



**JORGE MIGUEL CAMACHO BARRETO**  
 Carrera 74 # 82 82, Torre 3, Ofic. 1604, Barranquilla - Atlántico  
 Cel. 3044970786  
 E-mail: consultar.dianis@gmail.com

Oficio N° 2023 – 906/ ACC.TUTEL. Barranquilla, 22 de marzo de 2023

Señor/a

**JUEZ DE TUTELA** (Reparto)

E. S. D. -

**Referencia. Acción de tutela contra providencias judiciales**

**JORGE MIGUEL CAMACHO BARRETO**, domiciliado y residente en la ciudad de Barranquilla (Atlántico), identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.129.565.178 de Barranquilla y portador de la Tarjeta Profesional N° 283.992 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, quien recibe notificaciones en el correo electrónico [consultar.dianis@gmail.com](mailto:consultar.dianis@gmail.com); obrando en nombre y representación de los señores/as: **1. LUIS FELIPE TORRES OQUENDO** identificado con cédula de ciudadanía No 8.774.968 de Soledad – Atlántico, y, **2. VERONICA MARIA ILLERAS DELGADO** identificada con cédula de ciudadanía No 22.514.678 de Barranquilla –Atlántico, quienes actúan en nombre propio y representación de sus menores hijos **3. DERLAY ESTHER TORRES ILLERAS** NUIP No 1.044.624.516; **4. MARIA VALENTINA TORRES ILLERAS** NUIP No 1.047.046.034, **5. KEINER OMAR TORRES AGUILLAR** NUIP. No 1.047.046.035, asimismo, **6. ELIAN ANDRES TORRES ILLERAS** CC. No 1.002.161.338; **7. ISAAC DAVID TORRES ILLERAS** CC. No 1.193.232.121; **8. ABRAHAN DE JESUS TORRES ILLERAS** CC. No 1.002.161.339; **9. CESAR AUGUSTO TORRES ILLERAS** CC No 1.044.624.517; **10. LUIS FELIPE TORRES ILLERAS** CC. No 1.002.161.337, y, la señora **11. VERA JUDITH OQUENDO DE TORRES** CC. No 32.620.020 Barranquilla –Atlántico; en pleno ejercicio del derecho contemplado en el artículo 86 de la Norma Superior, concordante con el artículo 1° y ss., del Decreto 2591 de 1991; de forma respetuosa me dirijo a usted con la finalidad de presentar **ACCION DE TUTELA EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**, proferida por el Juzgado Primero (001) Administrativo del Circuito Judicial de Barranquilla de fecha diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), dentro del radicado **08-001-33-33-001-2018-00137-00**, y, la **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**, proferida por el honorable Tribunal Administrativo del Atlántico -Sala de Decisión A-, de fecha veinticuatro(24) de junio de dos mil veintidós (2022), dentro del radicado **08-001-33-33-001-2018-00137-01**, providencia notificada por correo electrónico el día diecinueve (19) de octubre del dos mil veintidós (2022); por violación directa de la constitución al vulnerar derechos

fundamentales como a la igualdad y al debido proceso, y, por estar las decisiones viciadas de defecto fáctico en dimensión negativa, tal y como se expone a continuación:

## I – RECUESTO PROBATORIO

El día 19 de abril de 2018 el señor LUIS FELIPE TORRES OQUENDO y OTROS, por medio de apoderado judicial, interpuso el medio de control de reparación directa en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional de Colombia, por los perjuicios causados con ocasión a la lesión padecida en la integridad de la menor DERLAYS ESTHER TORRES ILLERAS por proyectil de arma de fuego, en desarrollo de un procedimiento policía el pasado 22 de enero de 2016, correspondiéndole por reparto al Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Barranquilla, con radicado 08001 33 33 001 2018 00137 00. (Ver medio de control en fs. 2 al 45, Acta de Reparto en fol. 145, del expediente digital 08001 33 33 001 2018 00137 00)

De las pretensiones, y una vez hecha la causa *petendi*, se solicitó como SUBSIDIARIA, lo siguiente:

### *(...)* **2.2. SUBSIDIARIA**

*En todo caso, si el sentenciador considera que no se dan los presupuestos para responsabilizar a la NACIÓN \_ MINISTERIO DE DEFENSA \_ POLICIA NACIONAL DE COLOMBIA, bajo el título de **falla en el servicio, DE MANERA SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL 2.1.1**, y en aplicación del principio *lura novit curia* -el juez conoce el derecho- **debe resolver el caso bajo la teoría de RIESGO EXCEPCIONAL (actividad peligrosa-manipulación arma de fuegos ) y/o DAÑO ESPECIAL**, para lo cual del material probatorio arrojado a este medio de control se encuentran debidamente acreditados, el daño sufrido por los demandantes, y el nexo de causalidad, entre el daño y la acción de la entidad demandada, la cual en aras de exonerarse, deberá acreditar que el daño alegado se produjo como consecuencia de una causa extraña, que no se estructura en nuestro caso. Finalmente, bajo el título de imputación que considere su señoría conceder las condenas solicitadas en las pretensiones principales 2.1.2, 2.1.3, 2.1.4 y 2.1.5 (...)* (Ver en fs. 6 del expediente digital 08001 33 33 001 2018 00137 00)

Al pasquín de la demanda se allegó como prueba trasladada la indagación Penal Militar Radicada bajo el número 3284, adelantada por el Juzgado 174 de Instrucción Penal Militar destacado ante la Policía Metropolitana de Barranquilla, adelantada en contra del Patrullero **ERIC JHON CORTINA BOLIVAR** identificado con cédula de ciudadanía No. 72291256 expedida en Barranquilla - Atlántico, sindicado del presunto delito de **LESIONES PERSONALES CULPOSAS**, la cual, consta de tres (03) cuadernos con su

foliatura original, investigación a la cual se le dio tratamiento de prueba trasladada, sometida a los principios de publicidad y contradicción, es resaltar que, ninguno de los elementos materiales probatorios obrantes en esta indagación, fueron tachados en la actuación procesal (Ver en fs. 352 al 777 del expediente digital 08001 33 33 001 2018 00137 00), donde se allegaron los siguientes elementos materiales probatorios:

Informe S/N del 22/01/16 suscrito por el señor **SI. LEONARDO FABIO LARA BARRIOSNUEVO** integrante Patrulla Cuadrante C-3-6-3, donde da cuenta al señor Comandante Estación de Policía San José la novedad ocurrida, en la que, resultan heridas las menores MALIS ANDREA GARCIA DE LA ROSA y **DERLAY ESTHER TORRES ILLERAS**. (Ver en fs. 356 al 357; 399 al 400 del expediente digital 08001 33 33 001 2018 00137 00)

Informe S/N del 22/01/16 suscrito por el señor **PT. HAFID MANUEL OVIEDO VILLALOBOS**, Control Armerillo de la Estación de Policía San José, por medio del cual informa lo concerniente al gasto de munición y la incautación de las armas de los policiales que se vieron involucrados en el procedimiento donde resultaron heridas las menores MALIS ANDREA GARCIA DE LA ROSA y **DERLAY ESTHER TORRES ILLERAS**, hallando como novedad que en el arma de fuego tipo pistola de serie número 24B039426 asignada al Patrullero MIRANDA DE LA HOZ LUIS, tenía en la recámara de la pistola un proyectil totalmente diferente al asignado por la Policía Nacional para el servicio. (Ver en fol. 359; 397 del expediente digital 08001 33 33 001 2018 00137 00)

Recorte de prensa del 22/01/16 donde se relaciona la noticia del procedimiento policial en el cual resultaron lesionadas las menores MALIS ANDREA GARCIA DE LA ROSA y **DERLAY ESTHER TORRES ILLERASB**, registrando: ***“Dos niñas de 9 y 12 años resultaron heridas con balas perdidas en operativo policial”***. (Ver en fs. 360 al 361 del expediente digital 08001 33 33 001 2018 00137 00)

Denuncias de fecha 23/01/16 instauradas por las señoras **YENIS LUZ DE LA ROSA, y, IVIS ESTER TORRES OQUENDO**, donde relatan los hechos en los cuales resultaron lesionadas en procedimiento policial por impacto con arma de fuego las menores MALIS ANDREA GARCIA DE LA ROSA, y, por impacto con arma de fuego la menor **DERLAY ESTHER TORRES ILLERAS**, respectivamente. (Ver en fs. 363 al 366 del expediente digital 08001 33 33 001 2018 00137 00)

Oficio No. 000086 del 210116 por medio del cual el señor **SI. MARLON GASTON GRANADOS PERAZA**, Jefe grupo Investigativo Violencia contra la Mujer SIJIN MEBAR allega las diligencias y elementos materiales probatorios recolectados en el sitio en el cual resultaron heridas por impacto con arma de fuego las menores MALIS ANDREA

GARCIA DE LA ROSA y **DERLAY ESTHER TORRES ILLERAS**. (Ver en fol. 369 del expediente digital 08001 33 33 001 2018 00137 00)

Acta de inspección a Lugares en formato -FPJ-9- de diligencia realizada por el Grupo del Laboratorio Móvil de Criminalística, donde se deja constancia que se recolectó elemento material probatorio consistente en una **vainilla percutida en latón dorado con gravado en su culote “9mm L06 IM 11”**, asimismo, fue recolectado **un proyectil encamisado y achatado en su polo**. Posteriormente, se realizó la fijación fotográfica de los elementos hallados y del lugar de los acontecimiento. (Ver en fs. 371 al 381 del expediente digital 08001 33 33 001 2018 00137 00)

Informe Investigador de Laboratorio No. 8-110881 del 240216 por medio del cual el señor Perito Balístico allega los resultados de los experticios realizados a las armas de fuego incautadas a los policiales que se vieron involucrados en los hechos en los cuales resultaron lesionadas por impacto con arma de fuego las menores MALIS ANDREA GARCIA DE LA ROSA y **DERLAY ESTHER TORRES ILLERAS**, al igual los resultados de los elementos materiales probatorios recogidos en el lugar de los hechos. (Ver en fs. 427 al 435 del expediente digital 08001 33 33 001 2018 00137 00)

Oficio No. 006309 del 100316 por medio del cual el señor **TE. JOHAN ALEXANDER JARAMILLO ALVEAR** Comandante Estación de Policía San José, allega copia de la minuta de servicios, población y armamento para el día 220116 de dicha unidad. (Ver en fol. 452 del expediente digital 08001 33 33 001 2018 00137 00)

Mediante Oficio No. 036159 del 03/10/2016 el señor Jefe CAD MEBAR allega las grabaciones magnetofónicas del Canal Distrito III para el día 22-01-2016 entre las 10:39 hasta las 12:00 horas. (Ver en fol. 507 del expediente digital 08001 33 33 001 2018 00137 00)

