

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejero Ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., once (11) de febrero de dos mil quince (2015)

Radicación número: 110010315000201503459-00
Accionantes: Miryam Amparo Bravo Angel y otro
Accionados: Tribunal Administrativo del Caquetá

Acción de Tutela – Fallo de primera instancia

Se pronuncia la Sala sobre la acción de tutela interpuesta por los señores Miryam Amparo Bravo Angel y Héctor María Arredondo Garzón, a través de apoderado judicial, contra el Tribunal Administrativo de Caquetá.

I. ANTECEDENTES

1.1.- Solicitud

Mediante escrito radicado el 14 de diciembre de 2015¹ en la Secretaría General del Consejo de Estado, los señores Miryam Amparo Bravo Angel y Héctor María Arredondo Garzón, a través de apoderado judicial, interpusieron acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Caquetá, a fin de que le fueran amparados sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa.

Consideraron vulnerados esos derechos por parte de esa autoridad judicial, porque mediante sentencia 12 de noviembre de 2015 proferida en el marco del proceso de reparación directa No. 2007 – 00010, modificó el numeral segundo del fallo de primera instancia de 30 de junio de 2010 del Juzgado Primero Administrativo de Florencia, en relación al quantum indemnizatorio

¹ Folios 41 – 61.

por perjuicios morales y materiales que le fue ordenado pagar a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

1.2.- Hechos

El apoderado judicial de los accionantes expuso los siguientes supuestos fácticos que a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en la sentencia.

- El 15 de noviembre de 2006, la señora Miryam Amparo Ángel Bravo, con ocasión de su participación en una manifestación organizada por los motociclistas de la ciudad de Florencia, fue agredida indiscriminadamente por parte de los miembros de la Policía Nacional, pese a que se encontraba en estado de embarazo. Las lesiones sufridas le trajeron como consecuencia la pérdida del nasciturus.
- La mencionada señora y su esposo el señor Héctor María Arredondo Garzón, actuando en nombre propio y de sus hijos Diego Armando Plazas Bravo, Kevin Andrey Plazas Bravo, Yndri Vanesa Arredondo Carrillo y Geison Fernando Arredondo Avilez, por conducto de apoderado judicial, promovieron acción de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, a fin de que se le declarara a dicha autoridad administrativa responsable de los perjuicios que les fueron causados con ocasión de la muerte del hijo y hermano que estaba próximo a nacer.
- De la demanda conoció en primera instancia el Juzgado Primero Administrativo de Florencia, que en sentencia de 30 de junio de 2010, resolvió:

“PRIMERO.- DECLÁRESE que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, es responsable administrativamente de las lesiones causadas a la señora MYRIAM AMPARO BRAVO ÁNGEL en hechos ocurridos el 15 de noviembre de 2006, que le ocasionaron la pérdida del nasciturus, por las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consignaron en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la anterior declaración, CONDÉNESE a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, a cancelar las siguientes sumas de dinero y a favor de las personas que a continuación se relacionan:

Por concepto de perjuicios morales:

- *Para MIRYAM AMPARO BRAVO ÁNGEL directa perjudicada con las lesiones y madre del nasciturus, el equivalente en pesos de CIENTO VEINTE (120) salarios mínimos mensuales legales. En todo caso, el valor del S.M.L.M.V., será vigente para la fecha de ejecutoria de esta providencia.*
- *Para HÉCTOR MARÍA ARREDONDO GARZÓN como compañero permanente de la directa perjudicada y padre del nasciturus, el equivalente en pesos de CIENTO DIEZ (110) salarios mínimos legales mensuales vigentes. En todo caso, el valor del S.M.L.M.V., será vigente para la fecha de ejecutoria de esta providencia.*
- *Para DIEGO ARMANDO PLAZAS BRAVO, KEVIN ANDREY PLAZAS BRAVO, YNDRI VANESA ARREDONDO CARRILLO Y GEISON FERNANDO ARREDONDO AVILEZ, los dos primeros hijos de la directa perjudicada y hermanos del nasciturus, y los dos restantes hermanos del nasciturus, el equivalente en pesos de SESENTA (60) salarios mínimos legales vigentes, para cada uno, y de CINCUENTA (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para cada uno de los últimos. En todo caso, el valor del S.M.L.M.V., será vigente para la fecha de ejecutoria de esta providencia.*

Por concepto de perjuicios en la vida en relación:

- *Para MIRYAM AMPARO BRAVO ÁNGEL directa perjudicada, el equivalente en pesos de CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes. En todo caso, el valor del S.M.L.M.V., será vigente para la fecha de ejecutoria de esta providencia.*

TERCERO.- DENIÉGUESE las demás súplicas de la demanda.

(...)².

