



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

CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2021-04491-00
Demandante: JOSÉ ALFREDO MENDOZA ROSADO, EN NOMBRE PROPIO Y EN REPRESENTACIÓN DE SUS HIJOS LUIS ÁNGEL MENDOZA GUERRERO Y JESÚS DAVID MENDOZA GUERRERO, CLAUDIA PATRICIA GUERRERO SIERRA, ILSA DOLORES MENDOZA ROSADO, KELVIS ANTONIO MENDOZA ROSADO, JHON JAIRO MENDOZA ROSADO, DEIVINSON ENRIQUE MENDOZA ROSADO, INGRID JULIANI MENDOZA CASTELLANOS, ANDREA CAROLINA MENDOZA MANJARREZ Y JOSÉ ALFREDO MENDOZA MANJARREZ
Demandado: CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN "A"
Temas: Tutela contra providencia judicial. Medio de control de reparación directa por la responsabilidad derivada de un impacto de bala recibido por la víctima directa. Defecto fáctico por falta de valoración conjunta de las pruebas

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

La Sección Cuarta del Consejo de Estado procede a decidir la acción de tutela promovida por los señores José Alfredo Mendoza Rosado, en nombre propio y en representación de sus hijos Luis Ángel Mendoza Guerrero y Jesús David Mendoza Guerrero, Claudia Patricia Guerrero Sierra, Ilsa Dolores Mendoza Rosado, Kelvis Antonio Mendoza Rosado, Jhon Jairo Mendoza Rosado, Deivinson Enrique Mendoza Rosado, Ingrid Juliani Mendoza Castellanos, Andrea Carolina Mendoza Manjarrez y José Alfredo Mendoza Manjarrez, quienes actúan mediante apoderado judicial, contra la Sección Tercera, Subsección "A" del Consejo de Estado, en la que piden el amparo constitucional de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, de acceso a la administración y a la reparación integral, así como el principio de prevalencia de las normas sustanciales, supuestamente vulnerados con la decisión que revocó el fallo favorable de primera instancia para negar las pretensiones de la demanda de reparación directa que presentaron contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Los accionantes relataron que el 6 de noviembre de 2011, en las inmediaciones del CAI del barrio San Jorge del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, el señor José Alfredo Mendoza Rosado resultó herido en el tórax, supuestamente, por un proyectil de arma de fuego de dotación oficial, lo que le generó una pérdida de la capacidad laboral de carácter permanente superior al 50%.



Afirmaron que en ejercicio del medio de control de reparación directa presentaron demanda contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, con el fin de que se declarara la responsabilidad administrativa y extracontractual, por los perjuicios causados al señor José Alfredo Mendoza Rosado, en razón a las lesiones sufridas en el tórax por un impacto de bala proveniente de un arma de dotación oficial.

Sostuvieron que después de agotarse cada una de las etapas procesales, el Tribunal Administrativo del Magdalena¹ en sentencia de 14 de junio de 2017, declaró administrativa y patrimonialmente responsable a la parte demandada, *“por la lesión torácica sufrida por el señor José Alfredo Mendoza Rosa[do] el 6 de diciembre de 2011 y a consecuencia la condenó a indemnizar a los demandantes los perjuicios morales, y a la víctima directa antes mencionada además, perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y el daño a la salud que sufrió en las cuantías indicadas en los Nums. 1° a 4° de la parte resolutive de dicho fallo, negó las restantes pretensiones (Num. 4°) e impuso condena en costas a la parte vencida (Num. 6°)”*.

Agregaron que en el curso de la primera instancia del proceso ordinario se demostró que en los *“alrededores del CAI San Jorge de Santa Marta, un miembro de la Policía Nacional, utilizando fuerza excesiva y haciendo uso inadecuado de su arma de dotación, infirió una lesión torácica al Sr. José Alfredo Mendoza Rosado, causando a la referida víctima y a sus familiares un daño antijurídico que no tenían el deber jurídico de soportar, materializando el riesgo de la actividad que desempeñan en función de la protección ciudadana”*.

Finalmente, señalaron que contra la anterior decisión las partes interpusieron recurso de apelación. La Sección Tercera, Subsección “A” del Consejo de Estado mediante fallo de 7 de mayo de 2021 la revocó y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda, al considerar que no se demostró que el disparo recibido por el señor Mendoza Rosado hubiera sido realizado por un miembro de la Policía Nacional con arma de fuego de dotación oficial.

2. Fundamentos de la acción

La parte accionante presentó acción de tutela con el fin de obtener la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, de acceso a la administración de justicia y a la reparación integral, así como el principio de prevalencia de la ley sustancial, supuestamente vulnerados por la Sección Tercera, Subsección “A” del Consejo de Estado con la decisión de 7 de mayo de 2021 que revocó el fallo favorable de primera instancia, para en su lugar, negar las pretensiones de la demanda tendientes al resarcimiento de los daños causados al señor José Alfredo Mendoza Rosado y su familia.

