

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

Sólo cuando un juez se aísla de un precedente establecido y plenamente aplicable a determinada situación, sin cumplir con la carga argumentativa descrita, incurre en la causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, relacionada con el desconocimiento del precedente judicial y, en consecuencia, vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de las personas que acudieron a la administración de justicia.

CARACTERIZACION DEL DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

Se establece que se configura un defecto sustantivo cuando: (i) se aplica una disposición que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por el ordenamiento, por ejemplo, su inexecutable o derogatoria por una norma posterior; (ii) se aplica una norma manifiestamente inaplicable al caso y la aplicable pasa inadvertida por el fallador; (iii) el juez realiza una interpretación contraevidente -interpretación contra legem- o claramente irrazonable o desproporcionada que afecta los intereses de las partes; o (iv) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución.

DECISION SIN MOTIVACION COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

La falta de motivación de las decisiones judiciales corresponde a la inobservancia del deber de los jueces de dar cuenta de los fundamentos de la decisión, los cuales constituyen una garantía para los administrados y materializan la imparcialidad de la decisión. El defecto se configura por la completa ausencia de justificación de la providencia judicial, el cual debe ser analizado por el juez en el caso concreto y su constatación no habilita al juez de tutela a indicar cómo debió efectuarse el análisis ni a sugerir el sentido de la decisión.

#### CARACTERIZACION DEL DEFECTO FACTICO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

El defecto fáctico se configura cuando: (i) existe una omisión en el decreto de pruebas que eran necesarias en el proceso; (ii) se da una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas; (iii) no se valora en su integridad el material probatorio, y (iv) las pruebas carecen de aptitud o de legalidad, por su inconducencia, o porque fueron recaudadas de forma inapropiada, “caso último en el que deben ser consideradas como pruebas nulas de pleno derecho”.

ACCION DE REPARACION DIRECTA-Medio de defensa judicial para obtener indemnización de perjuicios por parte del Estado

#### RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LOS DAÑOS CAUSADOS COMO CONSECUENCIA DE EXCESOS EN LOS RIESGOS ASUMIDOS POR LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Jurisprudencia del Consejo de Estado

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado, con respecto a la responsabilidad del Estado por los daños sufridos por los miembros de la fuerza pública que: (i) éstos se enfrentan a mayores riesgos de afectación de su vida e integridad personal; (ii) en la medida en que asumen esos riesgos voluntariamente su materialización, por regla general, no da lugar a la responsabilidad del Estado; (iii) en atención a los riesgos que asumen cuentan con un régimen prestacional diferente, superior al de los demás servidores del Estado; (iv) la responsabilidad del Estado por la afectación de la vida e integridad de dichos sujetos se produce por falla del servicio o por el sometimiento del agente a un riesgo superior a los ordinarios de la actividad.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por configurarse defecto

fáctico por omisión en la valoración de las pruebas, por cuanto juez accionado descartó un aspecto relevante para determinar la responsabilidad del Estado en acción de reparación directa

Referencia: Expediente T-5.915.380

Acción de tutela instaurada por Luis Alfredo Armero Cuchala, mediante apoderado, en contra del Tribunal Administrativo del Cauca.

Procedencia: Sección Segunda – Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Asunto: acción de tutela contra providencia judicial, defectos fáctico, sustantivo, desconocimiento del precedente y falta de motivación.

Magistrada sustanciadora:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., cuatro (4) de abril de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Iván Humberto Escrucería Mayolo (e) y Aquiles Arrieta Gómez (e), y por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia emitido por la Sección Segunda - Subsección A- de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 3 de octubre de 2016, que confirmó la sentencia proferida el 21 de abril de 2016 por la Sección Primera de esa Corporación, en el proceso de tutela promovido por Luis Alfredo Armero Cuchala, a través de apoderado, contra el Tribunal Administrativo del Cauca.

El asunto llegó a la Corte Constitucional, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, por remisión que efectuó la Secretaría General de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. El 14 de diciembre de 2016, la Sala

Número Doce de Selección de Tutelas de esta Corporación escogió el presente caso para su revisión.

## I. ANTECEDENTES

El 26 de febrero de 2016<sup>1</sup>, Luis Alfredo Armero Cuchala, mediante apoderado, formuló acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo del Cauca, por considerar vulnerados sus derechos a la igualdad, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia. Particularmente, la vulneración la derivó de la sentencia que la autoridad accionada profirió el 1º de octubre de 2015, en la que revocó la decisión del Juzgado 4º Administrativo del Circuito de Popayán para, en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda que el actor y otros<sup>2</sup> formularon en contra de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional.

1. Los hechos que sustentaron la solicitud de amparo se resumen a continuación:

1. Diego Fernando Armero Yampuezan, miembro de la Policía Nacional, falleció el 8 de marzo de 2012 en el municipio de Balboa, Cauca, en ejercicio de sus funciones como patrullero.

1. De acuerdo con los registros<sup>3</sup>, a las 8:45 del 8 de marzo de 2012 la Estación de Policía de El Bordo le informó a la Estación de Policía de Balboa que, desde la vereda La Planada del corregimiento de Pureto, una camioneta con estupefacientes se dirigía hacia dicho municipio.

1. En atención a ese reporte los agentes Lozano Ortiz, Cacerado Torres y Burbano Córdoba hicieron el patrullaje urbano en las horas de la mañana, el cual terminó a las 12:40, cuando volvieron a la estación para el relevo correspondiente.

1. A las 13:35 del mismo día, los agentes Lozano Ortiz, Armero Yampuezan y Prada Bernal, bajo el mando del comandante de la estación Efrey Álvarez, emprendieron la labor de

patrullaje en dos motocicletas y “portando fusiles Galil, pistolas, proveedores, municiones, granadas de fragmentación y un radio”<sup>4</sup> .

1. Transcurridos 10 minutos desde el inicio del patrullaje, en la vía que conduce al corregimiento de Pureto, aproximadamente 100 metros antes del Colegio Vasco Núñez de Balboa, los agentes fueron víctimas de un atentado con explosivos. Como consecuencia de este hecho los policías Efrey Álvarez, Lozano Ortiz y Armero Yampuezan fallecieron, y el agente Prada Bernal resultó herido.

1. Luis Alfredo Armero Cuchala y Rosa Enriqueta Yampuezan, en calidad de padres de Diego Fernando Armero Yampuezan, sus hermanos, abuelos paternos y su abuela materna<sup>5</sup> presentaron demanda de reparación directa en contra de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, con el propósito de que se condenara a la demandada al pago de los perjuicios morales, materiales y por la “alteración grave de las condiciones de existencia”<sup>6</sup> que les causó la muerte de su familiar.

1. En el libelo se indicó que los padres de Diego Fernando satisfacían sus necesidades básicas con los recursos que su hijo les proveía y, en general, se destacó el alto sentido de colaboración y solidaridad del fallecido con su núcleo familiar.

1. Luego, se describieron las circunstancias en las que murió Diego Fernando Armero, las cuales, adujeron los demandantes, dan cuenta de la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, debido a que la actuación de la víctima, en ejercicio de sus funciones, atendió a las órdenes proferidas por su superior, el comandante de la estación, quien omitió tomar las medidas de prevención, protección y seguridad necesarias. A juicio de los actores se ignoraron (i) los instructivos para evitar emboscadas<sup>7</sup>, (ii) las instrucciones para un adecuado uso del fusil Galil<sup>8</sup>, (iii) la prohibición de asignar armamento de largo alcance a dispositivos inferiores a 7 unidades en el área urbana y a 10 unidades en el área rural<sup>9</sup>, y (iv) el

procedimiento de patrullaje en zona rural<sup>10</sup>.

1. En síntesis, la demanda argumentó que la muerte de Diego Fernando Armero Yampuezan no fue consecuencia del riesgo que voluntariamente asumió cuando ingresó a prestar sus servicios a la Policía Nacional, sino que fue el resultado de omisiones imputables a su superior, debido a que no tomó las medidas de protección, prevención y seguridad que debían regir las actuaciones.

1. En sentencia de 25 de septiembre de 2014, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Popayán declaró a la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional responsable administrativa y patrimonialmente de los perjuicios morales que sufrieron los demandantes como consecuencia del fallecimiento de Diego Fernando Armero Yampuezan.

Como fundamento de la decisión, el juez aludió a las pruebas recaudadas en el trámite y destacó que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la afectación de los derechos a la vida e integridad personal de los agentes de la fuerza pública constituye un riesgo de la actividad que desempeñan. Sin embargo, cuando el daño es consecuencia de una falla en el servicio o de la materialización de un riesgo excepcional hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado. En particular, refirió un caso en el que se comprobó la falla en el servicio como consecuencia de una mala coordinación del operativo y la insuficiencia de las medidas de seguridad<sup>11</sup>.

Luego confrontó los hechos demostrados en el trámite, particularmente los procedimientos que adelantó el grupo de patrulla en el que se encontraba Diego Fernando Armero el día de su fallecimiento, con los instructivos expedidos por la Dirección de la Policía Nacional; de un lado, el número 092 de 2006, que prohíbe asignar armamento de largo alcance a dispositivos inferiores a 7 unidades en área urbana y 10 en área rural y, de otro, el número 041 de 2004 que contiene instrucciones para evitar emboscadas.

En dicho análisis, el juez concluyó que el desplazamiento realizado el 8 de marzo de 2012 desobedeció los instructivos en comento, debido a que: (i) salieron a patrullaje sólo 4

uniformados equipados con armamento de largo alcance; (ii) el desplazamiento se hizo en motocicletas cuando debió realizarse a pie ante el riesgo de emboscada, y (iii) no se adelantó una verificación de ruta previa.

En atención a esas circunstancias, el juez de instancia concluyó que la actividad desempeñada por el patrullero Armero Yampuezan, determinada por la imprudencia de su superior, consolidó un exceso en los riesgos del servicio, ya que si se hubieran observado las instrucciones generales para adelantar el patrullaje se habría prevenido el atentado terrorista en el que falleció. Asimismo, indicó que la falla en el servicio imputable a la entidad demandada se deriva de la falta de previsión del personal necesario a órdenes de la Estación de Policía de Balboa

Con respecto a los perjuicios, el juez consideró que sólo procedía el reconocimiento de los morales, debido a que el daño emergente se cubrió a través de la indemnización a forfait y la pensión de sobreviviente reconocida en favor de los padres del patrullero Armero Yampuezan; y no se demostró el lucro cesante, pues no existen pruebas que acrediten que los demandantes dependieran económicamente del causante. Finalmente señaló que el reconocimiento de los perjuicios por alteración de las condiciones de existencia sólo procede para resarcir económicamente una lesión corporal o un daño a la salud, presupuestos que no se acreditaron en el trámite.

1.11 Los extremos del litigio formularon recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia.

Los demandantes cuestionaron la decisión en aras de que se reconozca la totalidad de los perjuicios reclamados. Indicaron, en primer lugar, que el juez no tuvo en cuenta los elementos de prueba y circunstancias que acreditaban la dependencia de los padres de la víctima. También refutaron las consideraciones sobre los perjuicios por alteración grave de las condiciones de existencia, pues, a su juicio, éstos no corresponden a la afectación del derecho a la salud sino a la alteración de su proyecto de vida derivada del deceso de su familiar, la que demostraron a través del dictamen psicológico aportado al trámite y los testimonios recaudados.

A su turno, la demandada expuso diversas razones de inconformidad respecto a la decisión de primera instancia, particularmente que el juez: (i) ignoró el régimen vigente de patrullaje previsto en la Resolución 911 del 1º de abril de 2009, en el que no se exige el número de policías referido en la sentencia; (ii) desconoció el precedente judicial sobre el riesgo propio del servicio; (iii) incurrió en defecto fáctico al considerar que la verificación de la información recibida por la Estación de Policía de Balboa requería un gran operativo y no se trataba de una actividad rutinaria, e (iv) ignoró que el ataque con explosivos no era contenible o resistible por el número de policías que asistieran al operativo. Asimismo destacó que las consideraciones expuestas por el a quo, relacionadas con la exigencia de un número mayor de agentes, afectan la prestación del servicio de la Policía Nacional.

1.12 En sentencia de 1º de octubre de 2015, el Tribunal Administrativo del Cauca revocó la sentencia proferida el 25 de septiembre de 2014 por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Popayán y, en su lugar, denegó las pretensiones de la demanda.