Para llegar a esa resolutive el juez analizó las pruebas allegadas al expediente a partir de las cuales, concluyó:

- a. Que uno de los patrulleros detuvo a la señora Bravo Ángel y la golpeó con un bastón de mando, sin considerar su estado de gravidez. Hecho que le causó la pérdida del hijo que estaba esperando.
- b. Que tanto la directa lesionada como su familia no están en la obligación de soportar el daño que les fue causado.

² Folios 11 – 12.

- c. Que la actuación desplegada por los miembros de la Policía Nacional desbordó el marco de sus atribuciones y quebrantó derechos fundamentales, al agredir físicamente a una mujer que les manifestó su estado de embarazo.
- Inconforme con el fallo del *a quo*, el Ministerio de Defensa – Policía Nacional ejerció recurso de apelación. De la alzada conoció el Tribunal Administrativo de Caquetá, que en sentencia de 12 de noviembre de 2015, modificó el quantum indemnizatorio, en razón a que consideró que *“la conducta desplegada por la víctima contribuyó a la producción del daño, pues a sabiendas de su estado de embarazo se expuso a un riesgo al participar en la protesta, incumpliendo de esta manera su deber de velar por el bienestar del nasciturus”*³.

1.3.- Fundamentos de la acción de tutela

A juicio del apoderado judicial de los accionantes, el Tribunal Administrativo de Caquetá en la sentencia de 12 de noviembre de 2015, incurrió en los siguientes defectos:

- a. Procedimental**, toda vez que *“...el fallador de segunda instancia desconoció en forma grosera el principio de congruencia del recurso de apelación, por cuanto resolvió extra petita para la parte demandada al resolver sobre algo que no era objeto del recurso como fue la concurrencia de culpas; ya que la apelación sustentaba una culpa exclusiva de la víctima. Lo cual es una situación improcedente en materia de lo contencioso administrativo”*⁴.

b. Fático, en razón a que:

- Motivó su decisión en un dictamen pericial emitido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses que fue rechazada por el Magistrado Ponente de la providencia objeto de censura, mediante auto de 11 de septiembre de 2014.

³ Folio 36.

⁴ Folio 51.

- Las afirmaciones relativas a que la señora Bravo Ángel (i) tuvo una “actitud desafiante y agresiva”, (ii) “prácticamente lideraba la protesta”, y (iii) “muestra su agresividad y violencia atacando con piedras a los policiales”, carecen de soporte probatorio.
- La expresión “porque la autoridad le era imposible conocer su preñez por el poco tiempo de gestación” desconoció el testimonio rendido por el señor Juan Bautista Rivera Cabrera, quien indicó: “...la Policía Nacional la atacó, eso fue en el barrio el minuto, la Policía la golpeaba y la chuzaba con los bolillos, y ella les decía que no lo hiciera porque estaba embarazada, yo estaba presente cuando todo pasó...”⁵.
- El Tribunal al tomar como incierta la causa del aborto hizo caso omiso al oficio JPAC 0756, en el cual se puso de presente que dentro del proceso disciplinario que se adelantó contra el agente Diego Leonardo Torres Zapata se probó claramente la verdadera causa del daño antijurídico que dio origen al proceso de reparación directa.

Por último y con fundamento en lo anterior, afirmó que:

“...el señor DIEGO LEONARDO TORRES le era obligatorio por ministerio de la constitución, actuar contrario a como accionó en esta ocasión, pues al ser un agente estatal, estaba en su disposición el imperante, ante toda circunstancia, de velar por la integridad personal de la señora MIRYAM BRAVO y más aún del nasciturus; aun cuando ella mostrara oposición o muestras de efervescencia, en ningún momento le era viable al agente de la Policía Nacional actuar arremetiendo contra la señora, de tal forma que si no lo hubiese hecho, es certero y factible aseverar que el daño antijurídico no hubiera surgido, cuestión por la cual no le es aplicable ad quem predicar la concurrencia de culpas cuando el Estado en primer momento como prevalencia de toda circunstancia, debía haber actuado en aras de proteger la vida de su asociado y del que estaba por nacer, al comprobarse que el agente estatal sí conocía del estado de embarazo de la que hoy funge como accionante por vía constitucional de tutela y finalmente dicho agente policial fue sancionado con suspensión de seis meses por haber cometido una falta gravísima, por lo cual para la actora es inconcebible la falta de fundamentación de la decisión de segunda instancia donde se violó el derecho fundamental al debido proceso y al derecho a la defensa...”⁶

⁵ Folio 55.

⁶ Folio 60.

