a esta categoría de empleo y la necesidad de reducir las altas tasas de informalidad en el país a través de garantías laborales mínimas a los trabajadores mediante el fomento y creación de empleos formales, el Congreso profirió la Ley 1429 de 2010 “ por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo ” [60] .

El artículo 2° de dicha normatividad define el concepto de informalidad laboral desde dos ópticas, así: a) Informalidad por subsistencia : aquella que se caracteriza por el ejercicio de una actividad por fuera de los parámetros legalmente constituidos, por un individuo, familia o núcleo social para poder garantizar su mínimo vital; y b) Informalidad con capacidad de acumulación :

Es una manifestación de trabajo informal que no necesariamente representa baja productividad. 49. Estas disposiciones internacionales y lineamientos normativos internos han llevado a la Corte Constitucional a referirse a la especial protección constitucional que recae sobre las personas que realizan trabajos informales, quienes normalmente se encuentran en situación de vulnerabilidad y ven comprometido su mínimo vital [61] . Específicamente en la sentencia T-090 de 2020, la Corte se pronunció al respecto:

“ La Corte ha expresado que el sector informal es aquel en el que no opera una relación salarial, ni se garantiza la estabilidad laboral al no contar con la protección propia de la seguridad social, en cambio, es un ámbito en el cual priman las cualidades individuales, donde las oportunidades son inciertas, los ingresos fluctuantes y se presenta una alta movilidad social [62] .” De manera análoga, en sentencia T-243 de 2019, esta Corporación consideró que “ dentro de la categoría de sujeto de especial protección se encuentran los trabajadores informales [63] .

De acuerdo con la Corte, la protección especial de las personas que se dedican a las ventas ambulantes obedece principalmente a que se encuentran ‘en situación de especial vulnerabilidad y debilidad por sus condiciones de pobreza o precariedad económica’ [64] ”.

50. Sobre este aspecto, la Sala Plena estima oportuno hacer alusión a los datos aportados por el DANE en relación con el porcentaje de trabajadores informales y las labores en las que se concentra en mayor medida la informalidad, destacando, además, que existen diferencias sustanciales entre el campo y la ciudad, conforme se evidencia en los cuadros expuestos a continuación:

Para el año 2008 (momento en que falleció el señor Luis Fernando Castaño) las estadísticas sobre los aportes realizados por los trabajadores informales al hogar el Dane reportó:

51. Ante este marco estadístico, es claro que los trabajadores informales, si bien representan un amplio grupo poblacional y a pesar de las alternativas existentes para superar dicha condición, se siguen manteniendo. De este modo, el análisis de este tipo de vinculación debe atender a la precariedad de su vinculación, esto es, la inestabilidad en empleo e ingresos, al

tratarse de un escenario laboral frágil, observándose falta de protección social, remuneración baja y desigualdad frente a los trabajadores formales.

52. Como consecuencia lógica de estos planteamientos, es razonable concluir que los operadores judiciales deben tener en cuenta que de las vinculaciones informales no se puede exigir una estabilidad permanente, pues su misma naturaleza acarrea la necesidad, en muchos casos de estar en la búsqueda permanente de ingresos a partir del ejercicio de varias actividades.

Caso concreto 53. En atención a las consideraciones generales expuestas, la Sala Plena se concentrará en determinar si en la providencia atacada la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado incurrió en un defecto que haga procedente la acción de tutela.

En este punto, la Sala Plena considera importante hacer dos aclaraciones previo a abordar el estudio del caso concreto. En primer lugar , se advierte que a pesar de que en el escrito de tutela, la accionante alega la configuración de “ un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto ”, los argumentos respecto de los cuales sustenta la vulneración al debido proceso atienden a un defecto fáctico en su dimensión negativa, en la medida que buscan cuestionar la valoración probatoria hecha por la autoridad judicial accionada , a partir de los medios de prueba allegados al medio de control de reparación directa, en orden a establecer si hay lugar al reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, con ocasión de la muerte de Luis Fernando Castaño, quien se desempeñaba como trabajador informal.

En segundo lugar , se precisa que en el presente caso, no se discute la responsabilidad del Estado por los hechos ocurridos el día 28 de febrero de 2008 en el Barrio “La Mariela” de Armenia (Quindío), en los que resultó muerto el señor Luis Fernando Castaño, toda vez que esta situación ya fue definida por las autoridades correspondientes, las cuales concluyeron que el mismo fue ejecutado por razones distintas a un supuesto combate. En consecuencia, el debate se centra específicamente en el reconocimiento del lucro cesante.