El ad quem aludió, en primer lugar, al régimen de responsabilidad de los miembros de la fuerza pública y a las diferencias derivadas de la prestación obligatoria del servicio y el ingreso voluntario. En cuanto a los sujetos que prestan voluntariamente el servicio resaltó que asumen los riesgos inherentes al oficio escogido y, en consecuencia, la responsabilidad del Estado sólo surge de un hecho anormal constitutivo de falla en el servicio y generador de un daño que aquéllos no estaban obligados a soportar.

En concordancia con lo anterior emprendió el análisis de responsabilidad del Estado, en el que identificó el daño antijurídico, que corresponde a la muerte del patrullero Diego Fernando Armero Yampuezan, y luego determinó la falla endilgada.

Tras referir los elementos de prueba obrantes en el trámite, el Tribunal indicó que el fallecimiento del policía Armero Yampuezan tuvo lugar cuando se encontraba de patrullaje en el sector asignado para su actividad, es decir que se trató de la concreción un riesgo propio del servicio. Luego transcribió el análisis que ya había adelantado, en un proceso diferente ocurrido con ocasión de los mismos hechos, en sentencia de 11 de septiembre de 2014. En esa providencia decidió la acción de reparación directa fundada en los perjuicios ocasionados por la muerte del agente William Alberto Lozano Ortiz y estableció que el patrullaje adelantado el 8 de marzo de 2012 en el municipio de Balboa, estaba destinado a atender el



reporte de una riña gestada en el colegio, que corresponde a la competencia ordinaria de la Policía Nacional y, por ende, el daño antijurídico fue producto de un riesgo propio de las actividades de los miembros de esa institución.

Tras las extensas transcripciones de la sentencia de 11 de septiembre de 2014, que el juez accionado consideró plenamente aplicables para resolver el caso, señaló que resultaba improcedente pronunciarse sobre la naturaleza del sector en el que ocurrió el atentado, debido a que se trata de un argumento formulado en los alegatos de conclusión de la segunda instancia y que en caso de que se tratara de área rural, la calidad de comandante de la Estación de Policía de Balboa de Efrey Álvarez le permitía atender el patrullaje.

#### Solicitud de tutela

1. El 26 de febrero de 2016 Luis Alfredo Armero Cuchala, a través de apoderado, formuló acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo del Cauca, en la que denunció la transgresión de sus derechos a la igualdad, debido proceso y acceso a la administración de justicia.

El accionante indicó que la vulneración de sus derechos deriva de la sentencia proferida por la autoridad accionada el 1º de octubre de 2015, ya que contiene defectos tanto en la fundamentación jurídica como en la valoración de los elementos de prueba, los cuales clasificó en los “cargos” que se describen a continuación:

“Primer cargo.” El actor adujo que la sentencia cuestionada se fundó en las consideraciones expuestas en la sentencia de 11 de septiembre de 2014, en la que se valoró el testimonio rendido por Jimmy Prada en otro proceso, el cual no se trasladó y contiene declaraciones diferentes a las que el mismo testigo rindió en el proceso incoado por el demandante.

El accionante destacó que, en el proceso en el que se emitió la sentencia de 11 de septiembre de 2014, el testigo Jimmy Prada declaró que el patrullaje estaba destinado a atender el reporte de una riña en el colegio, pero dicha declaración se contradice con el informe policial rendido por el Comandante (e) de la Estación de Policía del Municipio de Balboa, con las anotaciones de la minuta de guardia y libro de población, y con las

declaraciones del mismo testigo en el proceso. En consecuencia, la valoración del testimonio de Jimmy Prada recaudado en otro proceso y que no fue trasladado en debida forma vulneró el derecho al debido proceso del actor.

“Segundo cargo.” La sentencia cuestionada se fundó en hechos nuevos planteados por la entidad demandada en el recurso de apelación. A juicio del accionante, en la alzada formulada por la Policía Nacional se introdujo una polémica nueva, relacionada con la vigencia de la Resolución 911 del 1º de abril de 2009 y la consecuente derogatoria de la regulación previa, tesis que acogió implícitamente el fallo cuestionado, pues al desestimar la falla en el servicio el Tribunal “tácitamente aplica los dichos nuevos expuestos por la defensa de la institución demandada, tendiente a demostrar que en la parte urbana en general de las poblaciones del país no se aplican los manuales dictados por la Dirección General de la Policía Nacional y traídos a colación con la demanda, sino la reglamentación de la vigilancia urbana ordinaria.”<sup>12</sup>

Comoquiera que para el accionante el juez de segunda instancia acogió, de forma implícita, los argumentos relacionados con la aplicabilidad de la Resolución 911 del 1º de abril de 2009, expuso razones para confrontar esa consideración, particularmente: (i) la inaplicabilidad de la norma, debido a que regula vigilancia urbana; (ii) las diferencias entre la vigilancia urbana y el patrullaje en municipios con graves afectaciones del orden público como Balboa, Cauca; (iii) la regencia de los instructivos 092 de 23 de abril de 2004 y 041 de 2004 frente a la operación adelantada el 8 de marzo de 2012 en Balboa, y (iv) la indebida conclusión a la que arribó el Tribunal sobre la posibilidad de que el Comandante de la Policía de Balboa determinara libremente la forma en la que debía adelantarse el patrullaje.

“Tercer cargo.” La sentencia cuestionada desconoció los elementos de prueba obrantes en el trámite, que: (i) demostraban que el patrullaje adelantado el 8 de marzo de 2012 en el municipio de Balboa pretendía aprehender un vehículo con estupefacientes, reportado por el Comando del Distrito de Policía de El Bordo; (ii) confrontaban el objetivo del patrullaje establecido en la sentencia, debido a que la jornada escolar finalizó a las 12:45; (iii) daban cuenta del incumplimiento de los protocolos de seguridad, que reconocieron los policías de la estación Jimmy Prada Bernal, Hernán Fernando Serna Muñoz y James Eduard Molano; y (iv) evidenciaban que el Comandante de la Estación de Balboa, a pesar de contar con el personal suficiente, establecía turnos de patrullaje que desconocían los protocolos con el objetivo de

tener un mayor tiempo de descanso.

“Cuarto cargo.” Las consideraciones del Tribunal sobre el propósito que perseguía el patrullaje realizado el 8 de marzo de 2012 en el municipio de Balboa -la vigilancia de la salida de los estudiantes del colegio y que se trataba de una función de policía- son irrelevantes frente al fundamento de la demanda, que corresponde al incumplimiento de los protocolos de seguridad en la prestación del servicio.

Para el actor, la sentencia acusada (i) no respondió al argumento principal en el que se fundó la acción de reparación directa, (ii) identificó los protocolos de seguridad como obstáculos para la prestación de los servicios a cargo de la Policía Nacional en oposición con la naturaleza jerárquica de la institución que obliga a que esas instrucciones se apliquen, y (iii) adelantó una defensa indebida de los intereses del ente demandado.

“Quinto cargo.” La sentencia acusada desconoció la jurisprudencia del Consejo de Estado, de acuerdo con la cual, a pesar de los riesgos propios del servicio, se configura una falla en el servicio, que da lugar a la responsabilidad del Estado, cuando la negligencia o indiferencia de las instituciones ponen a los miembros de la fuerza pública en situaciones de indefensión y los expone a riesgos superiores. En ese sentido, el actor destacó que una de las manifestaciones del exceso en los riesgos del servicio, reconocida por la jurisprudencia, corresponde a los daños causados como consecuencia de la omisión de las medidas de prevención, protección y seguridad por parte de los mandos superiores<sup>13</sup>.

Finalmente, se solicitó que se emitan órdenes inter comunis frente a todos los demandantes de la acción de reparación directa referida.

#### B. Actuaciones en sede de tutela

Mediante auto de 3 de marzo de 2016, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió la acción de tutela formulada por Luis Alfredo Armero Cuchala, dispuso la notificación del Tribunal Administrativo del Cauca, del Juzgado Cuarto Administrativo de Popayán, del Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y de los demás demandantes de la acción de reparación directa que motivó la solicitud de amparo.

La autoridad vinculada al trámite se opuso a la prosperidad de la acción de tutela, debido a que la sentencia, a la que el accionante le atribuyó la vulneración de sus derechos fundamentales, valoró las circunstancias acreditadas en el trámite y determinó, con base en la jurisprudencia vigente, que no se demostró la falla en el servicio y que no había lugar a la responsabilidad del Estado por la muerte del patrullero Diego Fernando Armero Yampuezan, pues ésta se produjo como consecuencia de los riesgos propios del servicio que prestaba en la Policía Nacional.

Como fundamento de su intervención, la entidad refirió la defensa que planteó en el proceso de reparación directa, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de los padres del causante, el pago de \$41'610.630 como compensación por muerte y las reglas jurisprudenciales de improcedencia general de la acción de tutela contra providencias judiciales.

La autoridad accionada y los vinculados al trámite guardaron silencio.

#### C. Decisiones objeto de revisión

##### Fallo de primera instancia

Mediante fallo proferido el 21 de abril de 2016<sup>14</sup> la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado denegó el amparo de los derechos invocado por Luis Alfredo Armero Cuchala. En primer lugar, determinó el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela formulada contra la sentencia de 1º de octubre de 2015, particularmente: (i) la relevancia constitucional del asunto ante la posible afectación del debido proceso; (ii) la presentación oportuna de la acción, debido a que la sentencia cuestionada se emitió el 9 de octubre de 2015 y la solicitud de amparo se elevó el 1º de marzo de 2016; (iii) la observancia del presupuesto de subsidiariedad, ya que el actor no cuenta con medios ordinarios o extraordinarios de defensa judicial para lograr la protección de los derechos invocados; (iv) la identificación de los hechos de los que se desprende la vulneración de los derechos, cuya protección invoca; y (v) el tipo de providencia contra la que se formuló la acción, que no corresponde a un fallo de tutela.

Establecidos los presupuestos generales, el a quo emprendió el análisis de fondo de la

solicitud, en el que determinó que las pruebas referidas por el actor se evaluaron en la sentencia cuestionada y la valoración probatoria fue adecuada. Asimismo destacó que con respecto al examen del material probatorio adelantado por el juez natural, la actividad del juez de tutela está limitada por el respeto a la autonomía judicial.

Finalmente, indicó que el propósito de la acción formulada por Luis Alfredo Armero Cuchala es reabrir el debate propio de las instancias y no cuestionar errores en la valoración probatoria con incidencia en sus derechos fundamentales.

### Impugnación

El accionante impugnó la decisión de primera instancia. En el escrito de impugnación el actor refirió los antecedentes relevantes del trámite y reiteró que, a pesar de que los argumentos de la contestación de la demanda presentados por el Ministerio de Defensa-Policía Nacional en el proceso de reparación directa diferían de los que expuso en el recurso de apelación, en la sentencia se acogieron indebidamente los presentados en la alzada.

También indicó que la nueva resolución sobre vigilancia en la Policía Nacional no derogó los instructivos previos emitidos para la realización de las funciones de los miembros de dicha entidad y que la decisión cuestionada no atiende a las pruebas obrantes en el proceso.

### Fallo de segunda instancia

En fallo emitido el 3 de octubre de 2016<sup>15</sup>, la Sección Segunda Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirmó la decisión de primera instancia.

Tras reiterar la concurrencia de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela y referir las características del defecto fáctico, el ad quem transcribió parcialmente las consideraciones expuestas en la sentencia cuestionada e indicó que se valoraron los elementos de prueba relevantes para el caso, los mismos que llevaron a la autoridad accionada a establecer que la muerte de Diego Fernando Armero Yampuezan fue la consecuencia de un riesgo propio del servicio.

## II. CONSIDERACIONES

### Competencia

1.- Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de revisión y problema jurídico

2.- Luis Alfredo Armero Cuchala y otros formularon acción de reparación directa en contra de la Nación, Ministerio de Defensa – Policía Nacional, con la pretensión de que se condenara a la demandada a pagar los perjuicios que sufrieron como consecuencia de la muerte de Diego Fernando Armero Yampuezan, quien se desempeñaba como patrullero en la Policía Nacional.