Afirmaron que la autoridad judicial accionada incurrió en defecto **fáctico**, toda vez que no apreció las pruebas en conjunto y en aplicación de las reglas de la sana crítica de acuerdo con lo establecido en el artículo 176² del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011.

Resaltaron que en la sentencia objetada solo se tuvieron en cuenta el testimonio de la señora Debis Serrano Luna, la historia clínica del señor Mendoza Romero y el acta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, para concluir que se debía absolver de responsabilidad a la Policía Nacional, pues del referido

¹ En un primer momento el proceso se repartió el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Santa Marta, pero por razones de competencia fue remitido al Tribunal Administrativo del Magdalena.

² ARTÍCULO 176. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS. 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.



testimonio rendido se indicó que el impacto de bala se recibió por la espalda, sin embargo, las pruebas técnicas indicaban que ingresó por la cara anterior del tórax y salió por la cara posterior, es decir, que fue de frente.

Sostuvieron que del estudio en conjunto del informe rendido por el CTI, el formato de Entrevista-FPJ13 elaborado por el CTI al señor Javier David Zuluaga de la Hoz, el informe de novedad expedido por el Comandante (E) del CAI del barrio San Jorge, las declaraciones juradas rendidas ante el Jefe de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía del Magdalena, la historia clínica expedida por la Clínica Mar Caribe, Santa Marta, y las pruebas testimoniales practicadas en el curso del proceso ordinario, se podía evidenciar que los integrantes de la institución castrense actuaron con fuerza excesiva y con el uso de armas de fuego de dotación oficial.

Refirieron que se desestimó sin razones legales el testimonio de la señora Debis Serrano Luna, bajo el supuesto que se contradecía con la “*información de ingreso*” del paciente que estaba registrada en su historia clínica, pues en la declaración se afirmó que el impacto de bala fue recibido por la espalda, mientras que en la segunda se indicó lo contrario.

Agregaron que la información de ingreso que se tuvo en cuenta en la Junta Regional de Calificación de Invalidez no puede desvirtuar la eficacia de un testimonio, “*como quiera que se basa exclusivamente en el contenido de la historia clínica y no en un reconocimiento médico autónomo del paciente efectuado por dicho organismo calificador de la PCL*”.

Finalmente, expresaron que “*el fallo emitido por la Corporación Judicial accionada omitió examinar el asunto sometido a su conocimiento en segunda instancia a la luz de una eventual o posible vulneración de derechos humanos de la víctima por el uso excesivo o desproporcionado de la fuerza policiva en la modalidad de utilización de armas de fuego contra la integridad física de civiles inermes a pesar de que utilizaban piedras contra los miembros de la autoridad, como fluía de la lectura de los hechos de la demanda de reparación directa, lo que obliga al Juzgador a abordar su análisis bajo criterios sustanciales más estrictos frente al proceder estatal presuntamente vulnerador de los derechos humanos de la víctima o lesionado y más flexibles en relación con las pruebas de las circunstancias fácticas en que según el referido escrito acontecieron los hechos denunciados, dada la dificultad que respecto a la prueba sobre la forma en que ocurrieron tienen los afectados a sus deudos, muchas veces por el actuar encubridor o desidioso de las autoridades encargadas de investigar y sancionar disciplinaria y penalmente las conductas de los funcionarios involucrados en tales situaciones, como lo ha venido exigiendo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros casos en que ha emitido condena contra el Estado Colombiano, en el denominado ‘Villamizar Durán V.S. Colombia’, decidido mediante fallo de noviembre 20 de 2018’.*”

3. Pretensiones

Los accionantes formularon las siguientes:

“Con fundamento en las circunstancias fácticas inmediatamente expresadas, solicito al Juez de tutela que para eficacia de la protección pedida para los derechos fundamentales violados a los accionantes en el proceso de reparación directa relacionado en los hechos de este escrito, ordene a la Subsección accionada de la Secc. Tercera del Consejo de Estado dejar sin efecto la sentencia de segunda instancia calendada mayo 7 de 2021 que dictó en dicho litigio, notificada al apoderado de los demandantes mediante mensaje de datos enviado a su correo electrónico el 26 del mismo mes y año, y que en su defecto proceda a dictar uno nuevo, que corresponda a la situación fáctica probada en la causa y que acoja sin reservas los preceptos del Art. 90 de la C.N”.



4. Pruebas relevantes

Mediante correo electrónico de 27 de julio de 2021, el Tribunal Administrativo del Magdalena allegó copia digital del expediente que contiene el medio de control de reparación directa radicado bajo el N° 47001-23-33-000-2014-00113-00.