Efectivamente en el proceso de reparación directa se constató que el deceso de Luis Fernando Castaño tuvo lugar cuando los impactos de bala que condujeron a su muerte fueron recibidos en su mayoría por la espalda y en un ángulo descendente, en un operativo del Ejército Nacional. Aunado a ello, se estableció que a pesar de que en el lugar de los hechos fue encontrada una vainilla que según el dictamen pericial fue percutida por el arma de fuego “ hechiza ” encontrada junto al cadáver de Luis Fernando Castaño, en el proceso se demostró que no pudo haberla utilizado por cuanto:

(i) Luis Fernando Castaño sufría una atrofia en la mano derecha que le impedía usar dicha extremidad; (ii) en consecuencia de lo anterior, Luis Fernando Castaño era zurdo;

(iii) el arma “hechiza” encontrada junto a su cadáver tenía un sistema de funcionamiento que requería, cuanto menos, del uso de ambas manos para ser accionada; y (iv) el arma tenía una cacha ortopédica diseñada para personas diestras, que obviamente excluía de su uso a personas zurdas. Adicionalmente a ello, en el proceso de reparación directa, específicamente se indicó que la entidad demandada no logró demostrar que Luis Fernando Castaño perteneciera a las denominadas “BACRIM” y tampoco a las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia -FARC.

54. Bajo este contexto, la Sala Plena centra el análisis del caso concreto en el defecto fáctico alegado por la parte actora respecto de la sentencia del 4 de diciembre de 2019, en la que se revocó el lucro cesante reconocido en primera instancia. Así las cosas, es necesario recapitular: (i) los argumentos y pretensiones sentados en la acción de reparación directa; (ii) la postura establecida por el Tribunal Administrativo de Quindío; y (iii) los fundamentos expuestos por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado. A partir de este panorama determinar la existencia del defecto alegado.

55.1. Acción de reparación directa. La parte accionante en el escrito de reconocimiento de perjuicios materiales por la muerte de Luis Fernando Castaño se señaló: “ POR PERJUICIOS MATERIALES. Se debe a LUZ MARY QUINTERO CASTRO (compañera permanente), indemnización en la modalidad de -LUCRO CESANTE-, toda vez que recibía ayuda de su compañero, el señor LUIS FERNANDO CASTAÑO, teniendo como base el salario mínimo legal vigente para efectos de liquidar el daño ”.

En orden a establecer el vínculo existente entre la actora y el causante, en la referida demanda se indicó: “El señor LUIS FERNANDO CASTAÑO sostuvo relaciones extramatrimoniales con LUZ MARY QUINTERO CASTRO por varios años de manera ininterrumpida, unión en la que procrearon a LEIDY VIVIANA CASTAÑO, quien nació el 21 de marzo de 1985 en Armenia (Quindío), registrada por su padre el 26 de abril del mismo año en la Notaría Segunda de ese Círculo, razón más que suficiente para que ahora invoquen su condición de compañera permanente e hija respectivamente, en este libelo.

LEIDY VIVIANA CASTAÑO QUINTERO, hija de LUIS FERNANDO CASTAÑO procreo a su hijo BRAYAN STIVEN MARÍN CASTAÑO, quien nació el 28 de enero de 2003, inscrito en la Registraduría de Armenia, constando que sus padres son LEIDY VIVIANA CASTAÑO QUINTERO y CARLOS ALBERTO MARÍN ORTIZ, luego resulta ser nieto del fallecido LUIS FERNANDO CASTAÑO y por tanto, con vocación para solicitar danos y perjuicios ”.

55.2. Sentencia del Tribunal Administrativo del Quindío. En sentencia dictada el 21 de febrero de 2013 por el Tribunal Administrativo del Quindío se declaró la responsabilidad patrimonial del Ejército Nacional por la muerte de Luis Fernando Castaño y se condenó a la entidad demandada. Específicamente en cuanto al lucro cesante se expuso:

“Toda vez que en la demanda no se solicitó reconocimiento alguno por concepto de daño emergente, este Tribunal se ocupará exclusivamente de analizar, de acuerdo con los elementos probatorios allegados al proceso, el reconocimiento y monto de la indemnización de perjuicios materiales correspondientes al rubro de lucro cesante a favor de la señora LUZ MARY QUINTERO (compañera permanente), toda vez que fue reclamado en forma exclusiva para la citada demandante.

Así entonces, toda vez que no obra en el plenario prueba alguna que acreditara la clase de trabajo y remuneración percibida por el señor LUIS FERNANDO CASTAÑO, pues si bien algunos testigos refieren a que dicho señor se desempeñaba como trabajador en fincas y que ocasionalmente en artesanías, tales referencias no permitan establecer certeza alguna sobre su situación laboral. No obstante, se debe acudir a la presunción legal de que el occiso devengaba al menos un (1) salario mínimo legal mensual vigente, el cual, para la época de los hechos, esto es, en el 2008, equivalía a $461.500.oo.” 55.3.