El Instituto de Medicina legal y Ciencias Forenses practicó reconocimiento médico legal No. GRCOPPF-DRNT-01253-2016 del 26 de enero de 2016, a la menor **DERLAY ESTHER TORRES ILLERAS**, donde registró

*“(...) atención en salud: fue atendido en CAMINO SIMON BOLIVAR. Aporta copia de historia clínica número 1044624516, que refiere en sus partes pertinentes lo siguiente: (...) Motivo de la consulta valoración por cirugía pediátrica –enfermedad actual: remitida de Hospital General de Barranquilla a valoración por cirugía pediátrica por PAF en antebrazo izquierdo – Examen físico: Osteomuscular: Herida por PAF en tercio proximal de antebrazo izquierdo, con orificio de entrada y salida impresión diagnóstica disparo por arma corta otro lugar especificado (...) Cirugía pediátrica: cuadro clínico caracterizado por*

*herida arma de fuego en accidente callejero que le produjo orificio de entrada y salida en antebrazo izquierdo (...)*

*ANÁLISIS, INTERPRETACION Y CONCLUSIONES:*

*(...)Incapacidad médico legal PROVISIONAL DIECISEIS (16) DIAS (...). . (Ver en fs. 557 al 559 del expediente digital 08001 33 33 001 2018 00137 00)*

Mediante Informe de Campo de fecha 25/10/2016 se allega la transliteración de los audios de las grabaciones magnetofónicas del Canal Distrito III para el día 22/10/16 entre las 10:39 hasta las 12:00 horas. (Ver en fs. 557 al 559 del expediente digital 08001 33 33 001 2018 00137 00)

También se allegó Informe de Campo de fecha 28/10/2016 por medio del cual de parte del Investigador de Policía Judicial se allegan las diligencias de reconocimiento de persona en álbum fotográfico realizado por las víctimas y los testigos del uniformado que según ellos lesionó con impacto con arma de fuego a las menores MALIS ANDREA GARCIA DE LA ROSA y DERLAY ESTHER TORRES ILLERAS, concordándose en la imagen correspondiente al señor PT. ERIC JHON CORTINA BOLIVAR como el causante de las mismas. (Ver en fs. 562 al 579 del expediente digital 08001 33 33 001 2018 00137 00)

El señor **PT. HAFID MANUEL OVIEDO VILLALOBOS**, Control Armerillo de la Estación de Policía San José allegó el Oficio No. 042785 del 23/11/2016 por medio del cual informa sobre el procedimiento realizado con las arma de fuego asignadas al personal de la citada unidad el día 22/01/16. (Ver en fol. 606 del expediente digital 08001 33 33 001 2018 00137 00)

El Juzgado 174 de Instrucción Penal Militar mediante AUTO de fecha 31/10/2016, ordenó vincular formalmente mediante diligencia de indagatoria al señor PT. ERIC JHON CORTINA BOLIVAR a la investigación. (Ver en fs. 580 al 581 del expediente digital 08001 33 33 001 2018 00137 00)

También, el Juzgado 174 de Instrucción Penal Militar mediante AUTO de fecha 23 de diciembre de 2016 resolvió SITUACIÓN JURÍDICA al señor PT. ERIC JHON CORTINA BOLIVAR absteniéndose de imponer medida de aseguramiento, donde hizo especial énfasis en lo siguiente:

*“(...) Está claro para el despacho que muy a pesar de que no existe prueba técnica que vincule al señor **PT. ERIC JHON CORTINA BOLIVAR** como el causante de las lesiones de las menores MALIS ANDREA GARCIA DE LA ROSA y **DERLAY ESTHER TORRES ILLERAS** si existe prueba testimonial y documental que lo liga directamente como el sujeto activo de dichos acontecimientos.*

*Las únicas personas que portaban armas al momento de darse la ocurrencia de los hechos eran los policiales, toda vez que ni a ningún particular se le observó ni portar ni mucho menos accionar un arma de fuego y de haberlas tenido y accionado lo que se hubiera producido era un intercambio de disparos, circunstancia que no se produjo en los hechos objeto de investigación.*

**No cabe duda que las lesiones ocasionadas a las menores MALIS ANDREA GARCIA DE LA ROSA y DERLAY ESTHER TORRES ILLERAS provinieron de personal policial,** ya que como se indicó anteriormente eran las únicas personas que portaban armas de fuego al momento de ocurrir los hechos y aunque del análisis de los proyectiles encontrados en la vivienda de una de las víctimas se haya concluido que no fue disparada de las pistolas de dotación de los uniformados, también es cierto que se indicó en prueba testimonial por parte de las afectadas y sus familiares que los disparos fueron realizados con un arma distinta a los que los uniformados portan de dotación y en su cintura”. (Ver en fs. 609 al 621 del expediente digital 08001 33 33 001 2018 00137 00)

Razón le asiste al operador judicial castrense, pues, no se debe pasar por alto el informe de novedad de armamento en Oficio N° S-2016, de fecha 22/01/2016 signado por el señor Control Armerillo en Turno de la Estación de Policía San José, consistente que, al momento de hacer la inspección a las armas de fuego de los uniformados que hicieron presencia en el procedimiento génesis de los hechos materia del medio de control, halló en el arma de fuego, tipo Pistola de serie N° 24B039426 asignada al Patrullero MIRANDA DE LA HOZ LUIS, que tenía dos proveedores con 30 cartuchos asignados calibre 9mm, identificados con el lote 07/13, y al realizarse los manejos al arma de fuego en citas, fue hallado en los mecanismos un cartucho calibre 9mm que no era igual, al lote asignado para el servicios (Lote 07/13). (Ver en fol. 359 del expediente digital)

Mediante Oficio N° S-2017-007092/ GRULO-ALMAR-29.25 de fecha 16/02/2017 signado por el Almacenista de armamento MEBAR, indicó al Instructor, que la Policía Metropolitana de Barranquilla, para la fecha 22 de enero de 2016 no tenía asignada munición calibre 9mm de referencia (L06, IM, 11) en los inventarios que componen esa Unidad, por lo que, ningún miembro adscrito a esa unidad, debe usar tal munición para el servicio. (Ver en fol. 645 del expediente digital 08001 33 33 001 2018 00137 00)

Fue allegado al expediente, copia de la historia clínica de la menor **DERLAY ESTHER TORRES ILLERAS**, en la cual, el día 22/01/2016 a las 12:26 horas, dejó consignado: **“(…) FEMININA DE 8 AÑOS QUIEN HACE APROX 3 HORAS RECIBIO HERIDA POR ARMA DE FUEGO EN ACCIDENTE CALLEJERO QUE LE PRODUJO OTIFICIO DE ENTRADA Y DE SALIDA”** (Ver en fs. 654 al 666 del expediente digital 08001 33 33 001 2018 00137 00)

Diligencia de inspección judicial de fecha 24 de enero de 2017, donde se establecieron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos donde resultó herida la menor **DERLAY ESTHER TORRES ILLERAS**, en un procedimiento policial. (Ver en fs. 668 al 672 del expediente digital 08001 33 33 001 2018 00137 00)

El señor Oficial de Supervisión de la Policía Metropolitana de Barranquilla, allegó el Boletín de novedades internas número 023 del 23 de enero de 2016, donde se da conocer al interior de la entidad la novedad ocurrida el día 22 de enero de 2016, a las 11:00 horas, en la carrera 10 entre carreras 29 y 30 barrio Rebolo, indicando que resultaron lesionadas con armas de fuego la menores: **DERLAY ESTHER TORRES ILLERAS, MALIS ANDREA GARCIA DE LA ROSA**, las cuales fueron llevadas de urgencias al Hospital GENERAL DE Barranquilla. (Ver en fs. 673 al 676 del expediente digital 08001 33 33 001 2018 00137 00)

En calidad de prueba trasladada milita dentro del proceso penal, copia del proceso disciplinario en donde se destaca la decisión de archivo proferido por la oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Barranquilla, en donde reconoce que “...**las lesiones que soportaron los infantes fueron obtenidas en el decurso de la actuación policial**” (Ver en fs. 677 al 679 del expediente digital 08001 33 33 001 2018 00137 00)

Mediante Informe de policía judicial No 8-132952 se registraron 34 fotografías, seis (6) versiones grabadas en video, en donde se puede evidenciar que las menores **DERLAY ESTHER TORRES ILLERAS, MALIS ANDREA GARCIA DE LA ROSA**, sí fueron lesionadas con arma de fuego en un procedimiento adelantado por la Policía Metropolitana de Barranquilla, y se indicó la posición de las víctimas y presuntos victimarios de acuerdo a las versiones recibidas por los funcionarios de policía judicial. (Ver en fs. 722 al 696 del expediente digital 08001 33 33 001 2018 00137 00)

También, mediante informe de policía judicial N° 8-137205, se realizó diligencia topografía conforme a la narración de hechos por parte de los testigos, se anexa **Dibujo topográfico –FPJ17-** donde se puede evidenciar que las menores **DERLAY ESTHER TORRES ILLERAS, MALIS ANDREA GARCIA DE LA ROSA**, sí fueron lesionadas con arma de fuego en un procedimiento adelantado por la Policía Metropolitana de Barranquilla (Ver en fs. 728 al 753 del expediente digital 08001 33 33 001 2018 00137 00)

La Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico mediante dictamen pericial N° 25546 de fecha 28/01/2018 le practicó Junta Médico Laboral u Ocupacional a la menor **DERLAY ESTHER TORRES ILLERAS**, determinándole una disminución del 2.50%. (Ver en fs. 97 al 101 del expediente digital 08001 33 33 001 2018 00137 00)

**Testimoniales:**

El señor Subintendente **LEONARDO FABIO LARA BARRIOSNUEVO**, ratificó y amplió el informe de novedad de fecha 22/01/2016 rendido ante el Juzgado 174 de Instrucción Penal Militar, en el adujo que, la central de comunicaciones envió al cuadrante a conocer el caso de policía, ya que se tenía información sobre “**disparo de arma de fuego por parte de unos sujetos y que querían cometerle el hurto a un vehículo**”. (Ver en fs. 401 al 403 del expediente digital 08001 33 33 001 2018 00137 00)

El señor Patrullero **CRISTIAN CAMILO CAMACHO SANCHEZ** rindió declaración juramentada ante el instructor donde manifestó que llegó al lugar, toda vez, que por el radio de comunicaciones solicitaron apoyo, a llegar al sitio presencié que la comunidad estaba lanzando piedras, palos, etc., a la patrulla uniformada, después salen del lugar para salvaguardar su integridad, y minutos después escucha por radio que en el hospital Barranquilla hay dos menores de edad lesionadas, procedentes del lugar de donde se solicitó el apoyo. También manifiesta que no observó a ningún ciudadano portar armas de fuego. (Ver en fs. 460 al 462 del expediente digital 08001 33 33 001 2018 00137 00)