5. Trámite procesal

Por auto de 16 de julio de 2021, el despacho de la Magistrada Sustanciadora admitió la demanda de tutela y ordenó notificar a la autoridad judicial demandada, así como al Tribunal Administrativo del Magdalena, a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

La Secretaría General de esta Corporación libró los oficios 69847 a 69852 de 21 de julio de 2021, con el fin de darle cumplimiento a la referida decisión³.

6. Oposición

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

En escrito de 23 de julio de 2021, la Consejera Ponente pidió que se declarara la improcedencia de la acción de tutela o, en su defecto, se nieguen las pretensiones de la solicitud de amparo, toda vez que el hecho de que los accionantes no compartan la conclusión a la que se arribó a la sentencia cuestionada no amerita la intervención del juez constitucional.

Afirmó que los argumentos planteados en la demanda de tutela conllevarían a que se efectuara una nueva revisión del proceso en sus aspectos probatorios y jurídicos, lo que torna improcedente el ejercicio de la acción de tutela.

Indicó que no se cumple con el requisito de la relevancia constitucional, dado que lo que pretende la parte actora es convertir el mecanismo constitucional en una instancia adicional del proceso de reparación directa, para que se revise la sentencia proferida como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada que resultó contraria a sus intereses, cuestión abiertamente improcedente.

Sostuvo que no se vulneraron los derechos invocados por los actores, por cuanto el material probatorio allegado por la parte demandante y recaudado en el proceso se valoró en su integridad y de conformidad con los principios de razonabilidad y autonomía judicial, razón por la cual no es posible concluir, como pretende la parte actora, que la lesión causada al señor José Alfredo Mendoza Rosado fue como consecuencia de una acción u omisión de la Policía Nacional.

Señaló que el testimonio de la señora Debis Serrano Luna, única persona que afirmó haber visto disparar a los policías, perdió credibilidad ante las inconsistencias que presentó en relación con la forma en la que el señor Mendoza Rosado recibió el disparo, conclusión a la que se llegó en su momento, precisamente en aplicación de las reglas de la sana crítica.

Resaltó que lo único que se acreditó fue la lesión padecida por el señor José Alfredo Mendoza Rosado y la alteración del orden público en el sector del CAI del

³ El accionante, la autoridad judicial demandada y los terceros interesados fueron notificados a las siguientes direcciones de correo electrónico: rogersocarras@gmail.com, notifmvelasquez@consejodeestado.gov.co; spamlonat@consejodeestado.gov.co; notifutelas3@consejodeestado.gov.co, tutelnacionales@defensajuridica.gov.co, notificaciones.tutelas@mindefensa.gov.co, notificacion.tutelas@policia.gov.co y stadmmgd@cendoj.ramajudicial.gov.co; sgtadminmgd@notificacionesrj.gov.co.



barrio San Jorge, lugar al que acudió personal de apoyo de la Policía Nacional ante los ataques recibidos por el personal de la entidad demandada, con el fin de restablecer el orden público, sin que entre ellas exista una relación que permita realizar la imputación de responsabilidad a la demandada, como pretenden los actores.

Por último, manifestó que la decisión objetada no pasó por alto las pruebas obrantes en el expediente o las normas aplicables al caso concreto, a lo que agregó que fue precisamente su estudio acucioso y aplicación lo que le permitió llegar a la conclusión de que no se había configurado la alegada responsabilidad del Estado, por lo que no se vulneraron los derechos fundamentales de los accionantes, pues en la providencia cuestionada quedó claro el razonamiento de la Sección Tercera, Subsección “A” del Consejo de Estado, con el correspondiente soporte fáctico, probatorio y normativo, cuya motivación encontró sustento en la autonomía del funcionario judicial para la apreciación y valoración de las pruebas, actividad que solo encuentra su límite cuando el juzgador incurre en arbitrariedad o capricho, escenario que no puede predicarse en este caso.

6.2. Respuesta del Tribunal Administrativo del Magdalena

En escrito de 27 de julio de 2021, la Magistrada Ponente de la sentencia de primera instancia solicitó que se declarara la improcedencia de la acción, *“como quiera que no se reúnen los requisitos para la procedencia de la acción de tutela, así como tampoco se observa que los hechos narrados fueron demostrativos de la presunta vulneración a los derechos fundamentales invocados, es necesario entonces hacer prevalecer el principio de autonomía e independencia judicial”*.

6.3. Respuesta de la Policía Nacional

En escrito de 26 de julio de 2021, la Jefe del Área Jurídica (E) de la entidad pidió no acceder a las pretensiones de la acción de tutela en razón de su improcedencia, toda vez que no se vislumbra la existencia de vulneración de los derechos fundamentales de los accionantes.