En la demanda se denunció que la muerte del agente Armero Yampuezan no fue consecuencia del riesgo que voluntariamente asumió cuando ingresó a prestar sus servicios a la Policía Nacional, sino que fue el resultado de omisiones imputables a su superior, quien no tomó las medidas de protección, prevención y seguridad que debían regir las actuaciones, circunstancia que la jurisprudencia ha reconocido como una falla en el servicio y que conduce a declarar la responsabilidad del Estado.

3.- En sentencia de 25 de septiembre de 2014, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Popayán advirtió que en el patrullaje en el que falleció el policía Armero Yampuezan se desconocieron las medidas de seguridad para el uso de armamento de largo alcance y las instrucciones para evitar emboscadas.

También consideró que dichas omisiones, determinadas por la imprudencia del superior del agente referido, configuraron un exceso en los riesgos del servicio, ya que si se hubieran observado las instrucciones generales para adelantar el patrullaje se habría afrontado de mejor manera el atentado terrorista que provocó el daño. En consecuencia, encontró acreditada la falla en el servicio y la responsabilidad del Estado por los perjuicios morales que provocó la muerte del agente Armero Yampuezan.

4.- Los extremos del litigio formularon recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia. Los demandantes reprocharon el reconocimiento parcial de los perjuicios reclamados y la demandada cuestionó la falla en el servicio establecida por el a quo.

5.- En sentencia de 1º de octubre de 2015, el Tribunal Administrativo del Cauca revocó la sentencia proferida el 25 de septiembre de 2014 por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Popayán y, en su lugar, denegó las pretensiones de la demanda.

El ad quem estableció, con base en los elementos de prueba obrantes en el trámite, que la muerte de Diego Fernando Armero fue el resultado de la concreción de los riesgos del servicio. El Tribunal, apoyado en una sentencia previa que analizó un caso ocurrido con ocasión de los mismos hechos, destacó que el daño se produjo cuando la víctima realizaba patrullaje en un sector asignado para su actividad, en el marco de una labor ordinaria - reporte de una riña en el colegio- y bajo el mando del Comandante de la Estación, quien contaba con la autorización para adelantar esa actividad. Finalmente indicó que la observancia de los instructivos de seguridad que exigían un mayor número de agentes no habría impedido el daño.

6.- Luis Alfredo Armero Cuchala formuló acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo del Cauca, en la que denunció que la sentencia de 1º de octubre de 2015 incurrió en diversos errores que provocaron la vulneración de sus derechos fundamentales, los cuales presentó en varios “cargos” que no identificó con los defectos de las decisiones judiciales reconocidos en la jurisprudencia constitucional.

A pesar de esa circunstancia, la Sala, en aras de mayor claridad en el análisis, en atención a la informalidad de la acción de tutela y debido a que el actor describió cada uno de los yerros en los que, a su juicio, incurrió la sentencia acusada, clasificará los argumentos expuestos de acuerdo con la nominación de los defectos que se pueden predicar de una providencia judicial y que han sido establecidos jurisprudencialmente.

En primer lugar, el accionante adujo que la sentencia desconoció el precedente del Consejo de Estado, de acuerdo con el cual la negligencia o indiferencia de las instituciones que pone a los miembros de la fuerza pública en situaciones de indefensión y los expone a riesgos superiores configura una falla en el servicio que da lugar a la responsabilidad del Estado.

En segundo lugar, el actor señaló que la sentencia adolece de defecto sustantivo porque al desestimar la responsabilidad del Estado aplicó implícitamente la Resolución 911 del 1º de abril de 2009 alegada por la demandada, la cual es impertinente debido a que regula vigilancia urbana, que corresponde a una actividad distinta al patrullaje que se adelanta en

municipios con graves afectaciones del orden público, y por la regencia de los instructivos 092 de 23 de abril de 2004 y 041 de 2004 frente a la operación adelantada el 8 de marzo de 2012.

En tercer lugar, el accionante señaló que la decisión contiene una motivación insuficiente, debido a que no respondió al principal argumento en el que se fundó la acción de reparación directa, esto es, que la muerte del agente Armero Yampuezan fue el resultado de omisiones imputables a su superior, debido a que no tomó las medidas de protección, prevención y seguridad que debían regir las actuaciones.

Finalmente, la decisión cuestionada incurrió en defecto fáctico como consecuencia de: (i) la valoración de un elemento probatorio que no podría ser parte del proceso por no haber sido trasladado en debida forma: la declaración rendida por el testigo Jimmy Prada en otro proceso; y (ii) la falta de valuación de las siguientes piezas probatorias (a) el informe policial rendido por el Comandante (E) de la Estación de Policía del Municipio de Balboa, (b) las anotaciones de la minuta de guardia y libro de población, (c) las declaraciones del testigo precitado que refutaban las circunstancias que refirió en el otro trámite, y (d) las declaraciones rendidas por los policías Jimmy Prada Bernal, Hernán Fernando Serna Muñoz y James Eduard Molano que, a su juicio, demostraban que el patrullaje adelantado el 8 de marzo de 2012 buscaba aprehender un vehículo con estupefacientes, el incumplimiento de las medidas de seguridad y la distribución de turnos de patrullaje que desconocía los protocolos.

7.- Debido a que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales tiene dos niveles de análisis -el primero que corresponde a los requisitos generales y un segundo nivel, que atiende a los requisitos específicos de procedibilidad de la acción contra decisiones judiciales- la Sala establecerá, de acuerdo con ese orden, si concurren dichos presupuestos para controvertir la sentencia de 1º de octubre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca.

Si se supera el análisis de procedencia general le corresponde a la Sala Quinta de Revisión determinar si la sentencia proferida el 1º de octubre de 2015 por el Tribunal Administrativo del Cauca incurrió en alguna de las causales específicas de procedibilidad de la acción de



tutela contra providencias judiciales porque, a juicio del demandante, (i) ignoró el precedente del Consejo de Estado según el cual la negligencia o indiferencia de las instituciones que pone a los miembros de la fuerza pública en situaciones de indefensión y los expone a riesgos superiores configura una falla en el servicio que da lugar a la responsabilidad del Estado; (ii) aplicó una disposición de protocolos de seguridad de la Policía Nacional que no regulaba la actividad en la que se produjo el daño; (iii) no respondió a los fundamentos de la demanda y (iv) no valoró elementos de prueba que refutaban las circunstancias que constituyeron el fundamento de la decisión.

Para resolver el problema jurídico anunciado la Sala abordará los siguientes temas: (i) la acción de tutela contra providencias judiciales y los requisitos específicos de procedibilidad con énfasis en el desconocimiento del precedente, el defecto sustantivo, la falta de motivación y el defecto fáctico; (ii) la acción de reparación directa y la responsabilidad del Estado por el exceso en los riesgos del servicio asumidos por los miembros de la Fuerza Pública y, finalmente, (iii) abordará el estudio del caso concreto.

Procedencia excepcional de la tutela contra decisiones judiciales

8.- El inciso 4º del artículo 86 de la Constitución, consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y determina que “[e]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Asimismo el artículo mencionado establece que la tutela procede contra toda “acción [u] omisión de cualquier autoridad pública”. Las autoridades judiciales son autoridades públicas que en el ejercicio de sus funciones tienen la obligación de ajustarse a la Constitución y a la ley, y de garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos reconocidos en la Carta Política.

Bajo el presupuesto mencionado, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales que quebranten los derechos fundamentales de las partes y se aparten de los mandatos constitucionales. No obstante, la procedencia de la acción de tutela en estos casos es excepcional, con el fin de preservar los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial, seguridad jurídica, y la naturaleza subsidiaria que caracteriza a la tutela.<sup>16</sup>

En concordancia con lo expuesto, se concluye que la acción de tutela contra decisiones judiciales tiene como finalidad efectuar un juicio de validez constitucional de una providencia judicial que incurre en graves falencias, las cuales la tornan incompatible con la Carta Política.<sup>17</sup>

9.- La sentencia C-590 de 2005<sup>18</sup> señaló que el desarrollo jurisprudencial ha conducido a diferenciar dos tipos de presupuestos para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales, a saber: los requisitos generales de procedencia y los requisitos específicos de procedibilidad.

#### Requisitos generales de procedencia

10.- Según lo expuso la sentencia C-590 de 2005, los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales son: (i) que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional, esto es, que el caso involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes; (ii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela, o sea, que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, es decir, que la tutela se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo en la sentencia que se impugna; (v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos vulnerados; y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

#### Requisitos específicos de procedibilidad

11.- Los requisitos específicos aluden a la concurrencia de defectos en el fallo atacado que, en razón de su gravedad, hacen que éste sea incompatible con los preceptos constitucionales. En resumen, estos defectos son los siguientes:

Defecto orgánico: ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece en forma absoluta de competencia.

Defecto procedimental absoluto: se origina cuando el juez actuó completamente al margen

del procedimiento establecido.<sup>19</sup>

Defecto fáctico: se presenta cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión, o cuando la valoración de la prueba fue absolutamente equivocada.

Defecto material o sustantivo: ocurre cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso concreto, o cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.<sup>20</sup>

Decisión sin motivación: implica el incumplimiento de los servidores judiciales del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones.

Desconocimiento del precedente: se configura cuando por vía judicial se ha fijado el alcance sobre determinado asunto y el funcionario judicial desconoce la regla jurisprudencial establecida.<sup>22</sup>

Violación directa de la Constitución: se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce, de forma específica, postulados de la Carta Política.

Examen de los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales en el caso que se analiza

12.- La Sala establecerá, a continuación, si concurren los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, en relación con la sentencia a la que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

13.- En primer lugar, se cumple con el presupuesto de legitimación por activa, pues la solicitud de amparo se presentó por Luis Alfredo Armero Cuchala, quien es titular de los derechos del debido proceso y acceso a la administración de justicia que, adujo, fueron vulnerados como consecuencia de la sentencia proferida el 1º de octubre de 2015 por el Tribunal Administrativo del Cauca que determinó que la muerte del patrullero Diego Fernando Armero Yampuezan obedeció a la concreción de un riesgo del servicio como miembro de la Policía Nacional.

14.- En segundo lugar, la cuestión objeto de debate es de evidente relevancia constitucional, ya que se discute la eventual afectación de los derechos fundamentales del actor, particularmente del debido proceso y acceso a la administración de justicia, como consecuencia de la decisión judicial cuestionada.

En efecto, en las censuras formuladas se denunció la afectación de las prerrogativas mencionadas derivada de supuestos defectos de la actividad adelantada por el Tribunal Administrativo del Cauca en la sentencia de 1º de octubre de 2015.

15.- En tercer lugar, la tutela cumple con el requisito consistente en haber agotado todos los mecanismos judiciales de defensa a su disposición.

En cuanto al ejercicio de los recursos al alcance del afectado para obtener el restablecimiento de sus derechos fundamentales, la Sala advierte que el actor adelantó la actividad que le correspondía en el proceso de reparación directa y que no contaba con mecanismos judiciales ordinarios para controvertir la sentencia contra la que formuló la acción de tutela.

En particular, Luis Alfredo Armero presentó la acción de reparación directa oportunamente, expuso las razones jurídicas y fácticas que, en su concepto, sustentaban la responsabilidad del Estado, adelantó la actividad probatoria que le correspondía e intervino en las oportunidades procesales establecidas para el efecto. También formuló el recurso de apelación contra la decisión de primera instancia en el que expuso las razones de su desacuerdo con esa decisión. Sin embargo, respecto a la sentencia que resolvió la alzada y que, aduce, vulnera sus derechos fundamentales no contaba con recursos ordinarios de contradicción.

16.- En cuarto lugar, la acción de tutela fue interpuesta en un término razonable, presupuesto que atiende a la finalidad de este mecanismo para lograr la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

El carácter oportuno de la acción resulta evidente en el presente caso, debido a que el actor tardó aproximadamente 5 meses en la formulación de la tutela, que constituye un término razonable. En efecto, la sentencia de la que se deriva la alegada afectación de los derechos del accionante se profirió el 1º de octubre de 2015 y la solicitud de amparo se elevó el 26 de

febrero de 2016.

17.-En quinto lugar, el accionante identificó de manera razonable los hechos que generaron la vulneración de sus derechos, así como las irregularidades que, estimó, hacen procedente la acción de tutela. Los hechos están claramente detallados en el escrito de tutela y debidamente soportados en las pruebas documentales obrantes en el expediente.