1.4.- Petición de amparo

El apoderado judicial de los accionantes presentó las siguientes pretensiones:

“PRIMERO: Se REVOQUE el numeral primero de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Caquetá por medio del cual se disminuyó en más del 50% el quantum indemnizatorio.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior se CONFIRME el numeral segundo de la sentencia de 30 de junio de 2010 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Florencia.

TERCERO: Que se ordene el amparo de aquellos derechos fundamentales no invocados como amenazados, violados, y/o vulnerados y que Usted, en su función de guardián de la Constitución, pues establecer como violados, amenazados y/o vulnerados”⁷.

1.5.- Trámite de la acción de tutela

Con auto de 16 de diciembre de 2015⁸, el Consejero Ponente admitió la solicitud de amparo y ordenó su notificación en calidad de autoridad judicial accionada al Tribunal Administrativo de Caquetá y como tercero con interés en las resultas del proceso a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, para que si a bien lo tuvieran, rindieran informe y allegaran las pruebas que consideraran pertinentes.

1.6.- Contestaciones de la autoridad judicial accionada

Pese haber sido notificados en debida forma los Magistrados del Tribunal Administrativo de Caquetá guardaron silencio.

1.7.- Intervención del tercero interesado

Mediante escrito de 19 de enero de 2016⁹, el Secretario General (E) de la Policía Nacional luego de hacer un breve resumen de las actuaciones adelantadas en el proceso ordinario de reparación directa que dio origen a la

⁷ Folio 65.

⁸ Folios 64 – Anv.

⁹ Folios 80 - 85.

providencia objeto de censura solicitó, rechazar la acción de tutela en razón a que *“no es dable al juez constitucional bajo cualquier circunstancia cuestionar a las autoridades judiciales en sus actuaciones, pues ello implicaría convertirlo en una tercera instancia, lo que atentaría contra el principio de autonomía de los funcionarios, desconociéndose con ello el debido proceso”*¹⁰.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1.- Competencia

Esta Sala es competente para conocer en primera instancia de la acción de tutela instaurada por los señores Miryam Amparo Bravo Ángel y Héctor María Arredondo Garzón, a través de apoderado judicial, contra el Tribunal Administrativo de Caquetá, de conformidad con lo establecido en los Decretos 2591 de 1991, en concordancia con el Decreto 1069 de 2015, y el artículo 1º del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena de esta Corporación

2.2.- Problema jurídico

Corresponde a la Sala primero, verificar si la sentencia de 12 de noviembre de 2015 del Tribunal Administrativo de Caquetá cumple con los requisitos de procedibilidad adjetiva, y en segundo lugar, si hay lugar a ello, determinar si en ésta la autoridad judicial accionada incurrió en defecto fáctico y procedimental.

Para resolver este problema, se analizarán los siguientes aspectos: **(i)** el criterio de la Sala sobre procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial; **(ii)** los requisitos de procedibilidad adjetiva de la acción de tutela de la referencia; y **(iii)** el caso concreto.

2.3.- Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

Esta Sección, mayoritariamente¹¹, venía considerando que la acción de tutela contra providencia judicial era improcedente por dirigirse contra una decisión

¹⁰ Folio 85.

¹¹ Sobre el particular, el Consejero Ponente mantuvo una tesis diferente sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial que se puede consultar en los

judicial. Solo en casos excepcionales se admitía su procedencia, eventos éstos que estaban relacionados con un vicio procesal ostensible y desproporcionado que lesionara el derecho de acceso a la administración de justicia en forma individual o en conexidad con el derecho de defensa y contradicción.

Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012¹² **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema¹³.

Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió modificarlos y unificarlos para declarar expresamente en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales¹⁴.

Señaló la Sala Plena en el fallo en mención:

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

salvamentos y aclaraciones de voto que se hicieron en todas las acciones de tutela que conoció la Sección. Ver, por ejemplo, salvamento a la sentencia Consejera Ponente: Dra. Susana Buitrago Valencia. Radicación: 11001031500020110054601. Accionante: Oscar Enrique Forero Nontien. Accionado: Consejo de Estado, Sección Segunda, y otro.

¹² Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. ACCIÓN DE TUTELA - Importancia jurídica. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

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

¹⁴ Se dijo en la mencionada sentencia: “**DECLÁRASE** la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expuesto a folios 2 a 50 de esta providencia.

tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente.¹⁵ (Negrilla fuera de texto)

A partir de esa decisión de la Sala Plena, la Corporación debe modificar su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, **estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente** como expresamente lo indica la decisión de unificación.

Sin embargo, fue importante precisar bajo qué parámetros procedería ese estudio, pues la sentencia de unificación simplemente se refirió a los **“fijados hasta el momento jurisprudencialmente”**.