Sentencia de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado. En el grado de consulta, esta autoridad judicial confirmó la decisión de condenar a la Nación, ante la existencia de indicios que dan por probada la causalidad entre la acción de los agentes estatales y el daño reclamado por los demandantes. Sin embargo, modificó la cuantificación de los perjuicios reconocidos por el Tribunal, de acuerdo con los parámetros previstos en los precedentes de esta Corporación y lo probado en el proceso. Puntualmente en relación con el lucro cesante el Consejo de Estado señaló:

“ 26.- La Sala revocará la condena por lucro cesante, porque si bien en las declaraciones rendidas por James Solano Zapata (fl. 404 a 408, cuaderno pruebas 1) y José Didier Solano Zapata (fl. 409 a 412, cuaderno pruebas 1), quienes eran vecinos de la víctima, se indicó que Luis Fernando Castaño trabajaba como agricultor y ocasionalmente como artesano, en la entrevista rendida por Luz Mary Quintero (compañera permanente de la víctima) a la Policía Judicial en el marco de la investigación penal (fl. 494, cuaderno pruebas 2), la señora Quintero indicó que el día de su muerte, el señor Castaño había salido de la casa <<(…) a buscar trabajo en construcción (…)>>, lo que permite inferir que para ese

momento se encontraba desempleado. Por lo tanto, al no estar demostrado que la víctima directa realizaba una actividad económica lícita para la fecha en la cual ocurrió el daño, se revocará la condena por lucro cesante impuesta por el a quo.

” La sentencia del 4 de diciembre de 2019 proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado incurrió en un defecto fáctico, en su dimensión negativa En virtud de la sentencia del 4 de diciembre de 2019, el Consejo de Estado hizo una lectura parcial de los elementos probatorios, pues se llegó a una conclusión “por completo” equivocada, al abstenerse de darle valor a elementos probatorios determinantes que eran parte del litigio.

A esta conclusión se llega toda vez que de los elementos probatorios que hacen parte del expediente se infiere que, si bien el Consejo de Estado valoró las declaraciones hechas por la accionante en el marco del proceso penal adelantado con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente en las que manifestó que Luis Fernando Castaño el día de su fallecimiento había salido “ a buscar trabajo en construcción ”. Sin embargo, no valoró de manera integral las demás pruebas obrantes en el expediente. Sobre este elemento probatorio en el plenario obran los testimonios de los ciudadanos James Solano Zapata, José Didier Solano Zapata y Jairo Oyuela Collantes, conforme se sintetiza a continuación:

i) James Solano Zapata, informó: “ sé que trabajaba en el campo pero no sé si por contrato o al día, pero sí me consta que estaba trabajando allá (...), actividad laboral de la que da fe por haberlo recogido varias veces en sector cercano a la finca ‘El Caimo’ ” (404-408, cuaderno pruebas 1).

ii) José Didier Solano Zapata, señaló: “ cuidaba mí casa, porque mi esposa también trabajaba . Él a veces trabajaba en el campo, cogía azadón, cogía café... cuando no trabajaba en la finca o conmigo, hacía cositas, artesanías, jarrones, muñequitos, banquitos (…) él trabajaba y la moral de él era ese nieto.

Lo que conseguía lo primero era para el nieto, lo que le pidiera y se lo podía dar, se lo daba, le daba la comida, dormía con él, era su adoración tanto del nieto para él, como de él para el nieto ” (fl. 409-412, cuaderno pruebas 1).

iii) Jairo Oyuela Collantes, sostuvo: “ no sé por qué en el periódico salió que era de la guerrilla, de dónde sacan eso, como desangran al país (el testigo sigue intranquilo y solloza). Evocar eso me hierve la sangre. Yo le di herramienta, un banco le presté, él con una sola mano buscaba la comidita para la familia, para llevarle al nieto, qué mala gente era. NO. Qué desazón tiene la vida ”.

56. Los precitados testimonios se corroboran con las declaraciones extrajuicio aportadas en sede de tutela, que constituyen elementos probatorios que sirven de referencia para reforzar lo expuesto al interior del proceso adelantado con ocasión de la acción de reparación directa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Específicamente Luz Mary Quintero Castro (accionante), Luz Marina Quintero Castro (hermana de la accionante) y José Didier Solano Zaraza (amigo de la familia), afirmaron que Luis Fernando Castaño se dedicaba a oficios varios “ cuidaba casas, como agricultor y en artesanías ”; de manera uniforme señalaron que “ el día en que le dieron muerte, pretendía ubicarse en el oficio de la construcción, tenían que hacer lo que resultara porque era quien sostenía el hogar ”. Agregaron que “ él trabajó con muchas personas ”. La señora Luz Mary Quintero manifestó: “ yo recuerdo cuando trabajamos en la finca El Mango, cogiendo café, y yo alimentando los trabajadores; y cuando trabajó en construcción se desempeñaba como ayudante, en ese oficio trabajó con don DIDIER SOLANO (…) por la noche reforzaba sus ingresos haciendo artesanías para vender en los pueblos los fines de semana (…) las labores de artesanía las realizaba en el hogar, por la noche y las vendía en los pueblos ”. En cuanto a los ingresos refirieron que “ casi siempre pagaban el mínimo, a veces un poco más, pero no podía quedarse quieto ”;