El actor identificó la providencia judicial que considera transgresora de sus derechos fundamentales, esto es la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca que consideró que la muerte de su hijo fue consecuencia de la concreción del riesgo que asumió como miembro de la Policía Nacional. Asimismo indicó los defectos que, en su concepto, afectan la decisión judicial cuestionada y las razones que sustentan su configuración.

18.- En sexto lugar, la acción de tutela no se dirigió contra un fallo de tutela. El demandante acusó la sentencia proferida el 1º de octubre de 2015 por el Tribunal Administrativo del Cauca, que resolvió la apelación formulada por las partes en el proceso de reparación directa adelantado por el accionante y otros contra la Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

Los requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

19.- Como quiera que la acción de tutela dirigida contra la sentencia de 1º de octubre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca cumple los requisitos generales de procedencia, la Sala reiterará la caracterización de los defectos que, aunque no se denominaron de esa manera, claramente se le atribuyeron a dicha providencia judicial y que corresponden a los requisitos específicos de procedibilidad de la acción.

Desconocimiento del precedente

20.- El precedente se ha definido como la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado que, por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos,

debe considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo<sup>23</sup>. Dicha obligatoriedad atiende a razones de diversa índole que, como se verá, se complementan.

La primera razón corresponde a protección del derecho a la igualdad de las personas que acuden a la administración de justicia y de los principios de confianza legítima y seguridad jurídica. En efecto, el desconocimiento de las sentencias anteriores que estudiaron casos equiparables al analizado comportaría una grave amenaza a los principios en comento.

El segundo argumento responde al reconocimiento del carácter vinculante del precedente, en especial si es fijado por órganos cuya función es unificar jurisprudencia. Como lo ha explicado esta Corte tal reconocimiento se funda en una postura teórica que señala que “el Derecho no es una aplicación mecánica de consecuencias jurídicas previstas en preceptos generales, como lo aspiraba la práctica jurídica de inicios del siglo XIX (...), sino una práctica argumentativa racional”<sup>24</sup>. Esta consideración le otorga al precedente la categoría de fuente de derecho aplicable al caso concreto.

21.- La jurisprudencia constitucional ha diferenciado dos clases de precedentes, el horizontal y el vertical, para lo cual tomó como parámetro diferenciador la autoridad que profiere el fallo que se tiene como referente. El precedente horizontal hace referencia al respeto que un juez debe tener sobre sus propias decisiones y sobre las tomadas por jueces de igual jerarquía, mientras que, el vertical apunta al acatamiento de los fallos dictados por las instancias superiores en cada jurisdicción, encargadas de unificar la jurisprudencia.

El precedente que emana de los altos tribunales de justicia en el país (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado), adquiere un carácter ordenador y unificador que busca realizar los principios de primacía de la Constitución, igualdad, confianza legítima y debido proceso. Adicionalmente, se considera indispensable como técnica judicial para mantener la coherencia del sistema<sup>25</sup>.

En la práctica jurídica actual, las instancias de unificación de jurisprudencia son ineludibles, debido a que el Derecho es dado a los operadores jurídicos a través del lenguaje, herramienta que no tiene contenidos semánticos únicos. Por lo tanto, el Derecho es altamente susceptible de traer consigo ambigüedades o vacíos que pueden generar diversas interpretaciones o significados. Esa posibilidad genera la necesidad de que, en primer lugar, sea el juez el que fije el alcance de éste en cada caso concreto y, en segundo lugar, existan

órganos que permitan disciplinar esa práctica jurídica en pro de la igualdad.

22.- El carácter vinculante, obligatorio y de fuente de derecho de la jurisprudencia emanada de las altas cortes en sus respectivas jurisdicciones y de la Corte Constitucional en todo el ordenamiento jurídico, está ampliamente reconocido. La sentencia C-816 de 2011<sup>26</sup> explicó que “la fuerza vinculante de las decisiones de las denominadas altas cortes surge de su definición constitucional como órganos jurisdiccionales de cierre, condición que les impone el deber de unificación jurisprudencial en sus respectivas jurisdicciones. El mandato de unificación jurisprudencial, únicamente dirigido a las cortes jurisdiccionales de cierre, se erige en una orden específica del Constituyente para brindar cierta uniformidad a la interpretación y aplicación judicial del derecho en desarrollo del deber de igualdad de trato debido a las personas, mediante la fuerza vinculante de sus decisiones judiciales superiores.”  
(Negrilla fuera del texto)

23.- Como consecuencia de la obligatoriedad del precedente la jurisprudencia constitucional fijó parámetros que permiten determinar si en un caso resulta aplicable. La sentencia T-292 de 2006<sup>27</sup> estableció los siguientes criterios: (i) que en la ratio decidendi de la sentencia anterior se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; (ii) que esta ratio resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso y (iii) que los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente.

De no comprobarse la presencia de estos tres elementos no es posible establecer que un conjunto de sentencias anteriores constituya precedente aplicable al caso concreto y, por ende, al juez no le es exigible dar aplicación al mismo.

24.- Ahora bien, cuando los funcionarios judiciales encuentren cumplidos los tres criterios mencionados, tienen la posibilidad de apartarse de la jurisprudencia en vigor, siempre y cuando (i) hagan referencia al precedente que no van a aplicar y (ii) ofrezcan una justificación razonable, seria, suficiente y proporcionada, que dé cuenta del por qué se apartan de la regla jurisprudencial previa<sup>28</sup>. Así se protege el carácter dinámico del derecho y la autonomía e independencia de que gozan los jueces.

25.- De manera que sólo cuando un juez se aísla de un precedente establecido y plenamente

aplicable a determinada situación, sin cumplir con la carga argumentativa descrita, incurre en la causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, relacionada con el desconocimiento del precedente judicial y, en consecuencia, vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de las personas que acudieron a la administración de justicia.

#### Defecto material o sustantivo

26.- De acuerdo con lo establecido por esta Corporación en la sentencia T-140 de 201229, reiterada por la T-007 de 201430, el defecto sustantivo tiene su fundamento en los límites al principio de autonomía e independencia judicial. En particular, el orden jurídico preestablecido y el respeto de los derechos fundamentales de las partes procesales.

27.- Este Tribunal se ha pronunciado en diferentes oportunidades sobre la configuración del defecto sustantivo. En la sentencia SU-159 de 200231, la Corte estableció que este defecto se presenta cuando el juez se apoya en una norma que es evidentemente inaplicable a un caso concreto, por ejemplo, cuando: (i) ha sido derogada y en consecuencia, no produce efectos en el ordenamiento jurídico; (ii) ha sido declarada inexequible por la Corte Constitucional; (iii) es inconstitucional y no se aplicó la excepción de inconstitucionalidad; y (iv) la norma no está vigente o a pesar de estarlo y de ser constitucional, no se adecua a las circunstancias fácticas del caso.

Posteriormente, en la sentencia T-686 de 200732, esta Corporación afirmó que, aunado a las circunstancias referidas previamente, el defecto material como requisito de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales se genera cuando: (i) la aplicación de una norma es irracional y desproporcionada en contra de los intereses de una de las partes del proceso; (ii) el juez desconoce lo resuelto en una sentencia con efectos erga omnes, de la jurisdicción constitucional o contenciosa en la interpretación de una norma, es decir que desconoce el precedente horizontal o vertical; o (iii) cuando la norma aplicable al caso no es tomada en cuenta por el fallador.

En el mismo sentido, en la sentencia SU-918 de 201333, la Corte concluyó que una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo:

“(i) cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tomada en cuenta por el



fallador,

(ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada), y, finalmente,

(iii) cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva.”

28.- En esta oportunidad, la Sala reitera las reglas jurisprudenciales en las que se establece que se configura un defecto sustantivo cuando: (i) se aplica una disposición que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por el ordenamiento, por ejemplo, su inexecutable o derogatoria por una norma posterior; (ii) se aplica una norma manifiestamente inaplicable al caso y la aplicable pasa inadvertida por el fallador; (iii) el juez realiza una interpretación contraevidente -interpretación contra legem- o claramente irrazonable o desproporcionada que afecta los intereses de las partes; o (iv) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución.

29.- La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que la causal específica de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales por falta de motivación, conlleva el incumplimiento de los servidores judiciales de la obligación a su cargo de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones<sup>34</sup>. En efecto, el deber de justificar las decisiones judiciales garantiza la transparencia de las providencias y previene la arbitrariedad del juez.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el defecto se configura cuando el sustento de la decisión es inexistente o claramente insuficiente y, en general, ha destacado que su determinación está asociada al caso concreto, ante la dificultad que comporta establecer en abstracto criterios para determinar una indebida motivación<sup>35</sup>. Por ejemplo, en la sentencia SU 489 de 2016<sup>36</sup> se precisó que:

“Solo podrá hablarse de ausencia de motivación cuando, en efecto, el juez omita explicar las razones de su decisión, de tal manera que para el ciudadano no resulte posible entender los fundamentos en que aquella se hubiere basado, situación que debe diferenciarse de la que se presenta cuando el juez cumple con su deber de informar los motivos o razones que respaldan su decisión, pero los sujetos procesales no los comparten, o no los aceptan, al punto de llegar a afirmar que la decisión carece de motivación.”

30.- Por otra parte, también se ha determinado que no corresponde al juez de tutela establecer a qué conclusión debió llegar la autoridad judicial accionada, sino señalar que la providencia atacada presenta un grave déficit de motivación que la deslegitima como tal.<sup>37</sup>

31.- En síntesis, la falta de motivación de las decisiones judiciales corresponde a la inobservancia del deber de los jueces de dar cuenta de los fundamentos de la decisión, los cuales constituyen una garantía para los administrados y materializan la imparcialidad de la decisión. El defecto se configura por la completa ausencia de justificación de la providencia judicial, el cual debe ser analizado por el juez en el caso concreto y su constatación no habilita al juez de tutela a indicar cómo debió efectuarse el análisis ni a sugerir el sentido de la decisión.

#### Defecto fáctico

32.- Desde sus inicios esta Corte estableció que los jueces de conocimiento tienen amplias facultades discrecionales para efectuar el análisis del material probatorio en cada caso concreto<sup>38</sup>. Por ello, determinó que cuando se alega un error de carácter probatorio, la evaluación de la providencia judicial por parte de un juez de tutela debe privilegiar los principios de autonomía e independencia judicial<sup>39</sup>.

No obstante, tal poder discrecional debe estar inspirado en los principios de la sana crítica, atender necesariamente criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación, entre otros, y respetar la Constitución y la ley. De lo contrario, la discrecionalidad sería entendida como arbitrariedad judicial, hipótesis en la cual se configuraría la causal por defecto fáctico y el juez de tutela podría revocar la providencia atacada<sup>40</sup>.

33.- La jurisprudencia constitucional estableció que el defecto fáctico se configura cuando: (i)

existe una omisión en el decreto de pruebas que eran necesarias en el proceso; (ii) se da una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas; (iii) no se valora en su integridad el material probatorio, y (iv) las pruebas carecen de aptitud o de legalidad, por su inconducencia, o porque fueron recaudadas de forma inapropiada, “caso último en el que deben ser consideradas como pruebas nulas de pleno derecho”<sup>41</sup>.

Asimismo, esta Corte puntualizó que el defecto estudiado tiene dos dimensiones, una positiva<sup>42</sup> y otra negativa<sup>43</sup>. La primera se presenta cuando el juez efectúa una valoración por “completo equivocada”, o fundamenta su decisión en una prueba no apta para ello y, la segunda, cuando omite o ignora la valoración de una prueba determinante o no decreta su práctica sin justificación alguna.

Con todo, esta Corporación ha sido enfática en señalar que “para que la tutela resulte procedente ante un error fáctico, ‘[e]l error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto’”<sup>44</sup>.

34.-. La cualificación del defecto fáctico implica que el yerro debe ser relevante, no solo en términos de protección del derecho al debido proceso, sino también respecto a la controversia jurídica bajo examen.<sup>45</sup> De tal suerte que:

“no competente [sic] al juez constitucional remplazar al juzgador de instancia en la valoración de las pruebas desconociendo la autonomía e independencia de éste al igual que el principio del juez natural, ni realizar un examen del material probatorio que resulta exhaustivo, en tanto, como lo señaló esta Corporación en sentencia T-055 de 1997, ‘tratándose del análisis del material probatorio, la independencia judicial cobra mayor valor y trascendencia’”<sup>46</sup>.