Al efecto, en virtud de reciente sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014¹⁶, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, decidió adoptar los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 Constitucional y, por ende, el amparo frente a decisiones judiciales no puede ser ajeno a esas características.

A partir de esa decisión, se dejó en claro que la acción de tutela se puede interponer además contra decisiones de las Altas Cortes, específicamente, las del Consejo de Estado, autos o sentencias, que desconozcan derechos fundamentales, asunto que en cada caso deberá probarse y, en donde el actor tendrá la carga de argumentar las razones de la violación.

¹⁵ Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. ACCIÓN DE TUTELA - Importancia jurídica. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014, Ref.: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

En ese sentido, si bien la Corte Constitucional se ha referido en forma amplia¹⁷ a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, no ha distinguido con claridad cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -improcedencia sustantiva- y cuáles impiden analizar el fondo del asunto -improcedencia adjetiva-.

Por tanto, la Sección verificará que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad. Estos requisitos son: i) que no se trate de tutela contra tutela; ii) inmediatez; iii) subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado.

Cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la decisión a tomar será declarar **improcedente** el amparo solicitado y no se analizará el fondo del asunto.

Cumplidos esos parámetros, corresponderá adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la **prosperidad** o **negación** del amparo impetrado, se requerirá principalmente: **i)** que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y **ii)** que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

Huelga manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una “*tercera instancia*” que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

Bajo las anteriores directrices se entrará a estudiar el caso de la referencia.

¹⁷ Entre otras en las sentencias T-949 del 16 de octubre de 2003; T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.

2.4.- Análisis sobre los requisitos de procedibilidad adjetiva

No existe reparo, en el proceso de la referencia, en cuanto al juicio de procedibilidad en relación con el primero de los requisitos, esto es, que **no se trate de tutela contra decisión de tutela** pues la actuación que se censura se surtió dentro del proceso de reparación directa No. 2007-00010 que promovió Héctor María Arredondo y otros contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

Frente al estudio del segundo de los requisitos, el de la **inmediatez**, se observa que la sentencia censurada que dio por terminado el proceso ordinario, esto es, la de 12 de noviembre de 2015, fue notificada por edicto desfijado el 7 de diciembre de esa anualidad¹⁸, y la acción de tutela se presentó 14 de diciembre de 2015, por lo que se cumple con el requisito, en tanto se trata de un término razonable para acudir al juez constitucional.

Por otra parte, en consideración a la **subsidiariedad**, encuentra la Sala que por tratarse de una sentencia de segunda instancia dictada dentro de un proceso de reparación directa, no existe medio de impugnación ordinario para controvertirla. Cabe destacar que los argumentos presentados por la parte actora, no se ajustan a las causales taxativas contempladas en el ordenamiento jurídico para acudir al recurso extraordinario de revisión y tampoco resulta procedente, el de unificación de jurisprudencia, porque no se invocó como desconocida una sentencia de esta naturaleza de conformidad con lo establecido por el artículo 270 de la Ley 1437 de 2011.

Es así como, al concurrir los requisitos de procedibilidad, corresponde a la Sala abordar el estudio del asunto planteado.

2.5.- Caso en concreto

Procede la Sala, a pronunciarse frente a los cargos planteados en la demanda de tutela, esto es, defecto procedimental y fáctico, por el apoderado judicial de los accionantes, así:

¹⁸ Quedando ejecutoriada, en los términos del artículo 302 CGP el 11 de diciembre de 2015.

2.5.1.- Defecto procedimental

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha considerado que el defecto procedimental, se presenta, cuando la autoridad judicial en el desarrollo del proceso: (i) sigue un trámite completamente ajeno al establecido en la ley o (ii) porque pretermite etapas sustanciales del procedimiento, lo cual afecta el derecho de defensa y contradicción de las partes¹⁹.

Así mismo, la mencionada Corporación ha admitido que, de forma excepcional éste pueda configurarse debido a un exceso de ritual manifiesto, que tiene lugar cuando el operador judicial arguye razones formales a manera de impedimento, que traen como consecuencia una denegación de justicia.

Por otra parte, para que el defecto procedimental se configure es necesario tener en cuenta que debe ser: i) un error trascendente que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y que tenga una influencia directa en la decisión de fondo adoptada y, ii) una deficiencia no atribuible al afectado²⁰.

Ahora bien, en el presente asunto los demandantes consideran que la decisión objeto de censura comporta la configuración de un defecto procedimental porque la autoridad judicial que la profirió, esto es, el Tribunal Administrativo de Caquetá “desconoció en forma grosera el **principio de congruencia** del recurso de apelación, por cuanto resolvió *extra petita*, para la parte demandada al resolver sobre algo que no era objeto de recurso como fue la *concurrencia de culpas*; ya que la apelación sustentaba una culpa exclusiva de la víctima...”²¹.