específicamente la señora Luz Mary Quintero indicó que “ lo importante era devengar cualquier salario porque al hogar había que entrar comida ”. En cuanto a la afectación del núcleo familiar con ocasión de la muerte del señor Luis Fernando Castaño, la accionante expuso: “ Yo quedé desamparada y tuve que desempeñarme en todo lo que pude, sobre todo como empleada de casa, y así lo hago hoy ”.

57. En este punto, la Sala Plena considera importante señalar que: (i) mediante auto del 28 de junio de 2021, el magistrado sustanciador, entre otras pruebas, solicitó al Tribunal Administrativo del Quindío remitir el proceso radicado 63001-23-31-000-2010-00064-00 (acción de reparación directa iniciada por Luz Mary Quintero Castro y otros contra el Ejército Nacional); (ii) el 30 de junio de 2021, el Tribunal Administrativo del Quindío indicó que el expediente " fue remitido al Consejo de Estado el 01 de agosto de 2014 "; (iii) el 8 de julio de 2021, el magistrado sustanciador solicitó a la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado remitir el aludido proceso. Ahora bien, al momento de adoptarse la presente decisión el expediente no había sido remitido a esta Corporación, sin embargo, ello no impide a la Corte fallar el presente caso, dado que las pruebas obrantes permiten identificar la vulneración al debido proceso alegado, como pasa a explicarse.

58. Del material probatorio se verificó que Luis Fernando Castaño se dedicaba a oficios varios, cuidando casas, en actividades diversas en el campo, haciendo artesanías y, específicamente, el día de su deceso pretendía ocuparse en el oficio de la construcción de obras.

Igualmente, los testimonios dieron cuenta de que Luis Fernando Castaño era una persona activa laboralmente en constante búsqueda de ingresos económicos, a fin de procurar el sostenimiento de su grupo familiar integrado por su compañera permanente, hija y nieto. Además, las declaraciones testimoniales rendidas muestran indignación y tristeza entre los conocidos y familiares de Luis Fernando Castaño, por ser catalogado inexplicablemente como miembro de grupos ilegales al margen de la ley.

59. En consecuencia, la Sala Plena encuentra, en este caso concreto, que el juez de lo contencioso administrativo no valoró en la sentencia del cuatro (4) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), la prueba de la realidad social propia de la inestabilidad laboral que caracteriza al empleo informal (ingresos fluctuantes y ausencia de garantías laborales), al exigir que Luis Fernando Castaño estuviera realizando una actividad laboral el día de su fallecimiento para poder reconocer el lucro cesante. Este Tribunal Constitucional entiende que, desde una perspectiva constitucional, no es posible equiparar las condiciones propias de la estabilidad permanente de un empleo formal, a las especiales circunstancias de intermitencia laboral de Luis Fernando Castaño. Para la Sala Plena, aceptar esta carencia de valoración probatoria, desconocería la obligación del Estado, en casos de ejecuciones extrajudiciales, de adelantar todas las actuaciones tendientes a una reparación integral del daño causado.

Para la Corte Constitucional, la autoridad judicial accionada: (i) restó valor al oficio de artesanía que Luis Fernando Castaño desarrollaba de manera intermitente pero continuada en su hogar, respecto del cual no se puede decir que hubo abandono definitivo, pues su ejercicio atendía a dos circunstancias, elaboración y posterior venta, aspecto que no fue debatido, ni analizado por el operador judicial; y (ii) no tuvo en cuenta que la víctima directa se dedicaba de manera regular a actividades lucrativas, con lo cual no se podía concluir que se trataba de una persona improductiva, pues aunque se desempeñaba en diferentes labores (campo, artesanía y cuidador de casas), por circunstancias propias del empleo informal, justamente el día de su fallecimiento se disponía a emplearse en el área de la construcción.

Lo expuesto lleva a la Corte a concluir que en el proceso de reparación directa se configuró un defecto fáctico en dimensión negativa, pues se hizo una valoración probatoria ajena a la realidad del trabajo informal, y a la comprensión y calificación económica que a la misma se le ha dado, de presumirse el valor de su productividad a partir de un salario mínimo mensual vigente, con los complementos prestacionales derivados del mismo, en la oportunidad de su reconocimiento e indemnización.