En efecto, la jurisprudencia ha destacado que el análisis del juez constitucional debe ser cuidadoso y no basta con establecer una lectura diferente de las pruebas, pues en la actividad probatoria está de por medio el principio de autonomía judicial. En ese sentido, la sentencia SU-489 de 2016<sup>47</sup> indicó que la determinación del defecto fáctico:

“(…) no puede resultar de una proyección automática, pues la valoración probatoria del juez natural es, al menos en principio, resultado de su apreciación libre y autónoma, aunque sin duda, no arbitraria, la que no puede, sin más, ser desplazada e invalidada, por un criterio simplemente diferente, dado por el juez de tutela. Así, si bien este defecto puede en realidad presentarse, y las personas o ciudadanos afectados deben ser protegidos ante tal eventualidad, el juez constitucional ha de ser extremadamente prudente y cauteloso, para no afectar con su decisión, ese legítimo espacio de autonomía del juez natural.”

35.- Adicionalmente, la parte actora tiene la carga de la prueba salvo excepciones, pues se trata de cuestionar “una decisión de un juez que ha estado sometida a todas las garantías constitucionales y legales existentes.”<sup>48</sup>

36.- En síntesis, el defecto fáctico se puede presentar: (i) por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas; (ii) por la falta de valoración del acervo probatorio y (iii) por desconocimiento de las reglas de la sana crítica; le corresponde al accionante demostrarle al juez de tutela la forma en la que se produjo el yerro en cualquiera de las modalidades referidas y éste debe tener incidencia directa en la decisión.

La acción de reparación directa y la responsabilidad del Estado por los daños causados como consecuencia de excesos en los riesgos asumidos por los miembros de la Fuerza Pública

37.- La Carta Política de 1991, en contraste con las normas constitucionales y legales anteriores que no previeron de forma directa, la responsabilidad del Estado<sup>49</sup>, consagró, en el artículo 90, el principio general de responsabilidad patrimonial de la administración pública bajo la siguiente fórmula:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

En concordancia con la cláusula de responsabilidad del Estado, el Legislador estableció el

medio de control de reparación directa que, en el régimen vigente, está previsto en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 de la siguiente forma:

“En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.”

Respecto al medio procesal referido, la jurisprudencia constitucional ha indicado que constituye un mecanismo judicial de reparación integral de los daños causados por la acción u omisión del Estado, que desarrolla la cláusula general de responsabilidad patrimonial prevista en el artículo 90 de la Carta Política, el Preámbulo, en lo que respecta al valor de justicia, y los artículos 1º, 2º y 6º de la Constitución “en la medida que la víctima de un daño antijurídico se encuentra habilitada para demandar del Estado su reparación, cuando se configure la responsabilidad del mismo, es decir, al establecerse la conducta dañina de un agente del Estado, el daño y la relación causal entre éste y aquél.”<sup>54</sup>

38.- En cuanto a la responsabilidad del Estado por los daños que sufren los miembros de la Fuerza Pública en ejercicio de sus funciones, la jurisprudencia del Consejo de Estado -Sección Tercera- ha considerado, en varios pronunciamientos, que esos daños no comprometen, en principio, la responsabilidad del Estado, debido a que se producen en ejercicio de las funciones que dichos sujetos asumen, las cuales implican riesgos superiores a los ordinarios. Al mismo tiempo ha indicado que los riesgos propios del servicio se cubren con el régimen prestacional de naturaleza especial previsto para aquéllos, particularmente con las indemnizaciones a forfait o preestablecidas en la ley.

En efecto, en la sentencia de 12 de mayo de 2016<sup>55</sup> en la que se estudió la acción de reparación directa formulada en contra de la Nación con el fin de que se le declarara administrativamente responsable por los perjuicios ocasionados por la muerte de un agente de la Policía Nacional, que falleció en ejercicio de sus funciones y como consecuencia de una

emboscada guerrillera, se reiteró la regla general de exclusión de responsabilidad del Estado que rige esos eventos y se indicó que conforme a la jurisprudencia reiterada de esa Corporación:

“(…) la reparación de esos daños resulta procedente, cuando estos se hubieren producido por falla del servicio o cuando el funcionario hubiere sido sometido a un riesgo de naturaleza excepcional, diferente o mayor al que debían afrontar sus demás compañeros o incluso cuando el daño sufrido por la víctima hubiere sido causado con un arma de dotación oficial, dado que en este último evento se abriría paso el régimen de responsabilidad objetivo, por la creación del riesgo.”

Con base en esos fundamentos y analizadas las circunstancias del caso, se descartó la responsabilidad de la Nación, debido a que se comprobó que: (i) la muerte del agente se produjo mientras desarrollaba actividades del servicio; (ii) la misión se planeó previamente; (iii) el Ejército Nacional prestó apoyo oportuno y (iv) el agente contaba con la formación necesaria para afrontar ese tipo de situaciones.

En el mismo sentido, la sentencia de 13 de mayo de 2015<sup>56</sup> señaló que:

“(…) si bien es cierto que las personas que se vinculan a un cuerpo de seguridad del Estado asumen los riesgos propios del servicio, también es cierto que esa carga desaparece cuando se observa una conducta negligente e indiferente de la institución (Ejército, Policía, Fuerza Aérea o Armada Nacional, entre otros) que ponga en situación de indefensión a su personal; por tanto, bajo este supuesto se configuraría una falla en la prestación del servicio”

En el análisis de los hechos probados en esa oportunidad, relacionados con la muerte de un agente de la Policía Nacional en un atentado efectuado en contra la hermana de un ex Presidente de la República se concluyó que aquél fue sometido a un riesgo excesivo e innecesario debido a que (i) fungía como hombre de protección y, a la vez, conductor del vehículo, lo que le impidió desplegar una reacción defensiva para repeler el ataque que sufrió su protegida; (ii) el vehículo asignado no contaba con algún tipo de blindaje que constituyera una barrera frente al ataque; (iii) la institución no suministró el esquema de seguridad mínimo, compuesto por un vehículo, conductor y un escolta; (iv) se desconoció la obligación

legal de garantizar la integridad de los ex Presidentes y sus familias, ya que la protegida contaba con un escolta, pese a las condiciones de seguridad y el secuestro reciente de uno de sus hermanos.

Tras valorar esos elementos el juez concluyó que el daño ocasionado por la muerte del agente, no devino del riesgo que voluntariamente asumió cuando ingresó a la Policía Nacional, sino que fue producto del estado de indefensión al que fue sometido, debido a que la Nación no adoptó las medidas de seguridad necesarias para salvaguardar la vida de la protegida y del agente.

En la sentencia de 12 de octubre de 2011<sup>57</sup> la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado describió algunos de los riesgos comunes para la integridad personal y vida de los miembros de la Fuerza Pública que comportan las actividades dirigidas al mantenimiento del orden público y la defensa de la soberanía nacional<sup>58</sup>.

Reconocido el aumento de los peligros y su relación con dichas actividades el juez destacó que sólo los daños derivados de una falla en el servicio o de la materialización de un riesgo superior al que se somete al agente afectado dan lugar a la responsabilidad extracontractual del Estado. En particular, adujo que dicho riesgo corresponde al de “mayor entidad que aquel al cual se hubieren visto expuestos sus demás compañeros en el desarrollo de la misión encomendada”.

Con base en esas consideraciones se analizaron las circunstancias que rodearon la muerte de un guardián de prisiones, vinculado al INPEC, en el traslado de internos entre centros carcelarios y se advirtió la configuración de una falla en el servicio por omisiones de dicha entidad que provocaron que los riesgos propios del servicio que asumió voluntariamente el agente se incrementaran ostensiblemente. El exceso se produjo en esa oportunidad como consecuencia de: (i) la emisión de la orden de traslado sin garantizar la confidencialidad necesaria; (ii) el traslado de los internos por parte de seis guardias de vigilancia y seguridad, quienes no representaban un equipo completo para este tipo de operaciones; (iii) la insuficiencia del armamento, la munición y el personal de escolta necesario para enfrentar un posible ataque, y (iv) las condiciones inadecuadas del medio de transporte.

39.- De otra parte, se ha considerado como factor determinante en el análisis de la responsabilidad del Estado por los daños sufridos por los miembros de la Fuerza Pública la forma de vinculación del agente y se ha diferenciado el régimen entre quienes prestan el servicio de forma voluntaria y los conscriptos, en la medida en que sólo los primeros asumen libremente los riesgos propios del servicio<sup>59</sup>.

40.- En concordancia con el desarrollo jurisprudencial sobre la responsabilidad del Estado y el consecuente derecho a la reparación integral de los daños causados también se ha distinguido la indemnización plena y la indemnización a forfait. Así, por ejemplo, en la sentencia de 20 de febrero de 2014<sup>60</sup> se resaltó que la última corresponde a una prestación que “pretende amparar a los miembros de los organismos de seguridad del Estado por los riesgos a los que se encuentran sometidos, en razón de su vinculación laboral” y se reiteró con apoyo en una sentencia previa que:

“Cuando en el ordenamiento jurídico de manera previa se establecen compensaciones, reconocimientos patrimoniales y prestacionales especiales -que en derecho francés se han denominado ‘indemnización a forfait’- su reconocimiento resulta compatible con la indemnización a cargo de quien es encontrado responsable de un daño, por cuanto la causa jurídica de la primera es la ley, mientras que la causa jurídica de la indemnización plena proveniente de la responsabilidad es el daño mismo. En otras palabras, los dos beneficios: el a forfait y la prestación indemnizatoria a cargo del responsable del daño, tienen causas jurídicas distintas y, por lo tanto, no se excluyen entre sí.”<sup>61</sup>

41.- En síntesis, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado, con respecto a la responsabilidad del Estado por los daños sufridos por los miembros de la fuerza pública que: (i) éstos se enfrentan a mayores riesgos de afectación de su vida e integridad personal; (ii) en la medida en que asumen esos riesgos voluntariamente su materialización, por regla general, no da lugar a la responsabilidad del Estado; (iii) en atención a los riesgos que asumen cuentan con un régimen prestacional diferente, superior al de los demás servidores del Estado; (iv) la responsabilidad del Estado por la afectación de la vida e integridad de dichos sujetos se produce por falla del servicio o por el sometimiento del agente a un riesgo superior a los ordinarios de la actividad.

Caso concreto



42.- Establecidos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela formulada por Luis Alfredo Armero Cuchala contra la sentencia que el 1º de octubre de 2015 profirió el Tribunal Administrativo del Cauca, la Sala determinará, a continuación, la configuración de los defectos que el actor le atribuyó a dicha providencia judicial y que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, constituyen requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela.

43.- En primer lugar, el accionante indicó que la sentencia cuestionada desconoció el precedente sentado por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, de acuerdo con el cual, a pesar de los riesgos propios del servicio, se configura una falla en el servicio que da lugar a la responsabilidad del Estado, cuando la negligencia o indiferencia de las instituciones ponen a los miembros de la fuerza pública en situaciones de indefensión y los expone a riesgos superiores a los que asumieron voluntariamente.

La Sala advierte que, contrario a lo señalado por el actor, la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca reconoció el precedente descrito y con base en esa regla jurisprudencial emprendió el análisis del caso.

En efecto, en las consideraciones que sustentaron la decisión el Tribunal aludió al “Régimen de responsabilidad aplicable a los Miembros de la Fuerza Pública”<sup>62</sup>, refirió las diferencias entre el régimen de responsabilidad aplicable cuando se trata de miembros de la Fuerza Pública que prestan el servicio obligatoria y voluntariamente, y resaltó frente a los últimos - con base en las sentencias proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado de 18 de febrero de 2010, 9 de junio de 2010 y 26 de julio de 2012- que la responsabilidad estatal en estos casos sólo surge como consecuencia de un hecho anormal que genere un riesgo superior y que no se entiende asumido voluntariamente por el agente cuando prestó el servicio.