Es pertinente resaltar que el artículo 305 del C.P.C. (hoy artículo 281 del C.G.P.) aplicable a los asuntos de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por remisión expresa del artículo 267 del C.C.A., vigente al

¹⁹ Sentencia T-1049 de 2012 proferida por la Corte Constitucional.

²⁰ Sentencia T-781 de 2011.

²¹ Folio 51.

momento en que se dio inicio a la acción de reparación directa que dio origen a la sentencia objeto de controversia, establece:

*“Artículo 305. Congruencias. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la Ley.
(...)”.*

Así mismo, es importante señalar que en lo que a providencias de segunda instancia se refiere, el principio de congruencia limita la competencia del a *quem* al estudio de los motivos de inconformidad planteados en el recurso de apelación.

Sobre el particular, esta Corporación ha precisado:

“Para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo”²² (Negrillas y subrayado de la Sala).

Del análisis del expediente de reparación directa, advierte la Sala que la sentencia objeto de controversia del Tribunal Administrativo de Caquetá guarda relación con el recurso de apelación presentado por el apoderado judicial de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional el 27 de septiembre de 2010 que obra a folios 128 a 135 del cuaderno principal.

Lo anterior, en razón a que si bien el escrito del recurso de alzada de la autoridad administrativa accionada se sustenta en la culpa exclusiva de la víctima, también lo es, que implícitamente requirió al *ad quem* para que nuevamente analizara el asunto de fondo²³, lo que implicaba un examen de la

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”. Sentencia de 26 de febrero de 2015. Radicado No. 1999-00878-01, M.P. (E) Hernán Andrade Rincón.

²³ Al respecto, manifestó la entidad accionada en su escrito de apelación que obra a folios 128 a 135 del cuaderno principal del expediente de reparación directa, lo siguiente: “...sean los anteriores argumentos de hecho y de derecho, suficientes para que al momento de

responsabilidad del Estado a partir de los argumentos tanto de la primera instancia como de los recurrentes y las pruebas allegadas al expediente.

Así las cosas, para la Sala el Tribunal Administrativo de Caquetá actuó conforme con el procedimiento establecido, y por lo tanto el cargo no está llamado a prosperar.

2.5.2.- Defecto fáctico

En relación con este defecto, la Sala en reciente sentencia precisó:

“El defecto fáctico, como causal específica de procedibilidad en las acciones de tutela contra providencia judicial, se encuentra íntimamente relacionado con las anomalías que se presentan en el curso del proceso, frente a la actividad intelectual que realiza el juzgador en materia de decreto, práctica y valoración probatoria. Tiene asidero en la defensa de una de las tantas garantías que componen el derecho fundamental al debido proceso, como lo es el derecho de defensa y contradicción y la necesidad de que la decisión se funde en los hechos acreditados en el proceso.

Para la Corte Constitucional, el referido defecto se presenta cuando el juez: (i) omite decretar o practicar las pruebas que resultan indispensables para tomar una decisión²⁴, (ii) no aprecia el acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos, (iii) valora de manera irracional o arbitraria las pruebas y, (iv) dicta sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación al debido proceso.

*La primera de las circunstancias que abre paso a la configuración de este defecto, tiene sustento en la necesidad de proteger el derecho de defensa y contradicción de la parte que, con el fin de demostrar los hechos que soportan determinada pretensión o que la desvirtúan, pidió al juez la práctica de una prueba **relevante** para resolver el problema jurídico sometido a consideración y, este la negó.*

Es importante resaltar que nuestro estatuto procesal habilita al juez para negar el decreto de ciertas pruebas por considerarlas inconducentes, impertinentes e inútiles, esto es, porque no tienen la capacidad de demostrar los hechos que se debaten, que demuestran una circunstancia que no interesa al proceso, o simplemente, sobran porque los supuestos que pretende acreditar se encuentran probados a través de otro medio.

Luego, no toda omisión en el decreto de una prueba, abre paso a la configuración del mencionado defecto fáctico, sino, solo aquellas circunstancias en que, el fallador niega el decreto o la práctica de una prueba que pedida en oportunidad, cumple con los requisitos mencionados.

resolver el recurso de alzada, se realice un análisis de fondo, serio, y concreto, y se revoque el fallo del a quo y en su defecto se DENIEGUEN las súplicas de la demanda”.

²⁴ SU-132 de 2001.