60. Sobre este aspecto, la Corte es enfática en reiterar que corresponde a los operadores judiciales tener en cuenta que a los trabajadores informales no se les puede exigir una estabilidad permanente, pues su misma naturaleza acarrea la necesidad, en muchos casos, de estar en la búsqueda permanente de ingresos a partir del ejercicio de varias actividades.

61. De otra parte, es preciso reiterar que en este caso la validez ética de las actuaciones del Estado cobra especial importancia, porque cuando actúa contra los principios axiales que justifican su existencia, desprecia su razón de ser, que no es otra que la protección de los derechos humanos. En tal sentido, al tratarse de un caso de ejecuciones extrajudiciales (muerte de un civil a manos de miembros de la fuerza pública, el que posteriormente fue presentado como subversivo caído en combate), compromete seriamente la responsabilidad del Estado, en este caso de la Nación -Ministerio de Defensa -Ejército Nacional, por lo que la reparación en estos casos se debe analizar a partir de las garantías propias de derechos humanos y del impacto que esa circunstancia generó en las víctimas sobrevivientes, quienes no solo perdieron a su familiar, sino que tuvieron que sobrellevar que fuera vinculado con un grupo armado al margen de la ley, con todas las implicaciones que ello acarrea.

62. En este contexto, l a Sala Plena reitera que de acuerdo con la figura de la “ restitutio in integrum ”, en casos de vulneración de derechos humanos, verbi gracia , ejecuciones extrajudiciales, su trascendencia se inserta en el principio de la dignidad humana, por lo que su resolución judicial requiere una reparación integral.

Esto es que, además de ser suficiente en el aspecto jurídico económico, comporte también, sobre la base de la verdad, el restablecimiento del honor y la reputación de las personas asesinadas o desaparecidas sobre las cuales han recaído acusaciones de instrumentalización y estigmatización de ser insurgentes o terroristas, son aspectos que pueden ser evaluados además en otras instancias o tribunales judiciales.

63. Un último aspecto ocupa la atención de la Sala Plena concerniente a la manifestación hecha por el Ministerio de Defensa Nacional, en orden a advertir que los ingresos que percibía el señor Luis Fernando Castaño no provenían de una fuente legal debido a que registraba antecedentes penales.

La Corte entiende que esta afirmación desconoce los principios de presunción de inocencia y resocialización, pues si bien el señor Luis Fernando Castaño tenía antecedentes penales, ello no implica que: (i) fuera una persona improductiva y (ii) que en el momento de su fallecimiento estuviera realizando actividades ilícitas. Determinarlo de esta manera, llevaría a la errada conclusión que una persona que fue condenada penalmente no puede resocializarse y ejercer actividades lícitas que permitan el sostenimiento propio y de su núcleo familiar, así como a una forma de responsabilidad objetiva proscrita por el ordenamiento jurídico colombiano.

Decisión a adoptar 64. Con fundamento en las razones expuestas, se concluye que la sentencia del 4 de diciembre de 2019 , proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado al interior del proceso de reparación directa 63001-23-31-000-2010-00064-01(51953), incurrió en un defecto fáctico, con lo cual se vulneró el derecho al debido proceso de la accionante Luz Mary Quintero Castro.

En consecuencia, la Sala Plena revocará el fallo del 6 de noviembre de 2020 proferido por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado que revocó y declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora Luz Mary Quintero Castro contra la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado.

A su vez, se ordenará al Tribunal Administrativo del Quindío que, e n procura del eficaz acceso a la administración de justicia y de cara a los planteamientos hechos en esta decisión, específicamente referidos a que cuando se trate de una violación de derechos humanos, la reparación se debe analizar a partir de las garantías fundamentales y el impacto que genera en las víctimas, dicte una nueva decisión en la que se liquide y actualice nuevamente el monto de los factores correspondientes al lucro cesante reclamado por la señora Luz Mary Quintero Castro, en el proceso de reparación directa señalado, de tal suerte que quede plenamente actualizada la indemnización .

Síntesis de la decisión 65. En esta oportunidad la Sala Plena examinó la solicitud de amparo constitucional promovida por la ciudadana Luz Mary Quintero Castro contra la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, para la protección de su derecho fundamental al debido proceso, el cual consideró vulnerado con la decisión proferida por la

mencionada Corporación el 4 de diciembre de 2019 , al interior del proceso de reparación directa iniciado contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, en la que si bien se reconoció la responsabilidad estatal por una ejecución extrajudicial, se revocó el reconocimiento de los perjuicios materiales (lucro cesante), bajo el argumento de que al momento en que ocurrió el daño, la víctima no se encontraba ejerciendo ninguna actividad productiva.