Indicó que la afirmación de la parte actora relacionada con la presunta falta de análisis de las pruebas es inocua, pues la autoridad judicial accionada sí las valoró, cuestión diferente es que lo declarado por la señora Debis Serrano Luna fue contradictorio a lo evidenciado en la historia clínica del señor Mendoza con la Junta Regional de Calificación de Invalidez, en las que se evidenció que el orificio de entrada de la bala fue en la cara anterior del tórax y la salida en la cara posterior, es decir que el disparo fue de frente y no de espalda como se indicó en la prueba testimonial.

Afirmó que existe una ruptura del nexo causal, toda vez que la parte actora incumplió con la carga probatoria mínima exigible para acreditar la responsabilidad de la Policía Nacional.

Finalmente, manifestó que la acción de tutela es improcedente, toda vez que no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable causado al señor José Alfredo Mendoza Rosado.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política, 29 del Decreto 2591 de 1991 y 13 del reglamento interno (Acuerdo 080 de 2019), la



Sección Cuarta del Consejo de Estado es competente para decidir el asunto objeto de estudio.

2. Planteamiento del problema jurídico

Le corresponde a la Sala determinar si la Sección Tercera, Subsección “A” del Consejo de Estado en la sentencia de 7 de mayo de 2021 que revocó el fallo favorable de primera instancia y negó las pretensiones de la demanda de reparación directa, vulneró los derechos fundamentales del demandante al debido proceso, a la igualdad, de acceso a la administración de justicia y a la reparación integral, así como el principio de prevalencia de la norma sustancial, y si incurrió en un defecto **fáctico**, por no haber valorado las pruebas en su conjunto y haberle restado valor al testimonio de la señora Debis Serrano Luna que demostraba que el señor José Alfredo Mendoza Rosado resultó herido por un impacto de bala supuestamente disparada por la Policía Nacional con un arma de dotación oficial.

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

El artículo 86 de la Constitución Política señala que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, “*cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública*”, mandato que materializa las obligaciones internacionales contenidas en los artículos 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴ y 2.3 literal a) del Pacto de Derechos Civiles y Políticos⁵, instrumentos que hacen parte de la legislación interna en virtud del bloque de constitucionalidad (art. 93 de la Carta).

Esta Corporación judicial en la sentencia de unificación emanada de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 31 de julio de 2012⁶, acogió la tesis de admitir la procedencia excepcionalísima de la solicitud de tutela contra providencias judiciales, cuando se advierta una manifiesta vulneración *iusfundamental*.

Más adelante, la misma Sala en sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014⁷, precisó el ámbito de aplicación de la acción de tutela contra providencias judiciales, lo que llevó a concluir que su procedencia se debe predicar, también, respecto “*de sus máximos tribunales*”, en tanto se trata de *autoridades públicas* que “*pueden eventualmente vulnerar los derechos fundamentales de personas*”. En la misma decisión, el Consejo de Estado acogió las condiciones de aplicación que sistematizó la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005⁸.

Los requisitos generales de procedencia que deben ser verificados, son: **(i)** Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; **(ii)** Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada; **(iii)** Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración (...); **(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 (...); **(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 (...) y **(vi)** Que no se trate de sentencias de

⁴ Aprobada por medio de la Ley 16 de 1972.

⁵ Aprobado por medio de la Ley 74 de 1968.

⁶ Expediente N° 2009-01328-01, C. P. María Elizabeth García González.

⁷ Expediente N° 2012-02201-01, C. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

⁸ M. P. Jaime Córdoba Triviño.



tutela.

Ahora bien, los requisitos específicos de procedencia que ha precisado la jurisprudencia constitucional en la misma sentencia C-590 de 2005, son los siguientes: **(i)** Defecto orgánico⁹; **(ii)** Defecto procedimental absoluto¹⁰; **(iii)** Defecto fáctico¹¹; **(iv)** Defecto material o sustantivo¹²; **(v)** Error inducido¹³; **(vi)** Decisión sin motivación¹⁴; **(vii)** Desconocimiento del precedente¹⁵ y **(viii)** Violación directa de la Constitución.

Al juez de tutela le corresponde verificar el cumplimiento estricto de todos los requisitos generales de procedencia, de tal modo que una vez superado ese examen formal pueda constatar si se configura, por lo menos, uno de los defectos arriba mencionados, siempre y cuando, en principio, hayan sido alegados por el interesado. Estos presupuestos han sido acogidos en reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo¹⁶ y de la Corte Constitucional¹⁷.

En definitiva, la acción de tutela contra providencias judiciales, como mecanismo excepcional, se justifica en el carácter prevalente que se debe dar a la cosa juzgada y a los principios constitucionales de autonomía e independencia del juez natural, atributos que debe tener en consideración el juez constitucional al momento de estudiar la constitucionalidad de cualquier fallo.