Las señoras **YENIS LUZ DE LA ROSA** y **IVIS ESTHER TORRES OQUENDO** comparecieron ante el juzgado instructor con el objeto de ratificar y ampliar la denuncia presentada ante esa autoridad, con motivo a las lesiones sufridas en la integridad de las menores **MALIS ANDREA GARCIA DE LA ROSA** y **DERLAYS ESTHER TORRES ILLERAS** durante la ejecución de un procedimiento policial. (Ver en fs. 546 al 547, y, 553 al 554, respectivamente del expediente digital 08001 33 33 001 2018 00137 00)

La menor **MALIS ANDREA GARCIA DE LA ROSA** fue escuchada por el despacho castrense en diligencia de declaración juramentada donde manifestó que ese día se encontraba jugando en su casa en compañía de DERLAYS y dos sobrinas, también menores de edad, cuando escuchó que decían que cerrara la puerta y seguidamente escuchó una explosión y sintió un ardor en la cadera, por lo que, le dijo a su madre que estaba lesionada por un proyectil, asimismo, manifestó, que alcanzó a observar a un policía que hizo uso del arma de fuego, y, que todo lo observó desde la ventana que se encuentra en la sala de su casa que da, al frente de la calle donde sucedieron los acontecimientos. (Ver en fs. 548 al 550 del expediente digital 08001 33 33 001 2018 00137 00)

La señora **YENIS LUZ DE LA ROSA** rinde diligencia de declaración juramentada ante la Oficina de Control Disciplinario Interno MEBAR, donde pone en conocimiento los hechos, aduciendo que fue testigo presencial de los acontecimientos y observa que un uniformado accionó un arma de fuego en reiteradas ocasiones, y segundo después resultó lesionada



las pluricitadas menores. (Ver en fs. 680 al 681 del expediente digital 08001 33 33 001 2018 00137 00)

También, la señora **IVIS ESTHER TORRES OQUENDO** relata en su jurada ante el ente de control disciplinario que, al lugar llegaron los uniformados a conocer de un caso de policía, y unos uniformados hicieron varios disparos ocasionando las lesiones a las menores. (Ver en fs. 682 al 683 del expediente digital 08001 33 33 001 2018 00137 00)

A su turno, el señor Patrullero **LUIS MANUEL MIRANDA DE LA HOZ** ante el juzgado instructor en diligencia de declaración indicó que, efectivamente se presentó un enfrentamiento entre la comunidad quienes arrojaban elementos contundentes a los uniformados de la policía, por lo que, tuvo que salir del lugar para proteger su integridad, así mismo, manifestó que durante su permanencia en el lugar de los hechos, no observó a ningún ciudadano portar armas de fuego, mucho menos hacer uso de éstas. Frente al cuestionamiento que le hizo el ente instructor, sobre un cartucho alojado en la recámara de su arma de dotación no correspondiente al asignado para el servicio, manifestó, que se había encontrado ese cartucho en la calle y lo colocó en la recámara para utilizarlo en alguna ocasión donde se requiriera dispersar personas en algún procedimiento policial. (Ver en fs. 684 al 686 del expediente digital 08001 33 33 001 2018 00137 00)

También, se escuchó en diligencia de declaración juramentada al señor Patrullero **GIOVANNY FERNANDEZ DE LA ROSA** quien manifestó que llegó al lugar por solicitud de la central de comunicaciones a atender un motivo de policía consistente en verificar a unas personas sospechosas de sexo masculino, las cuales al ser abordados por los uniformados, reaccionaron con piedras, y seguidamente los sacaron del sitio con piedras y disparos. (Ver en fs. 689 al 691 del expediente digital 08001 33 33 001 2018 00137 00)

El señor Patrullero **CARLOS LADEUS MEDINA** en declaración juramentada ante el ente disciplinario indicó que conoció del caso debido a que la central de comunicaciones lo envió al sitio a conocer un caso de unos sujetos sospechosos que pretendían cometer un hurto, cuando llegan al procedimiento los sujetos se alteran y arremeten en contra de los uniformados con piedras, por lo que les tocó salir del sitio, posteriormente se enteran que en el hospital General Barranquilla se encuentran unas menores lesionadas por arma de fuego, asimismo, indicó que no observó a ningún institucional o persona civil portar arma de fuego. (Ver en fs. 692 al 693 del expediente digital 08001 33 33 001 2018 00137 00)

En diligencia de ampliación y ratificación de informe ante la Oficina de Control Disciplinario Interno MEBAR, el señor Patrullero **MANUEL HAFID OVIEDO**

**VILLALOBOS**, indicó que se ratificaba en el informe presentado por él, manifestó que en ese momento se encontraba desempeñando sus funciones como control armamento y llegaron dos oficiales superiores, indicándole que subiera a la Sala SIESP, para verificar un armamento de dotación que tenían un personal que se encontraba en el lugar, al llegar solicitó a cada uno de los uniformados que colocara las armas de dotación sobre una mesa para verificar los lotes, y, al momento de verificar, encontró que la pistola asignada al señor Patrullero **MIRANDA LUIS** tenía 30 cartuchos correspondientes con el lote asignado por la Policía, y, 01 cartucho alojado en la recámara del arma de fuego que NO correspondía a los lotes de la institución, y, la orden del mando institucional, es mantener en las armas de fuego asignadas para el servicio los lotes de munición asignados para el servicio, que para la fecha correspondían al lote 07/13. (Ver en fs. 694 al 696 del expediente digital 08001 33 33 001 2018 00137 00)

En diligencia de declaración juramentada del señor Subteniente **DIEGO FERNANDO PRIETO COMENARES**, manifestó que llamó por teléfono al Subintendente Lara y le solicitó que informara qué patrullas conocieron del caso, el cual le informa haber visto en el lugar tres patrullas (...) y fue a esas patrullas a las que se les recibió el armamento por parte de la Justicia Penal Militar, y el policial que se encontraba de armerillo para la fecha, detectó una novedad y rindió informe al respecto, consistente que una de las pistolas inspeccionadas, tenía un (1) cartucho demás, alojado en la recámara, el arma de fuego estaba asignada al Patrullero Mirando De la Hoz Luis, y, era de un lote diferente al asignado por la Institución. (Ver en fs. 704 al 706 del expediente digital 08001 33 33 001 2018 00137 00)

El Patrullero **YESID ALFONSO MANZANO PALOMINO** en su diligencia dijo que había llegado al lugar, pero le tocó salir inmediatamente, toda vez, que, la comunidad estaba agrediendo con piedras a los uniformados, desconoce como fueron lesionadas las menores de edad, debido a que se enteró fue posteriormente por radio de comunicaciones, que, observó a los ciudadanos arrojar piedras a los policiales pero no observó a ninguno portar armas de fuego. (Ver en fs. 707 al 708 del expediente digital 08001 33 33 001 2018 00137 00)

También, fue escuchado el señor **EDWIN ANDRES VALLECILLA PEÑA** quien manifestó que se encontraba en el lugar de los hechos comiendo arroz y observa a unos uniformados discutiendo con unos ciudadanos, y de un momento a otro, éstos salen corriendo en dirección a una casa vecina y los policías, también salieron corriendo detrás de ellos haciéndoles disparos, y por esa razón la comunidad se enfureció y les tiró piedras a los policías, porque ellos no tenían derecho a disparar, adujo, que los ciudadanos no tenían armas ni nada en su poder, pero a los uniformados percatarse que les estaban

arrojando piedras, salieron del lugar, y seguidamente, se enteró que habían unas niñas lesionadas y fueron trasladadas a centro asistencial. También, informó que el procedimiento se complicó porque los ciudadanos no se dejaron requisar y salieron corriendo. A duce que observó a un uniformado de la policía realizar varios disparos. (Ver en fs. 712 al 713 del expediente digital 08001 33 33 001 2018 00137 00)

La señora **MILANIS ESTHER ZAMORA ROYERO** en su jurada manifestó que los uniformados iban a requisar a dos jóvenes y éstos no se dejaron, que éstos salieron corriendo y los uniformados salieron detrás de ellos haciendo disparos, y, observó a las menores cuando gritaban que estaban lesionadas, y, que, las personas civiles no hicieron disparos (Ver en fs. 716 al 718 del expediente digital 08001 33 33 001 2018 00137 00)

La señora **LINA PAOLA SOÑETT NORALES** en la diligencia que le recibió el ente instructor que ese día se encontraba a unos cuatro casas de donde ocurrieron los hechos y observó a unos policía discutir con unos pelados del barrio (...) después llegó una motorizada con otros dos uniformados y uno de ellos comenzó hacer tiros y minutos después, se enteró que habían resultados lesionadas las dos niñas, que, al lugar llegaron como 8 uniformados en 4 motocicletas, no observó a nadie de la comunidad con armas de fuego, que el uniformado hizo muchos disparos y uno de los proyectiles quedó incrustado en un árbol. (Ver en fs. 762 al 763 del expediente digital 08001 33 33 001 2018 00137 00)

## II. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante Sentencia de Primera Instancia de fecha 19 de diciembre de 2018, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Barranquilla, negó las pretensiones de la demanda, argumentando que: (fs. 203-218 del Proceso Digital del Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Barranquilla. Rad. 2018-00137-00)

“(...) **VIII. 5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO .**

*[...] Procede el despacho a partir de los materiales probatorios allegados regular y oportunamente al proceso, tal como se verifica en los audios y videos de la segunda etapa del proceso, medios de prueba que fueron debatidos, y conforme a la teoría de la causa eficiente del daño junto al test de responsabilidad fijado por la sección tercera del Consejo de Estado, a verificar si los hechos traídos al proceso fueron debidamente probados a efectos de responsabilizar a la Policía Nacional por los daños probados. No sin antes advertir, que el estudio del caso concreto se abordara a partir de los elementos de la responsabilidad, es decir, daño e imputación y bajo el principio de la IURA NOVIR CURIA”.*

## VIII. 6 EL DAÑO

*En relación con la naturaleza del daño antijurídico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que “ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario”.*

*Se encuentra acreditado en el proceso mediante Dictamen de Medicina Legal, autoridad competente para realizar actos urgentes, informe pericial de clínica forense GRCOPPFDRNT-140710-2017 del 091017, por medio del cual el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses D.R. NORTE le da a la menor DERLAY ESTHER TORRES ILLERAS una incapacidad médico legal provisional de dieciséis (16) días, mecanismo traumático de la lesión Proyectoil Arma de Fuego, secuelas médico legales a determinar. (Folios 205— 207 del Proceso Penal Militar No 3284).*