66. La accionante alegó que la autoridad judicial accionada incurrió en una valoración errada de la prueba, pues terminó concluyendo que una persona que sale a buscar trabajo es improductiva laboralmente, sin tener en cuenta que se trataba de una persona que desempeñaba en trabajos informales.

67. Como medida inicial, la Sala Plena constató que la acción de tutela es procedente en el caso concreto, por cuanto se satisfacen debidamente los requisitos generales establecidos por la sentencia C-590 de 2005 para atacar una providencia judicial mediante este mecanismo excepcional de protección.

68. En cuanto a los presupuestos específicos de procedencia del amparo contra providencias judiciales, encontró que en este caso se presentó un defecto fáctico en su dimensión negativa.

69. La Corte encontró que en este caso se hizo una valoración probatoria descontextualizada, pues no se tuvo en cuenta que en el marco del trabajo informal no resulta adecuado exigir vínculos permanentes, sin que por ello pueda afirmarse que no genera ingresos para su propio sostenimiento y el de su núcleo familiar. En consecuencia, cuando el juez contencioso desconoce una realidad social propia de la inestabilidad laboral que rodea al empleo informal (ingresos fluctuantes y ausencia de garantías laborales establecidas en la normativa vigente), al exigirle que para el día de su fallecimiento estuviere realizando una actividad laboral a efectos de reconocer perjuicios patrimoniales por lucro cesante, termina por hacer una interpretación al margen de la Constitución, pues pretende equiparar las condiciones propias de una estabilidad permanente y estable de un empleo formal, a las especiales circunstancias del señor Luis Fernando Castaño. Además, ello desconoce la obligación del Estado, en casos de ejecuciones extrajudiciales, de adelantar todas las actuaciones tendientes a una reparación integral del daño causado.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el seis (6) de noviembre de dos mil veinte (2020), por la cual la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado revocó la decisión adoptada por la Sección Cuarta de la misma Corporación que negó la solicitud de amparo y, en su lugar, declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora Luz Mary Quintero Castro contra la decisión contenida en la sentencia del cuatro (4) de diciembre de dos mil diecinueve (2019). En su lugar AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso de la señora Luz Mary Quintero Castro, dentro de la acción de tutela instaurada contra la Sección Tercera, Subsección B, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Segundo. DEJAR sin valor y efectos el ordinal cuarto de la parte resolutiva de la sentencia de cuatro (4) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) , proferida por la Subsección B de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el proceso de reparación directa promovido por la señora Luz Mary Quintero Castro contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional . En consecuencia, ORDENAR al Tribunal Administrativo del Quindío, que en el término de treinta (30) días, siguientes a la notificación de esta decisión, dicte otra providencia en la que se liquide y actualice nuevamente el monto de los factores correspondientes al lucro cesante reclamado por la señora Luz Mary Quintero Castro, en el proceso de reparación directa señalado, siguiendo la línea considerativa de esta decisión, de tal suerte que quede plenamente actualizada la indemnización .

Tercero. Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Presidente DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada Ausente con permiso JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR Magistrado ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado Con aclaración de voto PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA Magistrada Ausente en licencia GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado ALBERTO ROJAS RÍOS Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y el magistrado Alberto Rojas Ríos.

[2] Leidy Viviana Castaño Quintero (hija), quien actuó en nombre propio y en representación de su hijo Brayan Stiven Castaño Quintero (nieto); Ana Delia Castaño Macías (madre);

Luis Arbey Castaño Cañaveral (hermano) y Jaime Castro Castaño (hermano). [3] Los demandantes cuestionaron el hecho de que la víctima hubiera sido señalada como subversivo de las FARC. Como sustento de su afirmación indicaron que:

i) el señor Castaño sufría una atrofia en su mano derecha lo que le impedía usar el arma de fuego que le fue incautada durante el operativo; ii) el número de soldados y las armas que portaban les permitía preservar la vida de la víctima;

iii) el examen químico de residuos realizado a las manos de la víctima arrojó un resultado negativo. [4] Conforme con lo previsto en el artículo 184 del CCA, la sentencia debía ser consultada en la medida que:

i) resultó condenada una entidad estatal por una suma superior a los 300 SMLMV, mediante sentencia de primera instancia que no fue apelada y, ii) el recurso de apelación interpuesto por el Ejército Nacional fue declarado desierto por no comparecer a la audiencia consagrada en el artículo 70 de la ley 1395 de 2010.

[5] Esta decisión se notificó a las partes por edicto fijado el 11 de diciembre de 2019. [6] Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia de unificación del 18 de julio de 2019, Exp. 44.572.