4. Estudio y solución del caso concreto

4.1. Verificación de los requisitos generales de procedencia

La Sala encuentra que los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales están cumplidos en el asunto bajo estudio, por cuanto el asunto (i) goza de relevancia constitucional porque el debate se propone en relación con la indebida valoración de unas pruebas en el marco de un proceso de reparación directa, lo que en sentir de los actores, vulnera los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, de acceso a la administración de justicia y a la reparación integral, así como el principio de prevalencia de la norma sustancial, a lo que se debe agregar que la solicitud cumple con la carga argumentativa mínima y se propone un genuino debate constitucional; (ii) la providencia objetada se dictó en el marco del recurso de apelación, por lo que los accionantes no cuentan con otro mecanismo de defensa judicial, es decir, se cumple el presupuesto de la subsidiariedad; (iii) la solicitud de amparo se instauró dentro de los seis (6) meses¹⁸ establecidos como plazo razonable precisado por

⁹ Se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello.

¹⁰ Que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

¹¹ Que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

¹² Como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

¹³ 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.

¹⁴ 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.

¹⁵ Se presenta 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.

¹⁶ Cfr., Sentencia del 7 de diciembre de 2016, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto (exp. 2016 00134-01), Sentencia del 7 de diciembre de 2016, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio (exp. N° 2016-02213-01), Sentencia del 24 de noviembre de 2016, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez (exp. N° 2016-02568-01, Sentencia del 27 de noviembre de 2016, C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés, entre otras.

¹⁷ Cfr., Sentencias SU-556 de 2016, M. P. María Victoria Calle Correa, SU-542 de 2016, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado, SU-490 de 2016, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, SU-659 de 2015, M. P. Alberto Rojas Ríos y SU-874 de 2014, M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez, entre otras.

¹⁸ La providencia atacada se profirió el 7 de mayo de 2021, decisión que se notificó mediante correo electrónico de 26 de mayo de 2021. La acción de tutela se instauró el 14 de julio de 2021, es decir, dentro de los seis (6) meses siguientes.



esta Corporación y la Corte Constitucional¹⁹; (iv) los hechos y las pretensiones fueron desarrollados de manera clara y (v) la acción no es contra un fallo de la misma naturaleza.

4.2. La autoridad judicial demandada no incurrió en el defecto fáctico alegado

4.2.1. En el presente caso, la parte actora considera que la sentencia de 7 de mayo de 2021, proferida por la Sección Tercera, Subsección “A” del Consejo de Estado incurrió en defecto fáctico por indebida valoración conjunta de las pruebas y por excluir una prueba testimonial allegadas y practicadas en el medio de control de reparación directa, con el que se pretendía el reconocimiento y pago de los daños causados por un impacto de bala que sufrió el señor José Alfredo Mendoza Rosado durante un procedimiento de la Policía Nacional tendiente a la restauración del orden público.

La autoridad judicial accionada revocó la decisión favorable del *a quo* que accedió a declarar la responsabilidad extracontractual del Estado por el daño a la salud causado por un impacto de bala recibido por el señor el señor José Alfredo Mendoza Rosado, para luego negar las pretensiones. En relación con la existencia del daño antijurídico, sostuvo:

“De lo probado en el proceso y analizado en precedencia resulta claro que la lesión sufrida por el señor Mendoza Rosado se encuentra debidamente acreditada, puesto que la integridad física de la persona en mención resultó afectada, de acuerdo con el material probatorio al que se hizo referencia con antelación.

Sin embargo, no siendo suficiente constatar la existencia del daño, es necesario realizar el correspondiente juicio de imputación que permita determinar si puede ser atribuido fáctica y jurídicamente a la entidad demandada, si opera alguna de las causales exonerativas de responsabilidad o se produce un evento de concurrencia de acciones u omisiones en la producción del daño.

Al verificar las pruebas aportadas al proceso, la Sala encuentra demostrado que en cercanías al CAI San Jorge de Santa Marta, el 6 de noviembre de 2011 se presentó un enfrentamiento entre miembros de la Policía Nacional y residentes del lugar.

Se acreditó que el señor José Alfredo Mendoza Rosado llegó al lugar en el que se estaba produciendo el enfrentamiento entre dos personas que se transportaban en una moto, entre ellos el hermano del señor Mendoza Rosado y agentes de la Policía Nacional y que, en medio del enfrentamiento que se estaba presentando en la calle fue impactado por un disparo en su pecho.

Asimismo, en el presente caso quedó probado que, en el barrio de residencia del señor Mendoza Rosado, como consecuencia de los hechos violentos que se estaban presentando, asistieron miembros de la Policía Nacional para brindar apoyo, en cumplimiento de un deber legal”.