En ese sentido es importante destacar que el hecho de que no se acogieran las pretensiones del actor porque el juez valoró las circunstancias del caso de forma diferente al demandante no puede dar lugar a la configuración del defecto referido, pues el precedente fue observado por el Tribunal y la denegación de las pretensiones no deviene de una divergencia sobre la regla jurisprudencial aplicable sino sobre la calificación de las circunstancias acreditadas en

el proceso. En efecto, para el demandante, los hechos que rodearon la muerte de su hijo evidencian un exceso en el riesgo que asumió como miembro de la Policía Nacional, mientras que para el juez accionado aquellos dan cuenta de los eventos ordinarios a los que se enfrentan quienes pertenecen a la Fuerza Pública.

En concordancia con lo expuesto, la Sala no encuentra que la sentencia de 1º de octubre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca hubiere incurrido en el defecto de desconocimiento del precedente.

44.- En segundo lugar, el actor indicó que la providencia judicial contra la que formuló la acción de tutela adolece de defecto sustantivo porque analizó las circunstancias en las que se produjo la muerte del patrullero Armero Yampuezan de acuerdo con las disposiciones de la Resolución 911 de 1º de abril de 2009, que corresponde al Manual de Patrullaje Urbano de la Policía Nacional y que, en su concepto, era inaplicable.

El defecto descrito no se configura debido a que con independencia de la inaplicabilidad de la resolución referida, alegada por el accionante, la sentencia cuestionada no acogió esa disposición como un elemento normativo determinante para evaluar las actuaciones adelantadas el día en que se produjo el daño cuya reparación se reclama y en las referencias sobre las medidas de seguridad no hizo alusión a los contenidos de dicha resolución.

Lo anterior, resulta evidente si se considera la forma en la que el actor dedujo el defecto sustantivo, pues indicó que en la medida en que la sentencia cuestionada descartó la responsabilidad del Estado el juez acogió, de forma implícita, todos los argumentos de la entidad demandada. Esta consideración desconoce los fundamentos de la sentencia cuestionada y resulta inadmisibles para cuestionar una providencia judicial.

Sobre el particular, es necesario reiterar que tal y como se indicó en las consideraciones generales de esta providencia y lo ha señalado, de forma reiterada, la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela contra providencias judiciales tiene un carácter restringido en atención a la autonomía judicial, razón por la que la procedencia de la acción está supeditada a la evidente configuración de un defecto con impacto en los derechos fundamentales del afectado. Por lo tanto, el defecto no puede derivarse de suposiciones con respecto a los fundamentos de la decisión.

En el presente caso, basta revisar la sentencia acusada para descartar que se sustentó en la resolución que, a juicio del actor, era inaplicable. Por el contrario, el Tribunal se concentró en establecer la finalidad del patrullaje que se adelantaba en el momento en el que se produjo el daño para determinar si éste se enmarcaba dentro de las actividades propias del servicio que presta la Policía Nacional, análisis en el que concluyó que aquél estaba destinado a atender una riña en un colegio y que esa actividad corresponde a los asuntos ordinarios de dicha institución. Asimismo el Tribunal al constatar que en el patrullaje se portaban armas de largo alcance adujo que el cumplimiento del Instructivo 092 de 5 de septiembre de 2006 referido por el demandante y que exigía un dispositivo de al menos 7 agentes no era determinante frente al daño, pues el número de policías que se desplazaran no habría podido contener el ataque sorpresivo con explosivos en el que falleció el agente Armero Yampuezan.

Al constatarse que la sentencia cuestionada no se fundó en la Resolución 911 de 1º de abril de 2009 que para el actor era impertinente, no se advierte el defecto sustantivo alegado. Esta conclusión, además releva a la Sala de pronunciarse sobre los argumentos relacionados con la inaplicabilidad de dicha disposición, pues, como se indicó, no fue considerada por el juez accionado como fundamento de su decisión.

45.- En tercer lugar, el accionante adujo que la sentencia acusada incurrió en defecto de falta de motivación, debido a que el juez accionado no respondió a los argumentos en los que sustentó la acción de reparación directa.

Como se indicó en el fundamento jurídico número 29 de esta sentencia el defecto referido no se configura por una divergencia con el análisis adelantado por el juez, que lo llevó a proferir la decisión cuestionada, pues es necesario que aquél omita exponer las razones de su decisión, de tal manera que para el ciudadano no resulte posible entender los fundamentos que la sustentan.

En concordancia con el alcance del defecto, la Sala corrobora que en la sentencia acusada el Tribunal identificó el fundamento normativo a partir del cual emprendió el análisis de los hechos que motivaron la acción, particularmente las reglas jurisprudenciales fijadas por la Sección Tercera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado sobre la responsabilidad del Estado cuando los miembros de la fuerza pública son expuestos a riesgos

superiores a los que asumieron voluntariamente en el ejercicio de sus actividades.

Establecido lo anterior, el juez determinó el daño antijurídico y tras referir los elementos de prueba obrantes en el expediente indicó que el fallecimiento del policía Armero Yampuezan tuvo lugar cuando se encontraba de patrullaje en el sector asignado para su actividad, es decir que se trató de la materialización de un riesgo propio del servicio.

Como sustento de las conclusiones, el juez transcribió el análisis que efectuó en un proceso diferente ocurrido con ocasión de los mismos hechos, en el que se estableció que el patrullaje adelantado el 8 de marzo de 2012 en el municipio de Balboa, estaba destinado a atender el reporte de una riña generada en el colegio, que corresponde a la competencia ordinaria de la Policía Nacional. Asimismo señaló que la aparente decisión de sobrepasar el sector urbano sin autorización de los superiores no evidenciaba el desbordamiento de un riesgo ordinario de los miembros de la fuerza pública, debido a que no se demostró que el lugar del atentado se encontrara fuera del perímetro urbano, y que el acatamiento de las medidas de seguridad previstas en el Instructivo 092 de 5 de septiembre de 2006, particularmente el incremento del número de agentes en el patrullaje, no habría impedido que se concretara el daño.

En efecto, los fundamentos de la decisión cuestionada pueden resumirse así: (i) la muerte del agente Armero Yampuezan se produjo en el marco de una actividad ordinaria del servicio y, por ende, corresponde a uno de los riesgos que voluntariamente asumió cuando ingresó a la Policía Nacional; (ii) no se demostró la exposición a un riesgo superior que provocara la responsabilidad del Estado, y (iii) el aumento de los agentes de Policía en el patrullaje no tiene relevancia frente al daño, ya que no habría podido contener el ataque sorpresivo y con explosivos en el que falleció el agente.

Así las cosas, con independencia de que no se compartan por el accionante o por la Sala las consideraciones del Tribunal para desestimar las pretensiones de los demandantes, éstas dan cuenta de las razones de la decisión y, por ende, impiden tener por configurado el defecto de falta de motivación.

46.- Finalmente, el accionante adujo que la sentencia incurrió en defecto fáctico como consecuencia de: (i) la valoración de un elemento probatorio que no podría ser parte del proceso por no haber sido trasladado: la declaración rendida por el testigo Jimmy Prada en

otro proceso; y (ii) la falta de valuación de las siguientes piezas probatorias (a) el informe policial rendido por el Comandante (E) de la Estación de Policía del Municipio de Balboa, (b) las anotaciones de la minuta de guardia y libro de población, (c) las declaraciones del testigo precitado que refutaban las circunstancias que refirió en el otro proceso, y (d) las declaraciones rendidas por los policías Jimmy Prada Bernal, Hernán Fernando Serna Muñoz y James Eduard Molano que, a su juicio, demostraban que el patrullaje adelantado el 8 de marzo de 2012 buscaba aprehender un vehículo con estupefacientes, el incumplimiento de las medidas de seguridad y la distribución de turnos de patrullaje que desconocía los protocolos.

47.- Para el análisis del defecto fáctico es necesario considerar, de forma preliminar, la valoración efectuada por el juez accionado y las conclusiones a las que arribó. En primer lugar, el Tribunal destacó los siguientes elementos de prueba:

i. Las anotaciones del “libro de población de la Estación de Policía de Balboa” que describen el día, la hora, el lugar y el número de agentes que realizaban el patrullaje y que fueron atacados con explosivos.

ii. El libro de minuta de servicios en el que obraba la instrucción del Comandante de la Estación de la Policía de Balboa “no salir por fuera del perímetro urbano sin la autorización del comandante”.

iii. La minuta de Guardia en la que consta la hora en la que los agentes Lozano, Armero, Prada y Álvarez salieron a realizar el patrullaje y la descripción del ataque y los resultados.<sup>63</sup>

iv. El informe de novedad del Subintendente Molano Guerrero en el que describió los hechos relacionados con el ataque en el que falleció el patrullero Armero Yampuezan e indicó que los agentes “salieron a realizar su respectivo patrullaje y constatar la información del vehículo con estupefacientes”<sup>64</sup>

v. Los hechos descritos en el formato de inspección técnica al cadáver FPJ-10.

vi. El testimonio rendido por el patrullero Jimmy Prada Bernal que fue el único sobreviviente

al ataque, quien indicó que el patrullaje de las horas de la tarde pretendía verificar la salida de los niños del colegio y “de misma forma corroborar información que estaban impulsando desde la base del distrito de El Bordo”<sup>65</sup>

Con base en esos elementos el juez determinó que el atentado del que fueron víctimas los cuatro agentes el 8 de marzo de 2012 en el municipio de Balboa se produjo “cuando se encontraban de patrullaje en el sector asignado para su actividad, situación que constituye un riesgo propio del servicio”<sup>66</sup>

Luego el Tribunal reconoció que, para los demandantes, el fundamento de la responsabilidad del Estado se derivaba de la siguiente circunstancia: “el señor intendente Efrey Álvarez, quien además fungía como Comandante de la Estación de Policía del sector, pese a conocer de la información de un vehículo sospechoso, el riesgo de ataques con explosivos decidió atender, sin las medidas de seguridad necesarias, la información suministrada”<sup>67</sup>.

Determinado el sustento de la responsabilidad expuesto en la demanda, el juez adujo que respondería a éste con las consideraciones realizadas en otro proceso que analizó los mismos hechos y en las que se concluyó que el patrullaje realizado en las horas de la tarde en el municipio de Balboa “estaba destinado a atender el reporte de una riña gestada en el Colegio”<sup>68</sup>. En efecto, en las consideraciones transcritas se concluyó que el patrullaje pretendía atender una riña en el colegio y que en dicho proceso no se contaban con elementos de prueba para controvertir esa información.

De lo expuesto se advierte que la sentencia cuestionada llegó a dos conclusiones sobre aspectos relevantes para el trámite con valoraciones probatorias diferenciadas. El primero está relacionado con la actividad que se adelantaba cuando ocurrió el ataque, el cual determinó el Tribunal con la valoración de algunos elementos de prueba obrantes en el trámite promovido por el demandante con los que estableció que la muerte del agente Armero Yampuezan se produjo mientras realizaba patrullaje en el sector asignado para el efecto. El segundo, corresponde al propósito de dicha actividad, frente al que no se adelantó una evaluación de las pruebas recaudadas en el expediente sino que se estableció con base en el análisis efectuado en otro proceso.

48.- Establecida esa diferenciación en la fundamentación de la decisión judicial cuestionada, la Sala advierte que la forma en la que el Tribunal determinó la finalidad de la actividad

adelantada por los 4 agentes de policía el 8 de marzo de 2012 en el municipio de Balboa en el marco de la cual fueron víctimas de un ataque con explosivos evidencia un defecto fáctico, por la omisión en la valoración de los elementos de prueba obrantes en el proceso sometido a su consideración con incidencia en la decisión.

La omisión se presentó en la determinación del objetivo del patrullaje, que constituye un aspecto relevante frente a la pretensión de la demanda, pues como lo reconoció el Tribunal, para el demandante, el propósito de la actividad obligaba a que se tomaran medidas de seguridad adicionales, relacionadas con la prevención de emboscadas y el uso de armamento de largo alcance.

En efecto, el juez accionado descartó un aspecto relevante para determinar la responsabilidad del Estado sin efectuar alguna evaluación de los elementos de prueba aportados al proceso en el que se profirió la sentencia, lo que provocó la vulneración del derecho al debido proceso del demandante Luis Alfredo Armero Cuchala.