[7] Correo electrónico: tutelasnacionales@defensajuridica.gov.co [8] Correo electrónico: digitadorasobh@gmail.com [9] Las autoridades, universidades y organizaciones invitadas fueron: e l Ministerio de Justicia, l a Procuraduría Auxiliar para Asuntos Constitucionales y la Delegada para los Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social, la Defensoría del Pueblo Delegada para Asuntos Constitucionales, la Unión General de Trabajadores en la Economía Informal -UGTI, la Asociación Colombiana de Estudios del Trabajo -ACET, la Central Unitaria de Trabajadores -CUT, la Escuela Nacional Sindical -ENS, el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –DeJuSticia, la Comisión Colombiana de Juristas, la Escuela de Actualización Jurídica, la facultad de ciencias económicas de la Universidad Nacional, el Centro de Estudios sobre Desarrollo Económico de la Universidad de los Andes, el Centro de Pensamiento en Estrategias Competitivas de la Universidad del Rosario, así como las facultades derecho de las Universidades de los Andes, Nacional de Colombia, Externado de Colombia, Pontificia Javeriana, Sergio Arboleda , Eafit y e l Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre .

[10] Código de Procedimiento Civil, Artículo 177. “ Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba ”.

Disposición aplicable por remisión normativa del artículo 168 del Código Contencioso Administrativo, vigente al momento de interponerse la acción de reparación directa.

[11] De conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso, es una situación que no requiere de prueba. [12] El SPOA es el sistema de información en el que se registran los hechos ocurridos en vigencia del Código de Procedimiento Penal o Ley 906 de 2004 desde el año 2005 hasta la actualidad, y las investigaciones que se adelantan bajo el procedimiento del Código de Infancia y Adolescencia o Ley 1098 de 2006.

[13] El DANE toma como referencia la resolución 15ª Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo -CIET, de la Organización Internacional de Trabajo –OIT de 1993 y a las recomendaciones del grupo de DELHI [14] Sentencias T-176 de 2016, SU-355 de 2017 y T-126 de 2018, reiteradas en sentencia SU-095 de 2018.

[15] Sentencia T-233 de 2007. Reiterada en la sentencia SU-095 de 2018. [16] Sentencia SU-095 de 2018. [17] Sentencia SU-095 de 2018. [18] Se hace alusión a estos presupuestos en los términos establecidos en la sentencia SU-095 de 2018.

[19] E l juez constitucional no puede estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

[20] Es un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos.

De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

[21] Permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, comportaría sacrificar los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

[22] La Corte ha advertido que si la irregularidad comporta grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio correspondiente.

[23] A pesar de que la acción de tutela no puede implicar unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es indispensable que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

[24] Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la Sala respectiva, se tornan definitivas.

[25] Sentencia SU-095 de 2018, postura reiterada en la SU-411 de 2020. [26] Sentencia C-590 de 2001. [27] ‘‘Sentencia T-522/01’’. [28] “ Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

” [29] Sentencia C-590 de 2005. [30] Ver sentencia T-233 de 2007. [31] Ver Sentencia T-459 de 2017 [32] Sobre el particular, ver, entre otras, las sentencias T-102 de 2006, SU-448 de 2016 y T-459 de 2017 [33] Ver Sentencia T-459 de 2017.

[34] Ver Sentencias T-309 de 2014 y T-311 de 2017. [35] Constitución Política, artículo 90: “ El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas ”.

[36] Sentencia C-965 de 2003. [37] Sentencia C-428 de 2002. [38] Sentencia C-832 de 2001. [39] Cfr. “...el actual régimen constitucional establece la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos

que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y que éste le sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial.” Sentencia C-333 de 1996, ver también C-043 de 2004.

[40] Ver sentencia T-066 de 2019. Allí se hizo alusión a la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, del 28 de agosto de 2014. Exp.

No.32988. Así como a la sentencia C-344 de 2017. [41] Ibídem. [42] Consejo de Estado, Sección Tercera, subsección “C”, sentencia de 11 de julio de 2013. Exp. No. 26736:

“ comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado, impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable: i) bien porque es contrario a la Constitución Política o, en general, a cualquier norma de derecho positivo, o ii) porque sea irrazonable, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos. El precedente de la Corte Constitucional sobre el tema señala que la “antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la administración sino de no ser soportable el daño por parte de la víctima ”.

[43] Consejo de Estado, Sección Tercera, subsección “B”, sentencia de 10 de agosto de 2017. Exp. No. 42435: “ es pertinente poner de presente que en reciente pronunciamiento, la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno señaló que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que éste puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación. Así las cosas, de conformidad con la jurisprudencia citada, no todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de un supuesto de hecho que guarde semejanzas tengan que resolverse de la misma forma pues, se insiste, el juez puede –en cada caso concreto- válidamente considerar que existen razones tanto jurídicas como fácticas que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente ”.