Posteriormente, al realizar el análisis del juicio de imputación indicó:

“Ahora bien, en el proceso no se acreditó a través de algún medio probatorio el tipo de arma con la que fue impactada la víctima directa del daño ni quién la portaba, aunque la parte actora pretende, a través del testimonio de la señora Debis Serrano Luna, única testigo presencial de los hechos, demostrar que el disparo recibido por el señor Mendoza Rosado fue realizado por un agente de la entidad demandada.

¹⁹ Expediente: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Demandante: Alpina Productos Alimenticios S.A. Demandado: Consejo de Estado, Sección Primera. C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez y sentencia T-619 de 2019, Corte Constitucional, M.P.: Antonio José Lizarazo Ocampo.



En relación con el testimonio único como fundamento de una sentencia, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ha considerado lo siguiente:

(...)

Para el caso sub examine se tiene que, en cuanto a la declarante, se trata de alguien que conocía a José Alfredo Mendoza Rosado previamente, pues vivían en el mismo vecindario, circunstancia que determinó la observación del hecho.

En relación con el objeto de la declaración, es decir, la lesión del señor José Alfredo Mendoza Rosado, es precisa la testigo en su relato; sin embargo, para la Sala existe un detalle relevante que no puede pasar por alto y que le resta credibilidad a lo dicho por la señora Serrano Luna.

En efecto, al finalizar su declaración y ser indagada por el apoderado de la Policía Nacional por la dirección exacta en la que la víctima recibió el disparo, la señora Serrano Luna insistió en que la herida que sufrió el señor Mendoza Rosado ocurrió como consecuencia del impacto que recibió por la espalda, en el momento en el que corría al ver que los policías estaban disparando.

Sin embargo, al verificar las anotaciones de la historia clínica y el dictamen de la Junta Regional de Calificación de invalidez se observa que el orificio de entrada de la bala fue en la “cara anterior del tórax” y la salida en la “cara posterior”; es decir que el disparo lo recibió de frente.

En este orden de ideas, en el asunto sub examine, encuentra la Sala que el testimonio de la señora Debis Serrano Luna no ofrece confiabilidad y su versión no genera convicción, al menos en lo referente a la forma en la que ocurrió la lesión del actor y los autores de la misma, por cuanto su dicho se contradice con pruebas técnicas que establecen todo lo contrario a lo alegado por la declarante.

Adicionalmente, con los testimonios rendidos por los señores Uver Alfonso Rivas, el intendente Nelson García David y el patrullero Deivis Alfredo Barrios Acosta, únicamente se puede concluir que en el lugar se escucharon detonaciones, sin que se determinara su origen; además, los otros agentes informaron que no utilizaron sus armas de dotación y no obra reporte en relación con la munición empleada en ese operativo.

Si bien el señor Jean Carlo Pinto Orozco afirmó haber visto a los policías con sus armas de dotación en las manos, este hecho no es suficiente para concluir que hubo disparos y que fueron efectuados por agentes de la Policía Nacional; además, el señor Jainer David Zuluaga de la Hoz, quien acompañaba a Deivison Enrique Mendoza Rosado en la moto el día de los hechos, en relación con la herida que recibió el señor José Alfredo Mendoza Rosado, manifestó: “nosotros no nos dimos cuenta cuando hirieron a José”.

Por tanto, se concluye que con las evidencias arrojadas al proceso no se puede establecer que la lesión del señor José Alfredo Mendoza Rosado fue consecuencia de una acción u omisión de la Policía Nacional”.

Luego de hacer referencia a la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad por el a quo, concluyó:

“No obstante lo anterior, la Sala advierte que no es procedente su aplicación, por cuanto en el proceso no se logró acreditar siquiera que los agentes de la entidad demandada hubieran accionado sus armas en ejercicio de una actividad peligrosa, por cuanto, se insiste, el testimonio de la señora Debis Serrano Luna, única persona que afirmó haber visto disparar a los policías, perdió credibilidad ante las inconsistencias que presentó en relación con la forma en la que el actor recibió el disparo.

Frente a la posibilidad de acudir al título jurídico de imputación consistente en el daño especial, de acuerdo con lo expresado por la jurisprudencia de esta Sala, es posible aplicarlo cuando concurren los siguientes elementos:

a) Que se desarrolle una actividad legítima de la Administración.



b) La actividad debe tener como consecuencia el menoscabo del derecho a una persona.

c) El menoscabo del derecho debe tener origen en el rompimiento del principio de igualdad frente a la ley y a las cargas públicas.

d) El rompimiento de esa igualdad debe causar daño grave y especial, en cuanto recae sólo sobre alguno o algunos de los administrados.

e) Debe existir un nexo causal entre la actividad legítima de la administración y el daño causado;

f) El caso concreto no puede ser susceptible de ser encasillado dentro de otro de los regímenes de responsabilidad de la Administración.