*En consecuencia, resulta necesario que cuando se alegue la configuración de este supuesto de hecho, la parte interesada: **a)** identifique el elemento probatorio que pidió, **b)** demuestre que lo solicitó en oportunidad legal, **c)** exponga las razones por las cuales éste cumplía con los requisitos de idoneidad para ser decretado como prueba e, **d)** indique de manera razonada porque de haberse decretado o practicado, otra hubiera sido la decisión, es decir, su incidencia en el asunto sometido a consideración.*

*El **segundo** supuesto, se presenta cuando el juez, omite considerar elementos probatorios que obran dentro del expediente, y que resultan decisivos para establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso.*

Es de aclarar que para la prosperidad de este cargo no basta con que de manera general la parte interesada señale que la autoridad judicial demandada “no valoró el caudal probatorio” aportado al proceso, como en efecto suele ocurrir, toda vez que el juez constitucional debe tener certeza sobre cual o cuales, en específico, fueron las pruebas que, a pesar de haber sido aportadas en oportunidad legal, no fueron valoradas por el operador judicial y los motivos por los cuales, de haber sido valoradas, habría variado la decisión.

*Así las cosas, aquí resulta de vital importancia que la parte interesada: **a)** identifique los elementos probatorios que no fueron valorados por el juez, **b)** demuestre que los solicitó u aportó en oportunidad legal y por ende no había excusa para que el juez se abstuviera de analizarlos y, **c)** exponga las razones por las cuales, su análisis, hubiera podido variar el sentido de la decisión.*

*El **tercer** supuesto, se abre paso cuando el funcionario judicial valora la evidencia probatoria de manera defectuosa, esto es, cuando a la luz de los postulados de la sana crítica, dicha valoración resulta **manifiestamente** equivocada o arbitraria.*

*Luego, para que proceda el análisis de este defecto, se requiere que la parte actora indique con claridad: **a)** cual o cuales han sido las pruebas objeto de una valoración indebida por parte del funcionario judicial y, **b)** por qué en cada caso, las consideraciones del juez se alejan de las reglas de la lógica, la experiencia y la sana crítica, al punto de tornarse arbitrarias o si se quiere absurdas.*

La demostración del segundo de los elementos, resulta de la mayor importancia en estos casos, en la medida en que el simple desacuerdo del interesado con las conclusiones a las que arribó la autoridad judicial luego de valorar las pruebas o la simple diferencia entre el análisis que hizo el juez natural y las conclusiones a las que se arriba en sede constitucional, no dan lugar a la configuración del mencionado defecto.

Lo anterior, porque, por disposición del artículo 187 del CPC “Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”. Luego, es evidente que la actividad intelectual que realiza el fallador en materia de apreciación y valoración de pruebas, hace parte de la autonomía e independencia de la que gozan los jueces de la república y por lo mismo, ni las partes y mucho menos el juez constitucional, puede

imponer a toda costa su criterio, interpretación y lógica sobre la del natural, como si se tratara de un juez superior e infalible.

*El **cuarto** supuesto, se presenta cuando el juez funda su decisión en pruebas ilícitas que no podían servir de soporte a la providencia, porque fueron aportadas con violación del debido proceso. Así, corresponde al interesado en estos casos: **a)** señalar con claridad los elementos probatorios que fueron aportados con violación al debido proceso, **b)** demostrar que estos constituyen el sustento de la decisión y, **c)** no debe existir duda de que el elemento no podía ser valorado.*

Como se ve, en todos los eventos reseñados corresponde al solicitante señalar con precisión el cargo que plantea y brindar al juez constitucional todos los elementos que acrediten, además de la configuración del defecto, su incidencia en la decisión judicial²⁵. Ello es así, porque tratándose de tutelas contra providencia judicial, surge para la parte interesada el deber de asumir una carga argumentativa considerable para lograr la prosperidad de su cargo, comoquiera que cuando el recurso de amparo se utiliza para censurar el contenido de una decisión judicial, la cual goza de doble presunción de legalidad y acierto, básicamente se desconocen principios de alto valor para la comunidad en general como el de la seguridad jurídica que se deriva de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Constitución Política y la cosa juzgada, los cuales en algún momento dieron certeza a la providencia cuestionada, que el asunto sometido a consideración del Estado había sido resuelto”.

En consecuencia, cuando la parte interesada alegue la existencia del defecto aquí señalado, pero no cumpla con la carga argumentativa necesaria, para que el juez constitucional considere como ciertos sus argumentos, el cargo no estará llamado a prosperar²⁶.