[44] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1 de febrero de 2018. Exp. No. 59313. Adicionalmente la Corte en la sentencia C-644 de 2011, al analizar la constitucionalidad de los artículos 140 (parcial) y 144 (parcial) de la Ley 1437 de 2011, consideró que opera la responsabilidad patrimonial del Estado bajo los siguientes presupuestos fácticos: “ La responsabilidad patrimonial del Estado, en nuestro sistema jurídico, encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, y se configura cuando concurren tres presupuestos fácticos a saber: un daño antijurídico o lesión, definido como el menoscabo o perjuicio que sufre la víctima en su patrimonio o en sus derechos personalísimos, sin tener el deber jurídico de soportarlo; una acción u omisión imputable al Estado, que se presenta cuando la Administración Pública no satisface las obligaciones a su cargo dentro de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que han sido fijadas; y una relación de causalidad, para que el daño antijurídico atribuido al Estado sea indemnizable, que exige que éste sea consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de la Administración, esto es, desde una perspectiva negativa, que el daño sufrido por la víctima no se derive de un fenómeno de fuerza mayor o sea atribuible a su conducta negligente ”.

[45] Ver sentencia T-535 de 2015. [46] A manera de ejemplo se pueden consultar las siguientes sentencias de la Sección Tercera, así: sentencia de 20 de febrero de 1997. Rad. 11756;

sentencia del 11 de septiembre de 2013, radicado 41001-23-31-000-1994-07654-01; sentencia del 30 de abril de 2014, radicado 41001-23-31-000-1993-07386-00 (28075);

Subsección “B”, sentencia de 31 de julio de 2014. Rad. 28541; Subsección C, sentencia de 9 de junio de 2017. Rad. 53704A ; Subsección “B”, sentencia de 10 de agosto de 2017, (42435); entre otras.

[47] Sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, del 28 de agosto de 2014, (32988). [48] Sentencia C-753 de 2013. [49] Ibídem.

[50] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 7 de julio de 2011, exp. 18.008 . [51] Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172. Reiterada por la Sección Tercera, Subsección B, el 22 de abril de 2015, Exp. 19146.

[52] En la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 18 de julio de 2019, exp . 44.572, se consignó: “ los criterios que aquí se adoptan son aplicables a todos los eventos en los que le corresponde al juzgador determinar la existencia y el monto de perjuicios materiales de la misma clase ”.

[53] Consejo de Estado, Sala Plena Sección Tercera, sentencia del 18 de julio de 2019, exp . 44.572. [54] Ibídem. [55] El Preámbulo planeta como un fin constitucional asegurar el trabajo;

el artículo 25 indica que “ El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas ”; y el artículo 53 hace alusión al estatuto del trabajo, el que debe incluir como principios mínimos fundamentales la igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, entre otras.

[56] Adoptado por Colombia a través de la Ley 74 de 1968. [57] Compendio sobre derechos laborales y sindicales. Estándares Interamericanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2020.

[58] Sentencia C-593 de 2014. [59] Conferencia Internacional del Trabajo 90.ª reunión 2002 [60] De acuerdo con la ponencia para el primer debate (Gaceta del Congreso de la República 932, del 19 de octubre de 2010) , a través de esta normativa se persigue “ romper el cuello de botella de la informalidad empresarial y laboral en Colombia, así como facilitar la vinculación laboral de los jóvenes y las mujeres con problemas de acceso al mercado laboral. En efecto, la informalidad, tanto empresarial como laboral, es una de las problemáticas que más afectan la productividad y el desarrollo del sector privado, además de convertirse en un obstáculo infranqueable en la reducción de la pobreza. Por consiguiente, es uno de los principales obstáculos para el crecimiento económico y el aumento efectivo del bienestar de muchos hogares colombianos ” .

[61] El concepto de trabajo informal y su especial protección se ha hecho expreso, principalmente, en casos donde se analiza la necesidad de recuperar el espacio público, sin que ello implique que tales postulados no puedan ser entendidos de manera integral de cara a la protección de los derechos laborales en los trabajos informales. Ver sentencias T-090 de 2020, T-243 de 2019, C 489 de 2019 y T 067 de 2017, entre otras.

[62] Sobre este tema pueden consultarse las siguientes providencias T-244 de 2012 (reiterada en la sentencia T-424 de 2017), C-211 de 2017 y T-243 de 2019, entre otras. En sentencia T-244 de 2012, esta Corporación expresó que la economía informal es el resultado de la exclusión sistemática de cierto sector de la población, cuyas limitaciones les impide desarrollar con libertad y autonomía su proyecto de vida.

[63] Véase al respecto: Corte Constitucional. Sentencia T-067 de 2017, Sentencia T-386 de 2013, Sentencia T-773 de 2007. [64] Corte Constitucional. Sentencia T-386 de 2013.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/SU272-21.htm
Copia de consulta hecha el 29 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.