En el presente caso la Sala encuentra que tampoco se cumple con los requisitos necesarios para su aplicación, por cuanto no se probó el menoscabo del derecho del señor Mendoza Rosado por parte de agentes de la entidad demandada.

Finalmente, lo único que se acreditó en el proceso por parte de la actora, en quien recaía la obligación de probar lo alegado, consistió en la alteración del orden público en el sector del CAI San Jorge, lugar al que acudió personal de apoyo ante los ataques recibidos por el personal de la entidad demandada, con el fin de recobrar el orden público, y la lesión padecida por el señor José Alfredo Mendoza Rosado, sin que entre ellas exista una relación que permita realizar la imputación de responsabilidad a la demandada.

Como consecuencia, la Sala revocará la decisión de primera instancia, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, el 14 de junio de 2017, y, en su lugar, negará las pretensiones de conformidad con la parte motiva de esta sentencia”.

Es decir, la Sección Tercera, Subsección “A” del Consejo de Estado consideró que si bien estaba acreditado el daño sufrido por el señor José Alfredo Mendoza Rosado por un impacto de bala, lo cierto es que de las pruebas no se evidenciaba que los integrantes de la Policía Nacional hubieran accionado sus armas de dotación oficial, pues el testimonio rendido por la señora Serrano Luna se le restó credibilidad, en razón a que a que su declaración no era coherente con lo plasmado en la historia clínica y en el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

4.2.3. En torno al **defecto fáctico**, la Corte Constitucional ha considerado que se configura cuando “(...) se hayan dejado de valorar pruebas legalmente aducidas al proceso, o que en la valoración de las pruebas legalmente practicadas se haya desconocido manifiestamente su sentido y alcance y, en cualquiera de estos casos, que la prueba sobre la que se contrae la vía de hecho tenga tal trascendencia que sea capaz de determinar el sentido de un fallo. Sólo bajo esos supuestos es posible la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, de manera que cuando los mismos no satisfagan estas exigencias, no procede el amparo constitucional pues se trata de situaciones que se sustraen al ámbito funcional de esta jurisdicción”.

Así mismo, ha identificado dos dimensiones en las que puede presentarse defecto fáctico: 1) **una dimensión negativa** que ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa, u omite su valoración y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión, comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez; 2) **una dimensión positiva**, que se presenta generalmente cuando el juzgador aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas y al hacerlo el fallador desconoce la



Constitución²⁰, o cuando se dan por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión²¹.

Es decir que, dado el carácter restringido y excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, no corresponde al juez constitucional reabrir el debate probatorio o de la interpretación de las normas legales utilizadas para resolver el caso. Por lo tanto, su labor se limita a evidenciar aquellos errores manifiestos del fallo, que lo hacen incompatible con los derechos fundamentales.

4.2.4. Descendiendo al caso concreto, la Sala observa que la autoridad judicial accionada no incurrió en el defecto fáctico alegado por indebida valoración probatoria, toda vez que el estudio que se hizo de las pruebas fue ajustado a derecho y obedece a un análisis razonable, sin que se evidencie irracionalidad o capricho.

Al respecto, se constató que en la sentencia objeto de tutela la Sección Tercera, Subsección “A” del Consejo de Estado señaló los hechos debidamente probados en el trámite del proceso de reparación directa, para lo cual tuvo en cuenta el informe rendido por el CTI, el formato de Entrevista-FPJ13 elaborado por el CTI al señor Javier David Zuluaga de la Hoz, el informe de novedad expedido por el Comandante (E) del CAI del barrio San Jorge, las declaraciones juradas rendidas ante el Jefe de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía del Magdalena, la historia clínica demandante expedida por la Clínica Mar Caribe, Santa Marta, y las pruebas testimoniales.

Del estudio conjunto de las pruebas antes mencionadas, la autoridad judicial accionada constató las circunstancias fácticas que rodearon el proceso de reparación directa, cuestión diferente es que no se pueda concluir, como lo pretenden los demandantes, que el impacto de bala que recibió el señor José Alfredo Mendoza Rosado provenía de un miembro de la Policía Nacional con su arma de dotación oficial durante el procedimiento que se adelantó para recuperar el orden público cuando la ciudadana lanzaba piedra contra el CAI San Jorge ubicado en Santa Marta.

De hecho, del mencionado material probatorio no hay una prueba que demuestre de manera clara y precisa que el daño sufrido por el señor Mendoza Rosado en su tórax fue por un disparo efectuado por algún miembro de la Policía Nacional.