## VIII. 7. LA IMPUTACIÓN A LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA NACIONAL

*[...] En el plenario, viene acreditado, que la presencia de la Policía Nacional —hecho que no se discute y que está probado por todos los sujetos del proceso- que para la fecha de los hechos, hubo un llamado por parte de la central de policía; pero en lo que no existe acuerdo según los hechos de la demanda y la fijación del litigio en la audiencia inicial, es que para los actores, fue porque una de las personas implicadas en el procedimiento policivo, vendía una rifa al conductor del camión repartidor de leche, y de la parte demanda, porque existió un llamado en virtud a que un sujeto de actitud sospechosa, pretendía hurtar al conductor del referido vehículo, y que al ser requerido por la autoridad policial para una requisita, se opuso, generando una reacción violenta de la comunidad.*

*En el proceso, conforme a las pruebas allegadas al plenario, la hipótesis que se pudo comprobar, fue la de la parte demandada, que la policía hizo presencia en el lugar de los acontecimientos por llamado en procura de reprimir un hecho delictivo.*

*Lo anterior tiene respaldo probatorio, en las declaración jurada del señor CARLOS LADEUS MEDINA llevada a cabo bajo el principio de publicidad y contradicción, bajo la gravedad del juramento, y que muy a pesar de ser miembro activo de la Policía Nacional, este medio de prueba, no fue tachado por sospecha.*

*Sin embargo, bajo el deber de la valoración de la prueba y los peligros que puede representar este tipo de testimonios, el despacho procede a valorarlo con la debida objetividad, aclarando al auditorio, que el agente judicial, dedico todo su empeño aun, buscando hechos indicadores que permitieran obtener la mayor certeza sobre los hechos de la demanda, teniendo en*

*cuenta, que se trata de una menor de edad, la víctima, sujeto de especial protección en convenios internacionales de derechos humanos y de la propia constitución de 1991.*

*Bajo ese criterio racionalista, el despacho entra a valorar la prueba testimonial destacando, que frente a todas las preguntas elaboradas por el servidor judicial, no se logra demostrar la hipótesis del actor, en el sentido, que dispararon un arma de fuego, propia o ajena, a la actividad de policía, en el lugar de los hechos.*

*Su participación se limitó, a intentar capturar al ciudadano que coincidía con las características de la persona descrita en el llamado policial denominado de central de comunicaciones; en la misma dirección, indicó el testigo de la demandada, que el apoyo cuando llegó, se retiró del lugar de manera inmediata y que los disparos, fueron antes de que llegara el apoyo.*

*No se probó la hipótesis del demandante, consistente en que no hubo tentativa de hurto, porque se trataba de unos jóvenes que vendía una rifa de una botella de licor. Todo lo contrario, con la prueba recaudada, lo que ocurrió fue una tentativa de hurto que provocó la llamada de central y al tratar de dar requisa a los sospechosos y la posterior captura, los lugareños procedieron de forma violenta contra la policía, lo que motivó, el apoyo de quienes atendieron el llamado de central de comunicaciones de la institución.*

*Afirma que escuchó, entre tres (3) y cuatro (4) disparos antes de que llegara el apoyo solicitado. Al ser contrainterrogado por el apoderado de la parte actora, sobre una prueba obrante a folio No. 78 del expediente, se pudo comprobar, que los disparos que impactaron a las víctimas, pudieron haber provenido de la comunidad, teniendo en cuenta que el actor, al indagar al testigo si habían personas en el sector que hubieren sido capturadas con armas de fuego, afirmó que sí, que hasta con fusiles.*

*Afirma el actor, y lo intento corroborar con el contra interrogatorio al testigo, que los disparos habrían salido del lugar de los motorizados de la policía, sin embargo, al revisar el folio 402, no se pudo verificar la hipótesis de la pregunta, que una funcionaria del C.T.I. de la fiscalía, dictaminara, tal afirmación o aseveración, por lo que la pregunta contiene un argumento erróneo, toda vez, que si bien, el declarante negó tal hecho, se pudo comprobar que en el folio afirmado, no existe tal conclusión, por lo que la hipótesis del demandante, se mantiene sin sustento probatorio.*

*Siguiendo el análisis de la prueba recaudada y allegada por la parte actora, concretamente, el expediente disciplinario, contrario a sus afirmaciones y argumentos probatorios, el despacho pudo comprobar a folios 392, del expediente contentivo de esta actuación, que el CUERPO TECNICO DE INVESTIGACION JUDICIAL DE LA FISCALIA en informe de balística, no pudo comprobar, que los proyectiles que impactaron a las víctimas provenían de*

las armas de dotación oficial de la Policía Nacional y menos, de sus agentes públicos en ejercicio la actividad de policía.

Basta revisar dicho folio 392, del cual se extrae lo siguiente:

*“con base en los informes periciales de clínica forense, numero GRCOPPFDRNT-01253-2016 de fecha 20160126, practicado a DERLAY ESTHER TORRES ILLERAS y GRCOPPF-BRNT-01137-2016 de fecha 20160125 practicado a MALYS ANDREA DE LA ROSA, **no hay mayor información (orificio de entrada — orificio de salida) que nos permita diagramar las trayectorias seguidas en las humanidades de las menores.***

*De acuerdo a la ubicación que mencionan las menores DERLAY ESTHER TORRES ILLERAS y MALYS ANDREA DE LA ROSA tenían en el interior de la vivienda, al momento de ser heridas por proyectil de arma de fuego, el tirador debía encontrarse ubicado al costado nor-occidental de la vivienda y de acuerdo a las características que presentan las heridas de las menores, estas pudieron ser realizadas por rebotes de fragmentos de proyectil de arma de fuego”*

*De acuerdo con lo expuesto, no existe la certeza que determine la imputación fáctica o natural y menos jurídica a la demandada, como para declarar su responsabilidad patrimonial en los términos del artículo 90 constitucional y 140 de la Ley 1437 de 2011, a título de falla en el servicio.*

*De otra parte, observa el despacho conforme al test de responsabilidad, que no se probó una acción u omisión de los agentes públicos que permita imputar el daño, a título de riesgo excepcional o de daño especial conforme al régimen objetivo de responsabilidad atendiendo a que las pruebas del proceso, no llegaron a convencer al juez, que la actividad de policía, haya causado el daño, y menos, conforme a los hechos y las pruebas allegadas al mismo.*

*Debe entonces acogerse el despacho, al principio de que toda afirmación de los hechos, debe estar probada en el proceso, conforme al principio de la carga de la prueba, conforme al artículo 103 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 167 del C.G.P. y los principios de autorresponsabilidad, que imperan en la jurisprudencia.*

[...]

*Así las cosas, el despacho, apartándose de la tesis del demandante, no tienen otro camino que negar las pretensiones de la demanda”.*

## III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

[...]

El señor **LUIS FELIPE TORRES OQUENDO Y OTROS** por medio de su apoderado judicial, dentro de los términos legales presentó el recurso de apelación contra decisión de primera instancia, argumentando lo siguiente: (fs. 227 al 259 del Proceso Digital del Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Barranquilla. Rad. 2018-00137-00)

*“(...) ... si bien las informaciones de prensa no pueden ser valoradas probatoriamente para dar fe de los hechos, si exigen del juez no apartarse de la realizada o contexto que estas reflejan, mas aún cuando estas permiten evidenciar un hecho notorio como el procedimiento policial que adelantado el día 22 de enero de 2016, por los uniformados adscritos a la Policía de la Metropolitana de Barranquilla, quienes dispararon en varias ocasiones contra un sujeto que pretendía capturar, en la carrera 29 A No. 9 -51 Barrio Rebolo, sector del Golfo de la ciudad de Barranquilla.*

*Sin duda era necesario dilucidar en el fallo censurado qué valor probatorio le otorgó A – quo a las informaciones de prensa allegadas al proceso, ya que el principal problema para su valoración es la necesidad de cuestionar la veracidad que pueda ofrecer de la ocurrencia de los hechos. Más aún cuando el elemento determinante radica en una ‘denuncia pública’ que los familiares de las víctimas instauraron antes las autoridades competentes porque los uniformados entraron en una zona residencial realizando disparo sin prever las consecuencias y que llevó a los medios de comunicación, no por restarle entidad de verdad, sino por considerar racionalmente su valor probatorio como prueba de una realidad de la que el juez no puede ausentarse, ni puede obviar en atención a reglas procesales excesivamente rígidas. ...*

(...)

*Además existe denuncia del 230116 instaurada por la señora YENI LUZ DE LA ROSA donde relata los hechos en los cuales resultó lesionada en procedimiento policial por impacto de arma de fuego la menor MALIS ANDREA GARCIA DE LA ROSA. (Folios 10 - 11 del Proceso Penal Militar No. 3284).*

*Por esos mismos hechos, también obra otra denuncia del 230116 instaurada por la señora IVIS ESTER TORRES OQUENDO donde relata los hechos en los cuales resultó lesionada en procedimiento policial por impacto con arma de fuego la menor DERLAY ESTHER TORRES ILLERAS. (Folios 12 -13 del Proceso Penal Militar No 3284).*

*Frente a estas dos denuncias, si bien las informaciones contenidas en ellas no pueden ser valoradas probatoriamente para dar fe de los hechos, si exigen nuevamente del juez no apartarse de la realizada o contexto que estas reflejan, mas aun cuando estas permiten*

*evidenciar un hecho notorio como el procedimiento policial que fue adelantado el día 22 de enero de 2016, por los uniformados adscritos a la Policía de la Metropolitana de Barranquilla, quienes dispararon en varias ocasiones contra un sujeto que pretendía capturar, en la carrera 29 A No. 9 -51 Barrio Rebolo, sector del Golfo de la ciudad de Barranquilla. Más aún cuando, en el Juzgado Primero Administrativo Oral de Barranquilla, también cursa proceso de reparación directa de la otra menor lesionada MALIS ANDREA GARCIA DE LA ROSA y sus familiares, incoaron contra LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA –POLICIA NACIONAL, por esos mismos hechos. Efecto el A-quo, conoció del medio de control de reparación directa Rad. 08-001-33-33- 001-2018-0012400 demandantes DEVANIS ANTONIO GARCIA PINEDA y otros; demandado LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL.*

*Nuevamente insistimos, era necesario que A – quo dilucidara en el fallo apelado qué valor probatorio le dio a las informaciones contenidas en las denuncias, no por restarle entidad de verdad a las denuncias, sino por considerar racionalmente su valor probatorio como prueba de una realidad de la que el juez no puede ausentarse, ni puede obviar en atención a reglas procesales excesivamente rígidas.*

*(...)*

*Contrario a las afirmaciones y argumentos del A –quo, no es cierto que el CUERPO TECNICO DE INVESTIGACION JUDICIAL DE LA FISCALÍA en informe de balística, no pudo comprobar, que los proyectiles que impactaron a las víctimas provenían de las armas de dotación oficial de la Policía Nacional y menos, de sus agentes públicos en ejercicio de la actividad de policía. ...*

*(...)*

*Así las cosas, de manera alguna, los expertos han señalado en su informe que los proyectiles que impactaron a las menores no provenían de las armas de dotación oficial de la Policía Nacional y menos, que no provengan de sus agentes públicos en ejercicio de sus funciones.*

*Contrario a lo anterior, lo que deja claro el informe pericial, es que las menores fueron heridas por armas de fuego y que debido a la poca información suministrada por la entidad demandada no fue posible diagramar las trayectorias seguidas en la humanidad de las menores y advierte que de acuerdo a la ubicación que las menores DERLAY ESTHER TORRES ILLERAS y MALYS ANDREA DE LA ROSA tenían en el interior de la vivienda, al momento de ser heridas por proyectil de arma de fuego, el tirador debía encontrarse ubicado al costado nor- occidental de la vivienda y de acuerdo a las características que presentan las heridas de las menores, estas pudieron ser realizadas por rebotes de fragmentos de proyectil de arma de fuego.*



(...)