El defecto resulta más evidente si se considera que en el proceso promovido por Luis Alfredo Armero Cuchala y otros contra la Nación obran los siguientes elementos de prueba que dan cuenta del motivo del patrullaje adelantado el 8 de marzo de 2012:

(i) El formato de inspección técnica a cadáver FPJ-10 en el que se dejó constancia del oficio emitido por el intendente Ángel Andrés Burbano Ordoñez, Jefe de la Unidad Básica de Investigación Criminal de Balboa, a través del que reportó la novedad al Jefe de la Seccional de Investigación Criminal.<sup>69</sup>

(ii) El informe de novedad rendido por James Molano Guerrero, en calidad de Comandante (e) de la Estación de Policía de Balboa al Comandante del Tercer Distrito de Policía de El Bordo.<sup>70</sup>

(iii) La anotación efectuada el 8 de marzo de 2012 a las 13:45 en el Libro de Minuta de Servicios de la Estación de Policía de Balboa<sup>71</sup>.

(iv) La calificación informe administrativo prestacional por muerte núm. 007 de 2012 emitida por el Comandante del Departamento de Policía del Cauca<sup>72</sup>.

(v) El testimonio rendido por el policía Hernán Fernando Serna Muñoz en la audiencia de

pruebas adelantada el 12 de agosto de 2014<sup>73</sup>.

(vi) El testimonio rendido por Jimmy Prada Bernal en la audiencia de pruebas adelantada el 12 de agosto de 2014<sup>74</sup>.

(vii) El testimonio rendido por James Molano Guerrero en la audiencia de pruebas adelantada el 12 de agosto de 2014<sup>75</sup>.

Corroborados en esta sede los elementos de prueba obrantes en el proceso de reparación directa promovido por Luis Alfredo Armero Cuchala, en los que se hace referencia al propósito de la actividad emprendida por los agentes de policía de la Estación de Policía de Balboa, Cauca, el 8 de marzo de 2012 y en el marco de la cual fueron víctimas de un ataque con explosivos, resulta evidente el defecto fáctico por la falta de valoración de esas pruebas.

El Tribunal Administrativo del Cauca, a pesar de contar con suficientes elementos de prueba, se limitó a transcribir las consideraciones de una sentencia proferida en otro proceso, las cuales no podían servir como fundamento para establecer el propósito del patrullaje, debido a que se construyeron principalmente a partir del testimonio que rindió el patrullero Jimmy Bernal en ese proceso que (i) no cumplió el trámite de ratificación previsto en el artículo 222 del Código General del Proceso, aplicable al procedimiento contencioso por disposición del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011; (ii) no se decretó en la audiencia correspondiente, lo que impidió el ejercicio del derecho de contradicción de la prueba, y (iii) contraría las declaraciones del mismo testigo en la audiencia adelantada el 12 de agosto de 2014 ante el Juzgado 4º Administrativo de Popayán.

Asimismo es importante destacar que en las consideraciones transcritas en la sentencia cuestionada se indicó que en ese expediente no obraban más elementos de convicción que permitieran establecer la finalidad del patrullaje. En contraste, como se describió previamente, en el proceso promovido por el accionante el Tribunal contaba con diversas pruebas que le permitían establecer dicha circunstancia y, que por lo tanto, estaba en obligación de valorar. Por lo tanto, al comprobarse la omisión en la imperiosa actividad de evaluación de las pruebas resulta evidente el defecto fáctico de la sentencia.

49.- En cuanto alcance del defecto que se comprobó en esta sede, la Sala considera



necesario reiterar la premisa general de autonomía de los jueces en la valoración de los elementos de prueba y con base en ésta precisar que el defecto fáctico de la sentencia de 1º de octubre de 2015 se deriva de la falta de valoración de los elementos de prueba obrantes en el proceso y que son relevantes para la determinación de uno de los fundamentos de la pretensión. Por ende, es necesario aclarar que: la Sala no cuestiona la conclusión ni sobre la finalidad del patrullaje ni sobre la inexistencia de una falla en el servicio que produciría la responsabilidad del Estado, pues estos asuntos deben establecerse por el juez ordinario; y que la censura constitucional se circunscribe a la omisión del Tribunal cuando dio por sentado ese aspecto sin una valoración, de acuerdo con los principios de la sana crítica, de las pruebas obrantes en el trámite.

En consecuencia, se revocarán los fallos de tutela que denegaron la solicitud de amparo elevada por Luis Alfredo Armero Cuchala, se concederá la protección de su derecho al debido proceso y se dejará sin efectos la sentencia cuestionada, para que la autoridad judicial accionada profiera una nueva decisión en la que valore los elementos de prueba obrantes en el proceso de acuerdo con las consideraciones expuestas previamente.

Cuestión final: la extensión de los efectos de la decisión

50.- En la acción de tutela incoada por Luis Alfredo Armero Cuchala, a través de apoderado, también solicitó “extender los efectos de la presente decisión a todos los demandantes.”<sup>76</sup>

Para resolver la solicitud referida, es necesario destacar que el artículo 86 de la Constitución Política<sup>77</sup> establece el derecho que tiene toda persona de reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, a través de un proceso preferente y sumario, cuando estos resulten amenazados o vulnerados.

Igualmente, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 prevé que “toda persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales podrá solicitar el amparo constitucional” por sí misma, por representante, o a través de un agente oficioso, cuando el titular de los derechos vulnerados o amenazados no esté en condiciones de promover su propia defensa.

Con base en las normas referidas, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el ordenamiento jurídico colombiano otorga cuatro posibilidades para solicitar el amparo

constitucional al juez de tutela: (i) el ejercicio directo de la acción por parte del afectado; (ii) a través de representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial; y (iv) mediante agente oficioso. 78

En cuanto a la solicitud de amparo formulada a través de apoderado se ha destacado la necesidad del poder especial para adelantar el proceso de tutela por parte de un apoderado judicial, aun cuando tenga poder específico o general en otros asuntos, pues es necesario establecer la voluntad de la persona afectada de obtener la protección de sus derechos fundamentales.

En efecto, la observancia de las reglas sobre la formulación de la acción de tutela y la determinación de la legitimación por activa responden al reconocimiento de las personas como titulares de sus derechos y de su autonomía frente a la gestión y defensa de los mismos. En ese sentido, se ha indicado que “salvo las excepciones consagradas en la ley (art. 10 del dcto. 2591 de 1991), sólo le corresponde al propio interesado decidir si frente a lo que puede ser la violación de su derecho fundamental, quiere realizar o no los actos judiciales propios para que cese la vulneración.”79

51.- Por otra parte, en relación con los efectos del fallo de tutela, la jurisprudencia de la Corte ha admitido, de forma excepcional, la extensión de los efectos sobre personas que no elevaron la solicitud de amparo. Los efectos inter comunis se generan en:

“(...) eventos excepcionales en los cuales los límites de la vulneración deben fijarse en consideración tanto del derecho fundamental del tutelante como del derecho fundamental de quienes no han acudido a la tutela, siempre y cuando se evidencie la necesidad de evitar que la protección de derechos fundamentales del accionante se realice paradójicamente en detrimento de derechos igualmente fundamentales de terceros que se encuentran en condiciones comunes a las de aquel frente a la autoridad o particular accionado”80

52.- Con base en los fundamentos normativos y jurisprudenciales expuestos previamente, se denegará la solicitud elevada por el actor, pues la Sala reconoce la autonomía de los demandantes de la acción de reparación directa, quienes en calidad de titulares de sus derechos fundamentales y a pesar de estar representados por el mismo apoderado judicial

que promovió la presente acción de tutela, decidieron no elevar la solicitud de amparo de sus derechos fundamentales como consecuencia de alguna afectación derivada de la sentencia proferida el 1º de octubre de 2015. En ese sentido, también es relevante destacar que, vinculados al trámite constitucional, no emitieron algún pronunciamiento<sup>81</sup>.

De otra parte, hay que señalar que no es posible extender los efectos de la decisión en atención a (i) las exigencias particulares de la acción de tutela contra providencias judiciales, la cual es excepcional e implica un examen más riguroso de los elementos básicos de la tutela, (ii) el tipo de pretensiones que se ventilan a través de la acción de reparación directa, principalmente de carácter económico, y (iii) la naturaleza de la acción, es decir subjetiva, individual, temporal y desistible<sup>82</sup>.

Finalmente, en cuanto a los efectos inter comunis, cuya aplicación solicitó de forma expresa el apoderado del actor, tampoco se cumplen los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, pues no se advierte que los derechos fundamentales de los otros demandantes de la acción de reparación directa resulten afectados como consecuencia de la protección del derecho al debido proceso de Luis Alfredo Armero Cuchala.

En síntesis, en el presente caso no concurre una situación excepcional que lleve a la Sala a desconocer la voluntad de los otros demandantes de la acción de reparación directa cuando se abstuvieron de formular la acción de tutela y extender los efectos de la sentencia, máxime cuando las pretensiones indemnizatorias formuladas en el marco de la acción de reparación directa son personales e individuales, lo que corroboran las divergencias en cuanto al monto de las pretensiones presentadas por cada una de los actores<sup>83</sup>.

## Conclusiones

53.- De acuerdo con lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de esta Corporación concluye que:

54.- La sentencia de 1º de octubre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca no incurrió en los defectos sustantivo, de falta de motivación y desconocimiento del precedente que le fueron atribuidos por el demandante.

55.- En contraste, la providencia judicial en comento incurrió en defecto fáctico por falta de valoración de los elementos de prueba obrantes en el trámite para determinar uno de los fundamentos principales de la acción de reparación directa formulada por Luis Alfredo Armero Cuchala contra la Nación.

56.- A pesar de que la sentencia referida decidió la acción de reparación directa formulada por 10 demandantes<sup>84</sup>, la solicitud de amparo sólo se elevó por uno de ellos, Luis Alfredo Armero Cuchala. En consecuencia, se concederá el amparo del derecho al debido proceso del accionante, ya que no concurren los presupuestos para extender los efectos del fallo de tutela a los otros actores del proceso de reparación.

57.- Por las anteriores razones, la Sala revocará los fallos de tutela que denegaron la solicitud de amparo, concederá la acción de tutela formulada por Luis Alfredo Armero Cuchala, y ordenará a la autoridad judicial accionada que emita una nueva decisión en la que valore los elementos de prueba obrantes en el trámite, y con base en los mismos determine los aspectos relevantes en los que el demandante fundó su pretensión.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR las decisiones proferidas el 21 de abril de 2016, por la Sección Primera del Consejo de Estado, y el 3 de octubre de 2016, por la Sección Segunda – Subsección A del Consejo de Estado. En su lugar, CONCEDER el amparo del derecho al debido proceso del señor Luis Alfredo Armero Cuchala.

SEGUNDO.- En consecuencia, DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, el 1º de octubre de 2015 únicamente en relación con el demandante Luis Alfredo Armero Cuchala, y ORDENAR a esta autoridad que dentro de los

diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, profiera una nueva decisión en la que tenga en cuenta los criterios establecidos en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Por Secretaría General líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Magistrado (e)

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Magistrado (e)

Con salvamento de voto por “únicamente”

Secretaria General (E)

1 Escrito de tutela obrante a folios 2-29, cuaderno 1.

2 La demanda se presentó por Luis Alfredo Armero Cuchala, Rosa Enriqueta Yampuezan, Yenny Johana Armero Yampuezan, Víctor Andrés Armero Yampuezan, Luis Albeiro Armero Yampuezan, Brayán Andrés Armero Gavilanes, Luis Alfredo Armero Villada, Teófilo Armero Castillo, María Edelmira Cuchala y Visitación Yampuezan. (folio 124, cuaderno 1)

3 Los hechos de la demanda se narran con apoyo en la información que reposa en los libros de minuta de guardia y de población de la Estación de Policía del Municipio de Balboa. Folio 128, cuaderno 2

4 Folio 128, cuaderno 2.

5 La totalidad de los demandantes corresponden a: Luis Alfredo Armero Cuchala y Rosa Enriqueta Yampuezan (padres); Yenny Johana Armero Yampuezan, Víctor Andrés Armero Yampuezan, Luis Albeiro Armero Yampuezan, Brayan Andrés Armero Gavilanes, Luis Alfredo Armero Villada (hermanos); Teófilo Armero Castillo y María Edelmira Cuchala (abuelos paternos) y Visitación Yampuezan (abuela materna). Folio 121, cuaderno 2.