En efecto, la Sección Tercera, Subsección “A” del Consejo de Estado al verificar el proceso disciplinario adelantado contra los uniformados del CAI San Jorge, como los testimonios que se practicaron en el proceso ordinario, además de la historia clínica y el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, concluyó que estaba acreditado el daño sufrido en el tórax por el señor José Alfredo Mendoza Rosado, sin embargo, no encontró que el mismo se pudiera imputar a la Policía Nacional.

Igualmente, la autoridad judicial accionada afirmó que de las pruebas se evidenciaba que en el barrio donde residía el señor Mendoza Rosado, asistieron miembros de la Policía Nacional para brindar apoyo a los agentes del CAI San Jorge, en razón a un enfrentamiento que estos tenían con los residentes aledaños del mencionado CAI.

Pese a lo anterior, en la sentencia atacada se advirtió que no había elemento de juicio del que se pudiera concluir que el disparo provino de un agente de la Policía Nacional, pues la única prueba en ese sentido era la declaración rendida por la

²⁰ Sentencia T-781 de 2011. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

²¹ Sentencia SU-453 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.



señora Debis Serrano Luna, quien era amiga del afectado, sin embargo, se le restó credibilidad, en razón a que en la diligencia afirmó que *“el tombo el otro saca el arma, cuando él le va a pegar el tiro a mí hijo, mí hijo se le culebrió, Jose venía y él le coge es el tiro al muchacho en la espalda, cuando mi hijo se mete le dice lo heriste, cállese usted”*. Mientras que, en la historia clínica y el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez se plasmó que el orificio de entrada de la bala fue *“en la cara anterior del tórax”* y la salida *“en la cara posterior”*, es decir el disparo fue de frente.

Ahora bien, los accionantes reprochan que la autoridad judicial accionada excluyera el testimonio de la señora Debis Serrano Luna con sustento en la historia clínica y la Junta Regional de Calificación de Invalidez, las cuales se basaron en la información de ingreso del señor Mendoza Rosado.

La Sala aclara que el testimonio de la señora Serrano Luna no fue excluido, de hecho, se valoró, cuestión diferente es que se le restara credibilidad en virtud de la cercanía con el señor Mendoza Rosado y, además, porque al cotejar las demás pruebas que reposaban en el expediente como la historia clínica y la Junta Regional de Calificación de Invalidez, se concluyó que su declaración era contradictoria.

Adicionalmente, se advierte que si la parte demandante consideraba que la junta regional no se adelantó en debida forma o consideró que el dictamen se elaboró de manera errada porque se basó en la información de ingreso al establecimiento hospitalario y no en la revisión personal del señor Mendoza Rosado, esto debió ser motivo de reproche en el momento en que se le corrió traslado²² del mencionado elemento de juicio y no ahora en la acción de tutela.

Por las razones expuestas, la Sala negará las pretensiones de la acción de tutela presentada por los señores José Alfredo Mendoza Rosado, en nombre propio y en representación de sus hijos Luis Ángel Mendoza Guerrero y Jesús David Mendoza Guerrero, Claudia Patricia Guerrero Sierra, Ilsa Dolores Mendoza Rosado, Kelvis Antonio Mendoza Rosado, Jhon Jairo Mendoza Rosado, Deivinson Enrique Mendoza Rosado, Ingrid Juliani Mendoza Castellanos, Andrea Carolina Mendoza Manjarrez y José Alfredo Mendoza Manjarrez.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- NIÉGANSE las pretensiones de la acción de tutela promovida por los señores José Alfredo Mendoza Rosado, en nombre propio y en representación de sus hijos Luis Ángel Mendoza Guerrero y Jesús David Mendoza Guerrero, Claudia Patricia Guerrero Sierra, Ilsa Dolores Mendoza Rosado, Kelvis Antonio Mendoza Rosado, Jhon Jairo Mendoza Rosado, Deivinson Enrique Mendoza Rosado, Ingrid Juliani Mendoza Castellanos, Andrea Carolina Mendoza Manjarrez y José Alfredo Mendoza Manjarrez, quienes actúan mediante apoderado judicial, contra la Sección Tercera, Subsección “A” del Consejo de Estado.

Segundo.- NOTIFÍQUESE esta decisión por el medio más eficaz y expedito

²² Auto de 13 de marzo de 2017, el Tribunal Administrativo del Magdalena corrió traslado a las partes por el término de tres (3) días del dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez.



posible, como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- PUBLÍQUESE esta providencia en la página web del Consejo de Estado.

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

Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

(Firmado electrónicamente)
MILTON CHAVES GARCÍA
Presidente de la Sección

(Firmado electrónicamente)
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Consejera

Firmado electrónicamente)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO
Consejera

(Firmado electrónicamente)
JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Consejero