*Así las cosas contrario a lo que argumenta el A-quo, conforme a las pruebas allegadas al plenario, la hipótesis que se pudo comprobar, fue la de la parte demandante, esto es, la lesión ocasionada a la menor DERLAY ESTHER TORRES ILLERAS, está debidamente acreditada y es imputable a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, a título de falla del servicio, y, además, en el presente caso no se configura el hecho exclusivo de la víctima, como tampoco hechos exclusivo de un tercero, ni mucho menos fuerza mayor, como causales eximente de responsabilidad.*

*Es claro que el caso concreto debe resolverse privilegiando el régimen general de responsabilidad, es decir, privilegiando el régimen de la falla en el servicio por cuando es hialino que por los hechos ocurridos el día 22 de enero de 2016, protagonizados por los uniformados adscritos a la Policía de la Metropolitana de Barranquilla, se evidencia una falla en el servicio atribuible a LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL.- pues los uniformados no tuvieron en cuenta el decálogo de seguridad con las armas de fuego ‘DECRETO 2535 DE 1993’ por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos’ y accionaron, indiscriminadamente, sus armas de dotación oficial contra la comunidad y de ‘una persona sospechosa’, y de uno de estos proyectiles fue a impactar a la humanidad de la DERLAY (sic) ESTHER TORRES ILLERAS, causándole una merma permanente de su capacidad laboral.*

(...)

*En efecto, de las pruebas antes mencionadas y que militan en el proceso sí aparece demostrado que el arma que causó las lesiones a la víctima fue accionada por los uniformados, de las investigaciones de carácter penal y disciplinario que se adelantaron con ocasión de las lesiones de la menor DERLAY ESTHER TORRES ILLERAS, resulta que se tiene por probada la autoría del señor Patrullero ERIC JHON CORTINA BOLÍVAR, en los hechos aquí examinados, como también puede tenerse por demostrada con los testimonios de YENIS LUZ DE LA ROSA, menor MALIS ANDREA GARCIA DE LA ROSA, IVIS ESTHER TORRES OQUENDO, EDWIN ANDRES VALECILLA PEÑA, menor DARLAY ESTHER TORRES ILLERAS y MILANIS ESTHER ZAMORA ROYERO, entre otros, dado que, como ya se dijo, existen pruebas que le aumentan el grado de credibilidad a su dicho, pues el Patrullero ERIC JHON CORTINA BOLÍVAR, reclamó como únicos medios del servicio arma de fuego, es decir, que tenía asignada arma de dotación oficial para el procedimiento de policía desarrollado el día de marras, esto sumado a que, durante el enfrentamiento, el referido policial estuvo confrontándose con la persona que consideraban ‘sospechosa’ y se enfrentó al resto de los ciudadanos que supuestamente los atacaron con piedra y palos para evitar que capturaran al individuo perseguido, el cual obviamente, se trataba de otra persona totalmente diferente a la menor DERLAY ESTHER TORRES ILLERAS.*

(...)

*...en atención a los medios probatorios señalados, es evidente que en el caso concreto se incurrió en una falla del servicio por exceso de la fuerza pública, comoquiera que el resultado fue desproporcionado en relación con la inminencia de la circunstancia. El uso de la fuerza y, concretamente, la necesidad de salvar una vida humana o de causar daño a la integridad de un ciudadano se establece como un criterio de última ratio, es decir, que se trata del último recurso al cual debe acudir la fuerza pública para neutralizar o repeler un delito o agresión, sin embargo, no es menos cierto que durante la investigación adelantada por el Juzgado 174 de Instrucción Penal Militar, el despacho determinó que 'Está claro...que muy a pesar de que no existe prueba técnica que vincule al señor PT. ERIC JHON CORTINA BOLIVAR como el causante de las lesiones de las menores MALIS CORTINA BOLÍVAR y DERLAY ESTHER TORRES ILLERAS si existe prueba testimonial y documental que lo liga directamente como el sujeto activo de dichos acontecimientos'.*

(...)

*En consecuencia, acreditado como está que la lesión de la menor DERLAY ESTHER TORRES ILLERAS fue causada por un disparo de arma de fuego, en momentos que la persona 'sospechosa' era perseguida por la Policía Nacional, en concordancia con los pronunciamientos atrás citados, y contrario a lo que argumenta A – quo, resulta irrelevante determinar la autoría del causante del daño o precisar cuál fue el arma con que se causó para imputar responsabilidad al Estado, toda vez que su declaratoria en estos precisos eventos solo exige que el daño se produzca en el marco de un enfrentamiento en el que estén involucradas fuerzas estatales, aspecto que, al estar suficientemente probado en el proceso, imponía juez administrativo (sic) la necesidad de declarar la existencia de responsabilidad en cabeza de la demandada, por cuanto la obligación indemnizatoria que se deduce proviene del imperativo de protección de la víctima en aplicación de los principios de justicia y equidad y PRINCIPIO PRO INFANS, por cuanto para la víctima injustamente afectada, el daño irrogado entrañó una clara ruptura de las cargas públicas que normalmente no debía soportar."*

#### **IV. DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

El día veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Administrativo del Atlántico decidió CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Barranquilla, que negó las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones: (fs. 317 al 348 del Proceso Digital del Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Barranquilla. Rad. 2018-00137-00)

**“(…) 3.4 Del caso concreto**

*En el asunto que nos ocupa, el A quo negó las pretensiones de la demanda aduciendo que “... no se lograron acreditar los supuestos de hecho de la demanda y sus pretensiones al igual, que las exculpaciones de los demandados, en razón a que no se acreditó la imputación y el nexo causal. Tampoco se probó el hecho de un tercero como determinante del daño.”*

*Entonces, a fin de resolver la alzada interpuesta, esta Corporación se centrará, en determinar si le asiste razón al juez de primera instancia o si, por el contrario, con el material probatorio obrante en el expediente se puede determinar que hubo responsabilidad de la entidad demandada, tal como lo pretende el apelante.*

*Sostiene el recurrente que “...el juez valoró las pruebas de manera arbitraria, caprichosa e irracional, concretamente, sí se hace un análisis conjunto del material probatorio válidamente aportado a este medio de control, se tiene que contrario a lo que manifestó el A-quo que el único respaldo probatorio es la declaración del señor CARLOS LEDUS MEDINA, miembro activo de la policía, cuyo testimonio fue solicitado por la entidad demandada...”. De igual manera, afirma que “...era necesario dilucidar en el fallo censurado qué valor probatorio le otorgó A – quo a las afirmaciones de prensa allegadas al proceso, ya que el principal problema para su valoración es la necesidad de cuestionar la veracidad que pueda ofrecer de la ocurrencia de los hechos.”; “Nuevamente insistimos, era necesario que A – quo dilucidara en el fallo apelado qué valor probatorio le dio a las informaciones contenidas en las denuncias, no por restarle entidad de verdad a las denuncias, sino por considerar racionalmente su valor probatorio como prueba de una realidad de la que el juez no puede ausentarse, ni puede obviar en atención a reglas procesales excesivamente rígidas.”; “lo mismo sucedió con el resto de pruebas documentales que fueron aportadas con la demanda, hasta el momento no se sabe qué valor probatorio les otorgó el A – quo...”*

*La alzada censura la valoración probatoria que hiciera el A quo del material recaudado en el sub examine, por lo que, procede la Sala a hacer algunas precisiones:*

*Son medios de prueba según el artículo 165 del C.G.P., “(…) ... la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez...”*

*(...)*

*Así las cosas, se tiene que no es posible dar convicción a la información difundida en los diferentes medios de comunicación, en cuanto se relacionan con la configuración del daño antijurídico y su imputación a la organización pública, ya que a partir de los mismos no se*

*puede derivar certeza sobre el acaecimiento y las condiciones de tiempo, modo y lugar de los sucesos allí reseñados.<sup>1</sup>*

*(...)*

*...las publicaciones periodísticas no son prueba plena del hecho a que se refiere, sino el simple registro de la difusión del mismo, de modo que es un medio de prueba incompleto e insuficiente del hecho litigioso, dado que, esta especie de documentos apenas sirve para determinar que un hecho se registró, sin que pueda tenerse como prueba de lo que él dice reproducir, salvedad hecha de las publicaciones que se refieran a hechos notorios o de la reproducción de declaraciones de funcionarios públicos (Art. 167 C.G.P.).*

*De tal suerte que, las publicaciones periodísticas carecen de entidad suficiente para probar por sí sola la existencia y veracidad de los hechos, de modo que para que tengan eficacia como prueba plena debe existir una conexidad y coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente, entonces, podría decirse que constituye una especie de indicio.*

*(...)*

*La prueba indiciaria no es un hecho que sirva por sí solo para demostrar la veracidad o falsedad de lo que se formula en juicio; dado que ella consiste, como ya lo explicamos supra, en un razonamiento lógico que tiene como base un hecho debidamente acreditado para llegar a un hecho desconocido. El hecho base por sí solo no es suficiente para demostrar la falsedad ni veracidad. Al final, este tipo de prueba se reduce al ejercicio lógico llevado a cabo en la mente del juez.*

*Así las cosas, las publicaciones de prensa por sí solas no constituyen medios de prueba, podría entenderse que se trata de un indicio, y como indicio requiere un razonamiento jurídico, lógico y crítico del juzgador para de allí llegar al hecho cierto. Por lo que en estricto sentido, no debía el A quo valorar per se las notas de prensa a las que hace alusión el recurrente. Con relación a las denuncias que según el apelante debían ser valoradas como pruebas, esta Corporación solo se permite afirmar que no son medios de prueba reconocidos por nuestra norma procesal, por lo que, el argumento contenido en el recurso en tal sentido carece de sustrato jurídico.*

*Vale la pena señalar que la documentación emitida en el curso del proceso disciplinario y las pruebas allí recaudadas serán valorados en esta instancia, por cuanto se cumplió la regla de traslado de la prueba establecida en el artículo 174 del C.G.P., en tanto fueron emitidas y recolectadas por la Policía Nacional, quien actúa como demandada en el proceso de la referencia. En consecuencia, como la propia institución demandada fue la*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2013, Sección Tercera - Subsección C, Rad 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022), C.P., Enrique Gil Botero.