Del contenido de la sentencia objeto de censura observa la Sala que el cargo alegado está llamado a prosperar en lo que a la valoración del **informe técnico de medicina legal** se refiere, por las siguientes razones:

El informe de Medicina Legal fue objeto de análisis en la providencia de 12 de noviembre de 2015, toda vez que no solo se transcribió parte del

²⁵ Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-261 de 2013, expresó: “...4.1. La admisión del defecto fáctico como causal de procedencia material de la tutela contra providencias judiciales busca garantizar que estas decisiones se ajusten objetivamente al material probatorio recaudado en el proceso judicial que las antecede.//Así, sobre la base de que la autonomía y la discrecionalidad del juez no lo eximen de resolver el asunto sometido a su consideración a partir de la valoración ponderada de las pruebas obrantes en el expediente, la Corte Constitucional ha considerado que se estructura un defecto fáctico en los siguientes eventos: i) cuando el juez deniega, sin justificación, la práctica de una prueba; ii) cuando deja de valorar una existente y iii) cuando la valora de manera caprichosa o arbitraria. **En todos esos casos, el interesado tiene la carga de demostrar que la prueba que no se decretó, no se valoró o se evaluó irrazonablemente era definitiva para la solución del proceso...**” (Negrillas fuera del texto).

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia de 12 de noviembre de 2015, Radicado No. 2015-01471-01, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

contenido de éste, sino que con fundamento en aquel el Tribunal afirmó que:

- (i) los supuestos golpes propinados por los policías a la señora Bravo Ángel no fueron los únicos causantes del daño, esto es la pérdida del nasciturus, y
- (ii) la accionante prácticamente lideró la protesta.

Sobre el particular, señaló:

“(…)

De la historia clínica se desprende, que la señora Amparo Bravo se le realizó un legrado, el 16 de noviembre de 2006, lo que sumado **a los testimonios del proceso disciplinario adelantado contra los patrulleros y del señor Juan Bautista Rivera**, pudo haber sido causado por los supuestos golpes de los policías; pero **el reporte del Instituto de Medicina Legal, que ratifica el legrado, en el cual tiene como uno de los elementos que pudo haber causado las lesiones pero no el único**, lo que se tiene como un hecho cierto el daño causado a la señora Bravo Ángel, que fue la pérdida del nasciturus.

(…)

A manera de síntesis, según los integrantes de la parte demandada, el 15 de noviembre de 2016, se presentó una manifestación por parte de los llamados 'mototaxistas', en donde resultó aprehendida la señora MYRIAM AMPARO BRAVO ANGEL, por fomentar una asonada y agredir transeúntes y agentes de policías, es decir, que sus lesiones devino como consecuencia de una operación llevada a cabo en aras de controlar el orden público. Lo anterior desprende de las múltiples declaraciones juramentadas obrantes en el proceso, realizadas por los integrantes del grupo policial que hizo parte de dicha operación; diligencias adelantadas ante la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Caquetá, donde se recibieron los testimonios del Subintendente Álvaro de Jesús Ruiz Palacio, del Patrullero ELKIN MAURICIO SANDOVAL SILVA, del Sargento Viceprimero WILLIAM JOSÉ CABARCAS AGUIRRE, agente EDUARDO FONTALVO GRANADOS, que dan cuenta de la actitud desafiante y agresiva de la señora Bravo, de donde se puede extraer **que prácticamente lideraba la protesta, hecho, que es ratificado en el informe de Medicina Legal donde se hace un relato obtenido de un video, que la Sala extraña su ausencia, porque en el plenario no se encuentra, pero como la entidad que rindió el dictamen es una entidad del Estado debe dársele toda la credibilidad y tenerla posible**, de ahí, que para la Sala, si bien, los uniformados se excedieron, en tratar de repeler la manifestación, y la forma no era agredir a los manifestantes menos a las mujeres, también es un hecho cierto, que la conducta y actividad desplegada por la señora MYRIAM AMPARO BRAVO ANGEL, es reprochable desde todo punto de vista, porque en la citada manifestación, muestra su agresividad y violencia atacando con piedras a los policiales, que sí conocía su estado gestante, pues quien tiene el deber natural y legal de proteger al nasciturus desde su concepción es la madre y no exponerse a esta clase de manifestaciones que casi siempre terminan en hechos lamentables como el que le sucedió, porque a la autoridad le era imposible conocer

*su preñez por el poco tiempo de gestación, por lo que se puede decir que también tiene culpa en los hechos acaecidos.*²⁷ (Negrillas y subrayado de la Sala).

Debe señalar la Sala que en el expediente de reparación directa se observa, que tal y como lo afirmó la parte accionante, en el numeral 4º del auto de 11 de septiembre de 2014²⁸, que obra a folios 155 a 157 del cuaderno principal, se negó la solicitud elevada por el apoderado de la parte accionada obrante en el numeral 2 del acápite de pruebas del recurso de alzada, relativa a que “...se oficie al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (...) a fin de que allegue copia auténtica del informe técnico con radicación 2009C-07000401810 del 6 de abril de 2009, paciente MIRYAM AMPARO BRAVO ÁNGEL...”, en los siguientes términos:

“En cuanto a lo concerniente a la prueba solicitada en segunda instancia por la parte accionada obrante en el numeral 2 del acápite de pruebas del recurso de alzada, este despacho encuentra que no cumple con ninguno de los requisitos o casos consagrados en el artículo 214 del C.C.A., por cuanto no fue solicitada en primera instancia, ni mucho menos decretada en la providencia que abrió el proceso a pruebas”.