6 Folio 127, cuaderno 2.

7 Instructivo 041 del 23 de abril de 2004 de la Dirección General de la Policía Nacional.

8 Instructivo 139 del 6 de diciembre de 2000 de la Dirección Operativa de la Policía Nacional.

9 Instructivo 092 del 5 de septiembre de 2006 de la Dirección General de la Policía Nacional.

10 Manual de Procedimientos de 21 de agosto de 2010 de la Dirección de Seguridad Ciudadana de la Policía Nacional.

11 Sentencia de 31 de mayo de 2013 M.P. Danilo Rojas Betancourth. Radicación 1996-00016-01. Sección Tercera del Consejo de Estado.

12 Folio 16, cuaderno 3.

13 En la acción de tutela se refirieron las siguientes sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado: (i) sentencia de 26 de febrero de 2009 C.P. Enrique Gil Botero, exp. 1999-01399-01; (ii) sentencia de 26 de enero de 2011, C.P. Gladys Agudelo Ordoñez; y (iii) sentencia de 1º de julio de 2015, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, exp. 1998-00128-01.

14 C.P. María Claudia Rojas Lasso.

15 C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

16 Ver sentencia T-283 de 2013; M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

17 Al respecto, ver la sentencia T-555 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas.

18 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

19 Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-324/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz): "... sólo en aquellos casos en los cuales el acto que adscribe la competencia resulte ostensiblemente contrario a derecho, - bien por la notoria y evidente falta de idoneidad del funcionario que lo expidió, ora porque su contenido sea abiertamente antijurídico -, el juez constitucional puede trasladar el vicio del acto habilitante al acto que se produce en ejercicio de la atribución ilegalmente otorgada. Sólo en las condiciones descritas puede el juez constitucional afirmar que la facultad para proferir la decisión judicial cuestionada no entra dentro de la órbita de competencia del funcionario que la profirió y, por lo tanto, constituye una vía de hecho por defecto orgánico.

20 Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-159/02 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa): "(...) opera cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, bien sea, por ejemplo (i.) porque ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, (ii.) porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, (iii.) porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional, (iv.) porque ha sido declarada inexecutable por la propia Corte Constitucional o, (v.) porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador

21 Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-014/01 (M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez): "Es posible distinguir la sentencia violatoria de derechos fundamentales por defectos propios del aparato judicial - presupuesto de la vía de hecho -, de aquellas providencias judiciales que aunque no desconocen de manera directa la Constitución, comportan un perjuicio iusfundamental como consecuencia del incumplimiento por parte de distintos órganos estatales de la orden constitucional de colaborar armónicamente con la administración de justicia con el objeto de garantizar la plena eficacia de los derechos constitucionales. Se trata de una suerte de vía de hecho por consecuencia, en la que el juez, a pesar de haber desplegado los medios a su alcance para ubicar al procesado, actuó confiado en la recta

actuación estatal, cuando en realidad ésta se ha realizado con vulneración de derechos constitucionales, al inducirlo en error. En tales casos – vía de hecho por consecuencia – se presenta una violación del debido proceso, no atribuible al funcionario judicial, en la medida en que no lo puede apreciar, como consecuencia de la actuación inconstitucional de otros órganos estatales.”

22 Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-292 de 2006.M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

23 Cfr., sobre la definición de precedente, las sentencias T-292 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, SU-047 de 1999 y C-104 de 1993, en ambas M. P. Alejandro Martínez Caballero.

24 Sentencia C-634 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

25 Cfr. T-292 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa: “En este sentido, la vinculación de los jueces a los precedentes constitucionales resulta especialmente relevante para la unidad y armonía del ordenamiento como conjunto, precisamente porque al ser las normas de la Carta de textura abierta, acoger la interpretación autorizada del Tribunal constituye una exigencia inevitable.”

26 MP Mauricio González Cuervo. Cfr. 5.4.2. Fuerza vinculante de la jurisprudencia de los órganos judiciales de cierre de las jurisdicciones -jurisprudencia constitucional-.

27 Reiterada en muchas oportunidades. Cfr., T-794 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-1033 de 2012, M. P. Mauricio González Cuervo y T-285 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

28 Cfr., T-082 de 2011, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-794 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio y C-634 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. En esta última, dicho en otras palabras se explica: “La Corte también refirió al grado de vinculación para las autoridades judiciales del precedente jurisprudencial emitido por las altas cortes. Resulta válido que dichas autoridades, merced de la autonomía que les reconoce la Carta Política, puedan en eventos concretos apartarse del precedente, pero en cualquier caso esa opción argumentativa está sometida a estrictos requisitos, entre otros (i) hacer explícitas las razones por las cuales se aparte de la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de



escrutinio judicial; y (ii) demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales. Esta opción, aceptada por la jurisprudencia de este Tribunal, está sustentada en reconocer que el sistema jurídico colombiano responde a una tradición de derecho legislado, la cual matiza, aunque no elimina, el carácter vinculante del precedente, lo que no sucede con otros modelos propios del derecho consuetudinario, donde el precedente es obligatorio, basado en el principio del stare decisis.”

29 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

30 M.P. Mauricio González Cuervo.

31 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

32 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

33 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

34 Sentencia C-590 de 2005 antes citada.

35 En la sentencia T-233 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra se indicó que “(...) la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho.(...)”

36 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

38 La Corte Constitucional, en sentencia T-055 de 1997, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, determinó que, en lo que hace al análisis del material probatorio, la independencia judicial cobra mayor valor y trascendencia.

39 Ver, entre otras, las sentencias T-231 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-442 de 1994, M. P. Antonio Barrera Carbonell; T-008 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-025 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett; SU-159 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-109 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-264 de 2009, M. P. Luis

Ernesto Vargas Silva; T-114 de 2010, M. P. Mauricio González Cuervo, SU-198 de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. En ésta última se indicó expresamente: “la intervención del juez de tutela, en relación con el manejo dado por el juez de conocimiento es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido. El respeto por los principios de autonomía judicial y del juez natural, impiden que el juez de tutela realice un examen exhaustivo del material probatorio”.(negrita fuera del texto original).

40 Ver sentencia T-442 de 1994, M. P. Alejandro Martínez Caballero. Allí se indicó: “si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica..., dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente.”

41 Sentencia SU-489 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

42 Cfr., entre otras, SU-159 de 2002, precitada.

43 Cfr., entre otras, T-442 de 1994 y SU-159 de 2002, precitadas.

44 SU-198 de 2013, precitada, y T-636 de 2006, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

45 T-310 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

46 Sentencia SU-447 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo, citada por la sentencia T-213 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas.

47 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

48 Sentencia T-230 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

49 Respecto al fundamento y desarrollo de la responsabilidad del Estado antes de la Constitución Política de 1991, consolidada principalmente mediante la acuciosa labor de los

jueces, inicialmente de la Corte Suprema de Justicia y luego por el Consejo de Estado ver la sentencia C-957 de 2014.M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

50 Sentencia C-043 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

51 Sentencia C-333 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

52 Sentencia C-043 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

53 Sentencia C-832 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil y sentencia C-778 de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentería

54 Sentencia C-644 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

55 M.P. Marta Nubia Velásquez Rubio.

56 M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

57 M.P. Danilo Rojas Betancourth.

58 En esa oportunidad se indicó que frente a los miembros de la Fuerza Pública indicó que el riesgo se concreta, por vía de ejemplo “(...)en los eventos en los cuales tiene lugar el deceso o la ocurrencia de lesiones como consecuencia de combates, emboscadas, ataques de grupos subversivos, desarrollo de operaciones de inteligencia, entre otras actuaciones realizadas en cumplimiento de operaciones o de misiones orientadas a la consecución de los fines que constitucional y legalmente concierne perseguir a la fuerza pública(...)”

59 Por ejemplo, en la sentencia de 28 de agosto de 2014 M.P. Olga Mélida Valle de la Hoz se consideró como factor relevante la forma de vinculación a la fuerza pública. En particular se indicó:

“En el sub judice es importante resaltar la condición de soldado voluntario que tenía el señor Cuellar Penagos, como se acreditó con la certificación expedida por la entidad, a fin de determinar el régimen de responsabilidad, ya que esta incorporación, a diferencia de los soldados conscriptos que se vinculan en cumplimiento de un deber o mandato constitucional y por lo tanto, quedan sometidos al Imperium del Estado, se realiza libremente y en consecuencia, la persona se somete a los riesgos propios del servicio. De modo que el

régimen bajo el cual deben analizarse la responsabilidad es el de falla del servicio o el de riesgo excepcional, cuando se somete a la víctima a un riesgo superior a aquel que deban asumir los demás militares.”

60 M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

61 Sentencia de 28 de abril de 2010, expediente No. 18111. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

62 Folio 489, cuaderno 20

63 Folio 491, cuaderno 2.

64 Ibídem.

65 Folio 492, cuaderno 2.

66 Ibídem.

67 Ejusdem.

68 Folio 493, cuaderno 2.

69 Folio 28, cuaderno 2.

70 Folio 44-46, cuaderno 2.

71 Folio 56, cuaderno 2.

72 Folio 60, cuaderno 2.

73 “(...) lo que sucedió el 8 de marzo fue lamentable ya que como a la 1 y media 1 y 45 de la tarde se tenía conocimiento desde el nivel central, es decir desde el Bordo Cauca de que había un camión o había un camión con droga y después nos dijeron que había era un carro con explosivos entonces ellos se fueron a verificar esa situación en las horas de la mañana. En horas de la tarde como a la 1:45 ellos salieron nuevamente yo recibí como comandante de guardia de la estación e hice las respectivas anotaciones que ellos salía para cumplir el patrullaje urbano.” Minuto 6:53-7:41 cd.1. Audiencia de pruebas realizada el 12 de agosto de 2014.

74 “(...) Desde horas de la mañana por medio radial del Distrito de El Bordo Cauca nos estaban manifestando de un caso que se encontraba vía Puerto, el cual en la mañana las patrullas fueron a verificar, estuvieron ahí no pasó nada, al medio día yo me encontraba almorzando con mi sargento Efrey Álvarez cuando él manifiesta que fuéramos hacia el colegio Vasco Núñez de Balboa que se encuentra vía Puerto, él dice que saliera el secretario, que saliera el de infancia y adolescencia en ese tiempo que para realizar labores en el colegio de los niños, y misma forma corroborarla información que estaban impulsando desde la base del Distrito de El Bordo (...)” Minuto 2:33-4:19 cd.2. Audiencia de pruebas realizada el 12 de agosto de 2014.

“(…) En las horas de la tarde íbamos al colegio para verificar lo de la salida de los alumnos (...) la misión de nosotros que había ordenado mi sargento Efrey era que nos dirigiéramos al colegio verificáramos la información que nos estaban diciendo desde Bordo, la base de distrito y de una vez hacíamos presencia de la salida de los alumnos” Minuto 5:03-5:38 Cd 2. Audiencia de pruebas realizada el 12 de agosto de 2014. Audiencia de pruebas realizada el 12 de agosto de 2014.

75 “Ese era un sector dentro del casco urbano en el que regularmente se realizaba el patrullaje ahí como cualquier otra zona, es más ese día específicamente se suponía que se habían recibido ciertas informaciones minuto de un vehículo que se acercaba desde el sector de la planada que es una zona rural del municipio que ese vehículo se dirigía hacia el casco urbano de Balboa” Minuto 22:50-23:10 Cd.12

76 Folio 29, cuaderno 1.

77 Artículo 86.

78 Entre otras, sentencias T-610 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo, T-417 de 2013 M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-244 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

79 Sentencia T-451 de 2016 .M.P. Jaime Araujo Rentería.

80 Sentencia T-025 de 2015. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

81 La sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en auto de 3 de marzo de 2016 dispuso la vinculación de los otros demandantes de la acción de

reparación directa Folio 32, 58, 62 y 63 cuaderno 1.

82 Sentencia C-644 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

83 Demanda obrante en folios 124-150, cuaderno 2.

84 La demanda se presentó por Luis Alfredo Armero Cuchala, Rosa Enriqueta Yampuezan, Yenny Johana Armero Yampuezan, Víctor Andrés Armero Yampuezan, Luis Albeiro Armero Yampuezan, Brayán Andrés Armero Gavilanes, Luis Alfredo Armero Villada, Teófilo Armero Castillo, María Edelmira Cuchala y Visitación Yampuezan. (fl. 124, cuaderno 1)