*que adelantó el asunto disciplinario, es claro que los medios de convicción allí decretados y practicados surtieron el respectivo principio de contradicción y, por consiguiente, son valorables en este proceso, lo mismo aplica para los medios de convicción decretados en la jurisdicción penal.*

*Definido lo anterior, se verifica lo de los elementos constitutivos del título de imputación aplicable. En lo que tiene que ver con el daño antijurídico, no será objeto del estudio de marras, por cuanto se encuentra plenamente demostrada la causación del mismo, consistente en las lesiones sufridas por la menor DERLAY ESTHER TORRES ILLERAS por heridas de fuego, en hechos acaecidos el 22 de enero de 2016.*

*Destacado el material probatorio recaudado en primera instancia, procede la Sala a resolver el fondo del asunto, teniendo en cuenta que le asiste razón al A quo cuando colige que en principio la presencia de los policiales en el lugar se debió a una llamada por un presunto hurto a un camión de leche por parte de dos sujetos que se creía portaban armas de fuego. No obstante, se deja entrever de lo narrado en sede administrativa y sede judicial que se presentaron desmanes en los que se involucró la comunidad, hubo agresiones con objetos contundentes. Se probó en el informativo que se trataba de dos sospechosos, uno identificado con el nombre de LUIS FELIPE VILLEGAS GALINDO, quien se opuso a una requisita y quien genera los desórdenes porque se torna violento frente al requerimiento que le hicieran los policiales.*

*El recurso de apelación arguye puntualmente que las probanzas recaudadas fueron suficientes para acreditar que las lesiones sufridas por la víctima Derlay Esther Torres Illeras, fueron ocasionadas por las armas de dotación oficial, no obstante, en el sub examine coincide la Sala con el A quo, que dada la imposibilidad de probar que el proyectil obtenido hubiere sido disparado por agentes policiales, no se logró acreditar que las lesiones sufridas por la menor víctima fue proveniente de arma oficial.*

*Se colige de lo anterior, que, i) El comportamiento dañoso se produjo en horas del servicio, porque para el día de su acaecimiento los policiales involucrados, estaban prestándolo; ii) El ámbito espacial o lugar en que se causó el menoscabo, advino en un sitio donde los agentes policiales concurrieron por la necesidad del servicio, atendiendo a las funciones propias de sus cargos, iii) No se probó que las lesiones sufridas por la víctima, se produjeran con arma de dotación oficial, por lo que no se demostró quien efectivamente realizó el disparo, ni la uniprocedencia del proyectil. iv) Los policiales, estaban actuando con el deseo de ejecutar tareas o labores propias del servicio, pero no se demostró que hubieran accionado sus armas de dotación.*

*Además, que según el dictamen pericial de balística: "...no se logró establecer con identidad o igualdad entre las vainillas incriminadas y las obtenidas como patrones de las pistolas descritas en el presente informe, lo anterior se establece con base en las marcas microscópicas que quedan sobre el culote de las vainillas, producto de la acción de la*

*aguja percutora, la cara anterior del bloque de cierre, el eyector y extractor de las armas de fuego. Se puede establecer que solo las vainillas percutidas en una misma arma de fuego, se presentan las mismas señales características particulares (...) Montados los proyectiles incriminado (Uno apto para cotejo) y los proyectiles obtenidos como patrones producto de disparar cartuchos del mismo calibre en las pistolas materia de estudio, en el microscopio de comparación para balística y efectuado el cotejo correspondiente, no se logró establecer identidad o igualdad entre los proyectiles incriminado y los obtenidos como patrones de las pistolas analizadas y descritas, lo anterior con base en las señales microscópicas que quedan sobre el cuerpo de los proyectiles a su paso por el cañón del arma de fuego.”, por lo que, al haber la experticia concluido que el proyectiles no fue disparado por arma de dotación oficial de la Policía Nacional y que esa prueba es suficiente para romper el nexo causal.*

*Entonces, debe entenderse que los daños denunciados cuya indemnización se depreca, derivados de las lesiones padecidas por la menor DERLAY ESTHER TORRES ILLERAS, aunque antijurídicos per se por esa condición, no son imputables a la Policía Nacional, porque en este escenario judicial no se acreditó su responsabilidad.*

*La ausencia de la prueba es asentida por la parte demandante, pues pretende que la demandada sea condenada, previa valoración a su favor de pruebas meramente indiciarias como lo son los recortes de prensa, o peor aun, de las denuncias presentadas por los afectados que como se dijo en líneas considerativas precedentes, no son medios de prueba.*

*Al respecto, advierte la Sala que las pruebas en materia contencioso administrativo están sometidas a la valoración según las reglas de la sana crítica, sistema de valoración frente al cual la Corte Constitucional ha puntualizado que precisa al juzgador a establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en los criterios de la lógica, la ciencia y la experiencia. Estas reglas son las que debe tener en cuenta el operador judicial y contribuyen para que las conclusiones a las cuales arribe sobre el valor o contenido de la prueba sean legalmente válidas, pues impiden que aquel razone a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente, de manera contra evidente o dé un alcance y extensión a la prueba que no se desprenda de ella.*

*Colofón de lo hasta aquí escrutado, la imputación bajo el régimen de la presunción de responsabilidad con todos los elementos que se debieron dar para su estructuración fáctico-jurídica no ha tenido operancia en el asunto que se ha traído a este debate litigioso; como tampoco se ha conviccionado al Tribunal en el sentido de entender que se ha derivado una responsabilidad de la entidad demandada por haber quedado probada una falla en la prestación del servicio encomendado a ella, todo lo cual fuerza confirmar la sentencia apelada”.*

## V. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

El Alto Tribunal Constitucional con relación a la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, ha desarrollado una línea jurisprudencial, que pacíficamente se mantiene, sobre las causales genéricas y específicas que permiten examinar a profundidad las demandas y establecer la vulneración o no de los derechos fundamentales invocados.

**Las causales genéricas** son aquellas que posibilitan el estudio del fondo del asunto y fueron analizadas en la sentencia C-590 de 2005. Entre ellas, se conocen: **(i)** Principio de inmediatez, **(ii)** el principio de subsidiariedad, **(iii)** la importancia del caso para el derecho constitucional, **(iv)** que no se trate de sentencia de tutela, **(v)** que en los casos en que se alegue irregularidad procesal, sea determinante y amenace derechos fundamentales del actor y **(vi)** se identifique razonablemente los hechos y derechos vulnerados, los cuales debieron alegarse en el proceso judicial, de haber sido posible.

En relación con las **causales específicas**, éstas también fueron desarrolladas por la Honorable Corte Constitucional en la precitada sentencia C-590 de 2005, estableciendo que para la procedencia de la tutela se requiere la presencia de por lo menos uno de estos requisitos, debidamente demostrados: **a. Defecto orgánico**, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. **b. Defecto procedimental absoluto**, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. **c. Defecto fáctico**, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. **d. Defecto material o sustantivo**, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. **f. Error inducido**, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. **g. Decisión sin motivación**, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. **h. Desconocimiento del precedente**, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

**i. Violación directa de la Constitución.** Se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce la Carta Política, ya sea porque: (i) deja de aplicar una disposición *ius* fundamental a un caso concreto; o porque (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución.

En este orden de ideas, este profesional del derecho entrará a demostrar cada uno de los requisitos genéricos, y seguidamente los específicos, para el caso en concreto, con el propósito de demostrar que la presente acción constitucional si debe ser admitida como procedente para que el juez constitucional entre a estudiar el presente caso y determine que efectivamente a los accionantes se le vulneraron derechos ***ius fundamentales***.

**a) La inmediatez.** La Corte Constitucional ha recalcado que la acción de tutela, respecto al momento del hecho que generó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, debe presentarse de manera oportuna y razonable; no obstante, esa circunstancia no es inmutable, puesto que de ser así se “*afectaría el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción de tutela, y se desvirtuaría su fin de protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos*”<sup>2</sup>.

Para el caso concreto, tenemos que, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Barranquilla, el día 19 de diciembre de 2018<sup>3</sup>, profirió Fallo de Primera Instancia NEGANDO las pretensiones de la demanda, dentro del radicado No. 08-001-33-33-001-2018-00137-00, por lo que, el apoderado de la parte demandante dentro de los términos de Ley presentó el Recurso de Apelación<sup>4</sup> contra la sentencia antes citada, asimismo, el día 24 de junio de 2022<sup>5</sup> el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión A, profirió Sentencia de Segunda Instancia, confirmando la decisión recurrida consistente en NEGAR las pretensiones de los demandantes, decisión que fue notificada por correo electrónico el día diecinueve (19) de octubre de dos mil veintidós (2022)<sup>6</sup> a la dirección electrónica [jycabogados17@gmail.com](mailto:jycabogados17@gmail.com), posteriormente, el día veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023) por medio de correo electrónico<sup>7</sup>, se solicitó al Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Barranquilla por correo electrónico<sup>8</sup> copia íntegra del expediente N° 08-001-33-33-001-2018-00137-00 con constancia de EJECUTORIA, y se obtuvo respuesta por parte de la autoridad judicial el día 23 de enero de 2023, por lo que, desde la fecha en que fue notificada la sentencia de

---

<sup>2</sup> Sentencia T-332 de 2015.

<sup>3</sup> Ver Fallo de Primera Instancia en –archivo Anexo.

<sup>4</sup> Ver Recurso de Apelación en archivo Anexo.

<sup>5</sup> Ver Sentencia de Segunda Instancia en archivo Anexo.

<sup>6</sup> Ver Correo electrónico de notificación Sentencia de Segunda Instancia, en Archivo Anexo.

<sup>7</sup> Ver constancia de correo electrónico en Archivo Anexo.

<sup>8</sup> Ver constancia de correo electrónico en archivo anexo.



segunda instancia a la fecha de presentación de esta acción constitucional sólo han transcurrido cinco (5) meses y un (01) día, tal y como se ilustra:

Fecha de la Sentencia de Segunda instancia	24/06/2020	Tiempo trascurrido
Fecha de notificación Sentencia de Segunda Instancia	19/10/2022	
Fecha de presentación Acción de TUTELA	20/03/2023	05 meses y 01 día

En este sentido la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional ha estimado que en los casos de acciones de TUTELA contra providencias judiciales, se estima como un tiempo razonable para su radicación seis (6) meses, por lo que, la presente acción constitucional cumple con el presupuesto de la **inmediatez**.