Así mismo, se advierte que con ocasión del proveído de 20 de abril de 2015 el Informe Técnico radicado con el No. 2009C-07000401810 del 6 de abril de 2009 le fue requerido en copia auténtica al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, quien lo allegó en 4 folios mediante oficio de 20 de mayo de 2015.

No obstante lo anterior, evidencia la Sala que dicho requerimiento se realizó de manera errónea por parte de la Secretaria del Tribunal Administrativo del Caquetá, pues en el auto mencionado se solicitó dar cumplimiento a lo ordenado en los numerales segundo y tercero de la providencia de 11 de septiembre de 2014, los cuales tienen relación con el proceso penal No. 13315 que cursa en la Fiscalía II Penal Militar, prueba que fue decretada en el proveído que abrió el proceso a pruebas y que no fue practica en la primera instancia, pese a que resultaba necesaria para esclarecer los hechos de la controversia.

²⁷ Folio 35.

²⁸ Folio 134 Cuad. Ppal.

Así las cosas, para la Sala no existe duda que el informe de medicina legal, el cual es esencial y determinante en la decisión adoptada por el Tribunal de Caquetá, **no debió ser valorado**, toda vez que se trata de una prueba indebidamente recaudada, como se evidenció en los párrafos anteriores, y que resulta vulneradora del debido proceso de la parte accionante.

Ahora bien, esta Sala ha considerado que cuando la causa, motivo o razón a la que se atribuye la transgresión es de tal entidad que incide directamente en el sentido de la decisión, resulta necesario amparar los derechos fundamentales involucrados en la demanda y tal situación ocurre indudablemente cuando se valora una prueba ilegalmente allegada al proceso, como acaeció en el *sub lite*.

Lo anterior, sin desconocer la competencia asignada a la autoridad judicial para valorar las pruebas de acuerdo a los criterios de la sana crítica, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, que esta Sección ha defendido en garantía de los principios como el de la cosa juzgada y la seguridad jurídica, pero bajo la premisa de que ésta no es absoluta, en tanto se encuentra limitada por el orden jurídico establecido.

Esta Sala, considera necesario precisar que la presente decisión no está dirigida a que el juez ordinario falle en un determinado sentido, por el contrario lo que se busca es que la posición que éste asuma se encuentre respaldada de un análisis serio y racional de las pruebas **regular y oportunamente allegadas al proceso de reparación directa** y las cuales no vulneran el debido proceso de las partes.

En ese orden de ideas, como en el presente asunto se evidenció que la autoridad judicial accionada valoró una prueba indebidamente recaudada en el proceso, como lo es el informe técnico de medicina legal, se amparará el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes, y en consecuencia, se dejará sin efecto la sentencia de 12 de noviembre de 2015 y se ordenará al Tribunal Administrativo de Caquetá que en el término de 30 días profiera una nueva providencia en la cual **se valoren solo las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso**.

III.DECISIÓN

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR la acción de tutela interpuesta por los señores Miryam Amparo Bravo Angel y Héctor María Arredondo Garzón, a través de apoderado judicial, contra el Tribunal Administrativo de Caquetá en lo que al defecto procedimental se refiere.

SEGUNDO.- AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso de los señores Miryam Amparo Bravo Angel y Héctor María Arredondo Garzón, por incurrir la sentencia de 12 de noviembre de 2015 del Tribunal Administrativo de Caquetá en defecto fáctico.

TERCERO.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia de 15 de noviembre de 2015 del Tribunal Administrativo de Caquetá, proferida en el marco del proceso de reparación directa No. 2007-00010-01.

CUARTO. ORDENAR al Tribunal Administrativo de Caquetá que en el término de treinta (30) días profiera una nueva sentencia, en la cual se valoren solo las pruebas regular y oportunamente allegadas al referido proceso de reparación directa.

QUINTO.- NOTIFICAR a las partes y a los terceros interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO. ORDENAR que por Secretaría General de esta Corporación se remita el expediente de reparación directa No. 2007-00010-01 al Tribunal Administrativo de Caquetá para los fines pertinentes.

SÉPTIMO.- Si la presente providencia no fuere impugnada, **REMÍTASE** el

expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La presente decisión se discutió y aprobó en sesión de la fecha.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

ALBERTO YEPES BARREIRO