**b) Principio de Subsidiariedad.** En lo concerniente a este principio, es conveniente adelantar una precisión conceptual. La Corte Constitucional ha afirmado que la acción de tutela tiene un carácter *subsidiario y residual*. Aunque en ocasiones ambos términos se usan indistintamente, en realidad son conceptos relacionados, pero no idénticos. El primero hace referencia a la inexistencia de recursos como presupuesto para la procedibilidad de la tutela; el segundo, condiciona el estudio de fondo del amparo a que se hayan agotado los recursos existentes.

Para explicar la relación entre ambos conceptos, de forma sencilla, basta con señalar que existen diversas razones por las cuales una persona carece de medios judiciales de defensa diferentes a la acción de tutela, y una de ellas es que haya agotado los recursos existentes. Esta situación se hace evidente en el caso de los fallos judiciales: debido a que por regla general los diferentes procesos prevén recursos, y, sólo cuando el peticionario los ha agotado, puede considerarse que no posee otro medio de defensa judicial<sup>9</sup>.

Es así, que, para nuestro caso, se tiene que la parte demandante agotó los recursos ordinarios dentro del proceso al presentar de manera oportuna el Recurso de Apelación<sup>10</sup> contra el fallo de Primera Instancia Proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Barranquilla, pues el recurso extraordinario de revisión no se interpuso, debido a que las causales contempladas en el artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, no acoge nuestros motivos, por lo que, podemos considerar sin temor a equivocarnos que la parte accionante no posee otro medio de defensa judicial para hacer

<sup>9</sup> Sobre el carácter residual de la acción de tutela contra sentencias y la obligación de agotar los recursos del proceso, ver entre otras las sentencias T-441 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-742 de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-606 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), y T-086 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>10</sup> Ver Recurso de Apelación en archivo anexo

respetar sus derechos fundamentales vulnerados, por lo tanto, también se cumple con este requisito.

**c) Relevancia constitucional<sup>11</sup>.** El presente caso de manera clara resulta de evidente relevancia constitucional, pues, se trata de la vulneración de derechos fundamentales amparados por nuestra Constitución Política como: i) el derecho a la igualdad (art. 13 C. Pol.); y, ii) el derecho al debido proceso (art. 29 C. Pol.); por lo que, el juez constitucional debe entrar a analizar esta acción, teniendo en cuenta, que tanto el juez de primera como el de segunda instancia, a pesar de haberse solicitado con las pretensiones de la demanda que se diera aplicación al principio *iura novit curia*, no hicieron un análisis juicioso y escalonado al caso concreto, iniciando por el estudio de la falla en el servicio como responsabilidad subjetiva, y, continuando con el análisis de responsabilidad objetiva, es decir, por el riesgo excepcional y el daño especial, el cual este último, se configura sin error a equivoco alguno, *máxime*, cuando la víctima era una menor de edad, la cual goza de protección especial constitucional, y, de los elementos materiales probatorios aportados al medio de control, no cabe duda alguna, que efectivamente los funcionarios de la Policía realizaron un procedimiento policial, y este se convirtió en un enfrentamiento contra la comunidad allí presente, desencadenando, las lesiones por arma de fuego de dos menores de edad, que eran ajenas a dicho procedimiento, por lo tanto, no estaban en la obligación de soportar el daño ocasionado en su integridad. En este sentido, tanto, el *A quo* como el *A quem*, en sus consideraciones, argumentaron lo siguiente:

*“(...) Destacado el material probatorio recaudado en primera instancia, procede la Sala a resolver el fondo del asunto, teniendo en cuenta que le asiste razón al A quo cuando colige que en principio la presencia de los policiales en el lugar se debió a una llamada por un presunto hurto a un camión de leche por parte de dos sujetos que se creía portaban armas de fuego. No obstante, se deja entrever de lo narrado en sede administrativa y sede judicial que se presentaron desmanes en los que se involucró la comunidad, hubo agresiones con objetos contundentes. Se probó en el informativo que se trataba de dos sospechosos, uno identificado con el nombre de LUIS FELIPE VILLEGAS GALINDO, quien se opuso a una requisita y quien genera los desórdenes porque se torna violento frente al requerimiento que le hicieran los policiales”.*

En otras palabras, tanto el operador jurídico de primera como el segunda instancia, al hacer la valoración integral del material probatorio obrante en el medio de control incoado por los accionantes, llegan a la conclusión que, **i)** efectivamente, al lugar de los hechos hizo presencia uniformados adscritos a la Policía Nacional, **ii)** con el objeto de atender

---

<sup>11</sup> Ver sentencia T-173 de 1993, reiterada por la C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

un motivo de policía, *iii*) los cuales fueron requeridos por alguien de la comunidad que hizo una llamada, informando sobre el presunto hurto a un camión de leche; *iv*) asimismo, con motivo a dicha intervención policial (procedimiento de policía) se generaron desmanes en los que se involucró la comunidad, donde hubo agresiones con objetos contundentes. Por lo tanto, hubo un enfrentamiento entre las fuerzas protectoras del orden social (Policía Nacional) y la comunidad allí presente, y producto de este enfrentamiento, resultaron lesionadas dos menores de edad entre ella mi prohijada DERLAYS ESTHER TORRES ILLERAS, y, a pesar de que ambas instancias están en la obligación de aplicar la mejor teoría par hallar la responsabilidad patrimonial de la Entidad en virtud del principio *iura novit curia*, como lo es el daño especial, ambas instancias guardaron silencio al respecto, vulnerando a los accionantes los derechos fundamentales citados inicialmente, por lo que, es claro, que la presenta acción constitucional es de relevancia constitucional, para que sea objeto de estudio..

**d) Que no se trata de sentencia de tutela<sup>12</sup>.** Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante la Corte Constitucional, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

En el caso de marras, tenemos que la presente acción de TUTELA no es contra otra acción de tutela, se trata de decisiones ordinarias como la proferida el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Barranquilla, y el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión A, de fechas diecinueve (19) de diciembre dos mil dieciocho (2018), y, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022), respectivamente, dentro del radicado **08-001-33-33-001-2018-00137-00 (01)**.

**e) Que en los casos en que se alegue irregularidad procesal, sea determinante y amenace derechos fundamentales del actor<sup>13</sup>.** El fundamento de este requisito se funda en la distinción que ha hecho la Corte Constitucional entre irregularidades procesales simples e irregularidades procesales como consecuencia de violación de los derechos fundamentales. Solamente en el caso de estas últimas, que implica la violación al debido proceso constitucional sustantivo, procederá a la versión de tutela contra providencias.

---

<sup>12</sup> Sentencias T-088-99 y SU-1219-01

<sup>13</sup> Sentencias T-008/98 y SU-159/2000

Para este profesional del derecho, siguiendo la jurisprudencia trazada por el Consejo de Estado<sup>14</sup>, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal creado todo la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.

Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación para la solución de los casos sometidos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación.

En este sentido, en aplicación del principio *iura novit curia*, el juez administrativo puede analizar el caso bajo la óptica del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable, de cara a los hechos probados en el proceso, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la *causa petendi*, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso o que se establezca un curso causal hipotético de manera arbitraria<sup>15</sup>.

Para el caso en concreto, teniendo la *causa petendi* trazada, las pretensiones se fundamentaron en dos clases, *i*) principales, y, *ii*) subsidiaria, éstas últimas, solicitaron al juez de la causa de manera literal, lo siguiente:

“(…)

## **2.2. SUBSIDIARIA**

*En todo caso, si el sentenciador considera que no se dan los presupuesto para responsabilizar a la **NACION \_ MINISTERIO DE DEFENSA \_ POLICIA NACIONAL DE COLOMBIA**, bajo el título de falla en el servicio, **DE MANERA SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL 2.1.1**, y en aplicación del principio *iura novit curia* -el juez conoce el derecho- debe resolver el caso bajo la teoría de **RIESGO EXCEPCIONAL** (actividad peligrosa-manipulación arma de fuegos ) y/o **DAÑO ESPECIAL**, para lo cual del material probatorio arrimado a este medio de control se encuentran debidamente acreditados, el daño sufrido por los demandantes, y el nexo de causalidad, entre el daño y la acción de la entidad demandada, la cual en aras de*

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012. Expediente: 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de mayo de 2015, expediente 50001 23 31 000 1994 04485 01 (17037), C.P. Hernán Andrade Rincón.

*exonerarse, deberá acreditar que el daño alegado se produjo como consecuencia de una causa extraña, que no se estructura en nuestro caso. Finalmente, bajo el título de imputación que considere su señoría conceder las condenas solicitadas en las pretensiones principales 2.1.2, 2.1.3, 2.1.4 y 2.1.5.”<sup>16</sup>*

En este sentido, es hialino que la parte demandante solicitó al juez de conocimiento, con el escrito de presentación de la demanda, en aplicación del principio *iura novit curia* que, en caso de que no se reunieran los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado a título de falla del servicio, se procediera, a realizar un estudio bajo la óptima de responsabilidad objetiva, es decir, bajo las teorías de riesgo excepcional y daño especial, toda vez, que el material probatorio allegado al estadio procesal, acredita el daño antijurídico sufrido por los demandantes, durante un procedimiento de policía, sin embargo, ni el juez de primera, ni el de segunda instancia, en sus decisiones, hicieron referencia a la aplicación de daño especial, incurriendo en una fehaciente irregularidad procesal, pues, si bien es cierto, el juez puede escoger a discreción el título de imputación para aplicar al caso, también es su deber, hacer énfasis al motivo por el cual no se dan los presupuestos, para haber aplicado las teorías solicitadas por la parte demandante, pues, del acervo probatorio allegado al pasquín de la demanda, se tiene probado, que: **i)** la lesión sufrida por la demandante se encuentra debidamente acreditada con el dictamen medico legal, allegado al proceso, **ii)** el día de los hechos se llevó un procedimiento de policía, en el que hubo enfrentamientos con la comunidad, quienes agredieron a los uniformados con elementos contundentes, por lo que, se encuentra probado que, los únicos que portaban armas de fuego, eran los institucionales, toda vez, que, ni los uniformados ni los civiles declarantes manifestaron haber visto a otra persona diferente a los policía portar armas de fuego **iii)** la víctima era una menor de edad, la cual goza de protección especial reforzada constitucional en aplicación del principio *pro infans*, **iv)** la víctima era ajena al procedimiento de policía, se tiene probado que se encontraba en su casa, y fue lesionada por proyectil de arma de fuego, el cual rebotó y un fragmento de este atravesó una parte de su extremidad superior. Por lo tanto, existe una obligación indemnizatoria en cabeza de la demandada, pues esta obligación proviene del imperativo de protección de la víctima en aplicación de los principios de justicia y equidad y, porque, la víctima menor de edad, fue injustamente afectada.

**f) Se identifique razonablemente los hechos y derechos vulnerados, los cuales debieron alegarse en el proceso judicial, de haber sido posible<sup>17</sup>.** Para el presente

<sup>16</sup> Ver Demanda de Reparación Directa, Capítulo II PRETENSIONES, numeral 2.2.

<sup>17</sup> Sentencia T-658-98

caso se encuentra debidamente identificados los hechos y derechos vulnerados con las decisiones adoptadas, tal y como se presentan a continuación:

- **Hechos**

El día 22 de enero 2016, en momentos en que un camión de la leche estaba parqueado diagonal a la casa de las señoras **YENIS LUZ DE LA ROSA e IVIS ESTER TORRES OQUENDO**, ubicada en la carrera 29 A Nro. 9-51 Barrio Rebolo, sector del Golfo de la ciudad de Barranquilla, se encontraban unos sujetos, quienes fueron abordados por uniformados de la Policía Nacional, y en el transcurso del procedimiento de policía, éste se salió de control, por lo que, actores de la comunidad arremeten en contra de los uniformados con elementos contundentes, y, al parecer un uniformado desenfunda su arma de fuego y realiza varios disparos, segundos después, resultan las menores **MALIS ANDREA GARCIA DE LA ROSA y DERLAY ESTHER TORRES ILLERAS** lesionadas por proyectil de arma de fuego en sus extremidades, por lo que, son remitidas al Hospital Barranquilla. (Ver Anotación de Población Estación de Policía San José, en fs. 52 al 55, Auto de fecha 20 de junio de 2016 proferido por la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Barranquilla en fs. 56 a 75; Junta de Calificación de Invalidez en fs. 93 al 98, Informe de novedad en Oficio N° S-2016- / DISOR – ESSAJ – 29.76 en fs. 356 al 357; Informe de novedad de armamento en Oficio N° S-2016, de fecha 22/01/2016 signado por el señor Control Armerillo en Turno de la Estación de Policía San José en fol. 359; Denuncia señora YENIS LUS DE LA ROSA en fs. 363 al 364; Denuncia señora IVIS ESTHER TORRES OQUENDO en fs. 365 a 366; Oficio N° S-2016-000086/ SIJIN -GIVDI-29.25 con diligencia de inspección a lugar de los hechos, acta de inspección a Lugares, Informe de investigador de campo con álbum fotográfico, y EMP en fs. 369 al 381, Declaración Subintendente. LEONARDO FABIO LARA BARRIOSNUEVO en fs. 687 al 688; Patrullero CARLOS LADEUS MEDINA en fs. 692 al 693, entre otras del expediente digital)

Mediante Oficio N° NF-2071-2018 de fecha 4 de abril de 2018, la Junta Regional de Invalidez del Atlántico, señaló que la menor **DERLAY ESTHER TORRES ILLERAS**, fue herida en procedimiento policial con un proyectil de arma de fuego, que le produjo una disminución de la capacidad laboral del DOS PUNTO CINCUENTA POR CIENTO (2.50%). (Ver Junta de Calificación de Invalidez en fs. 93 al 98 del expediente digital)

El Juzgado 174 de Instrucción Penal Militar dio apertura a indagación preliminar número 3284, y mediante Auto de fecha 23 de diciembre de 2016, definió situación jurídica al Patrullero **ERIC JHON CORTINA BOLIVAR**, procesado por el delito de lesiones personales culposas, donde se abstuvo de imponerle medida de aseguramiento, sin embargo, previa valoración del material recaudado hasta ese momento indicó:

*“(…) Está claro para el despacho que muy a pesar de que no existe prueba técnica que vincule al señor **PT. ERIC JHON CORTINA BOLIVAR** como el causante de las lesiones*

de las menores MALIS ANDREA GARCIA DE LA ROSA y **DERLAY ESTHER TORRES ILLERAS** si existe prueba testimonial y documental que lo liga directamente como el sujeto activo de dichos acontecimientos.

*Las únicas personas que portaban armas al momento de darse la ocurrencia de los hechos eran los policiales, toda vez que ni a ningún particular se le observó ni portar ni mucho menos accionar un arma de fuego y de haberlas tenido y accionado lo que se hubiera producido era un intercambio de disparos, circunstancia que no se produjo en los hechos objeto de investigación.*

**No cabe duda que las lesiones ocasionadas a las menores MALIS ANDREA GARCIA DE LA ROSA y DERLAY ESTHER TORRES ILLERAS provinieron de personal policial**, ya que como se indicó anteriormente eran las únicas personas que portaban armas de fuego al momento de ocurrir los hechos y aunque del análisis de los proyectiles encontrados en la vivienda de una de las víctimas se haya concluido que no fue disparada de las pistolas de dotación de los uniformados, también es cierto que se indicó en prueba testimonial por parte de las afectadas y sus familiares que los disparos fueron realizados con un arma distinta a los que los uniformados portan de dotación y en su cintura”. (Ver AUTO resuelve situación jurídica en fs. 609 al 621 del expediente digital)

Razón le asiste al operador judicial castrense, pues, no se debe pasar por alto el informe de novedad de armamento en Oficio N° S-2016, de fecha 22/01/2016 signado por el señor Control Armerillo en Turno de la Estación de Policía San José, consistente que, al momento de hacer la inspección a las armas de fuego de los uniformados que hicieron presencia en el procedimiento génesis de los hechos materia del medio de control, halló en el arma de fuego, tipo Pistola de serie N° 24B039426 asignada al Patrullero MIRANDA DE LA HOZ LUIS, que tenía dos proveedores con 30 cartuchos asignados calibre 9mm, identificados con el lote 07/13, y al realizarse los manejos al arma de fuego en citas, fue hallado en los mecanismos un cartucho calibre 9mm que no era igual, al lote asignado para el servicios (Lote 07/13). (Ver en fol. 359 del expediente digital)

Por su parte, el señor Patrullero MIRANDA DE LA HOZ LUIS MANUEL en diligencia de declaración juramentada ante el juzgado instructor a la pregunta:

*“(...) porque usted utilizaba en su pistola, más exactamente en la recámara un cartucho de calibre 9 MM de un lote que no corresponde al que se le asigna para el servicio en el armerillo de la estación de Policía San José, unidad a la cual usted pertenece.*  
**CONTESTO:** *es un cartucho que yo me había encontrado tirado en el suelo hace como un mes, no recuerdo si fue por el barrio, lo coloqué en la recámara porque pensé que en*

alguna ocasión lo podría utilizar para dispersar a la gente en algún procedimiento, por la seguridad de uno. **PREGUNTA:** quien se percató que usted tenía dicho cartucho en la recámara de la pistola que usted tiene asignada al servicio. **CONTESTO:** la cuestión fue que en la estación después que se supo que habían niñas heridas ordenaron entregar las pistolas Y el momento de hacer el manejo delante de mi J3 mi coronel Palomino, después y el cartucho de verdad de mi pistola allí donde se colocaron todas las pistolas (...). (Ver en fol. 684 al 686 del expediente digital)

Diligencias que permiten inferir que los uniformados hacen uso de sus armas de fuego de dotación oficial, cuando se presentan este tipo de enfrentamientos con la comunidad, y para evadir las investigaciones, utilizan armas y municiones diferentes a las asignadas para el servicio de policía.

Por estos mismos hechos la entidad demandada, a través de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Metropolitana de Barranquilla, adelantó indagación preliminar No P-MEBAR-2016-14, la cual, a pesar de culminar con archivo definitivo, advirtió que **“...probado si las lesiones que soportaron los infantes fueron obtenidas en el curso de la actuación policial.”**

- **Principios y derechos vulnerados**

Como es notorio, a raíz de las decisiones judiciales de primera y de segunda instancia, que conocieron del medio de control de reparación directa, la menor DERLAYS ESTHER TORRES ILERAS y su familiares, les fue vulnerado el principio *Pro Infans*, y por inaplicación del principio *iura novit curia* en lo concerniente a la aplicación de la teoría objetiva de daño especial, se les ha vulnerado el derecho a la igualdad, y, al debido proceso, tal y como se entra a sustentar:

**Principio *Pro infans*.**

El presente caso, debió ser resuelto por los operadores jurídicos a la luz del principio *pro infans*, postulado derivado de nuestra Constitución Política de 1991, de donde proviene la obligación a todas las autoridades de aplicar las distintas disposiciones del ordenamiento jurídico en consonancia con la protección del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

A su vez, el mismo principio es una herramienta hermenéutica valiosa para la ponderación de derechos constitucionales, en el entendido que en aquellos eventos en



que se haga presente la tensión entre prerrogativas de índole superior, deberá preferirse la solución que otorgue mayores garantías a los derechos de los menores de edad.

En el caso de marras, tanto el juez de primera como el de segunda instancia, le restó importancia a las declaraciones rendidas por las menores lesionadas para la época de los hechos, las cuales manifestaron al ente instructor lo siguiente:

*“(...) La menor MALIS ANDREA GARCIA DE LA ROSA, en diligencia de declaración manifestó: ... ese día yo estaba jugando adentro de mi casa con DERLAYS a los chocoritos y con mis sobrinas OSNEIDELIN y JOSELYN, y escuché cuando la gente empezó a decir que cerraran la puerta y observo cuando DERLAYS tira la puerta y mi sobrina OSNEIDELIN queda al lado mío y yo la estrello y ella se golpea con la pared, yo siento como una explosión y después cuando salgo a la puerta de la casa por la cadera siento que me ardía y enseguida le digo a mi mamá que me habían pegado un tiro, mi mamá le empieza a decir a los policías que estaba allí que llamaran a una patrulla para que me llevara y todos los policías se pusieron en la tienda y después se fueron y en un carro particular me llevaron unos familiares para el Hospital Barranquilla y allá me encontré a DERLAYS con su mamá, eso es todo. **PREGUNTADO:** manifiesta si el día de los hechos, observó a algún policial hacer uso de su arma de fuego. **CONTESTO:** Yo vi cuando un policía sacó un arma del pecho, no de las que llevan en su cintura sino una brillante, y DERLAYS me dice está disparando el policía está disparando el policía, yo lo vi con el arma en la mano. **PREGUNTADO:** Indique si usted en respuesta anterior manifestó que estaba dentro de su casa jugando a los chocoritos con unos familiares y vecina, como pudo ver que el policía que se encontraba afuera sacó un arma del pecho. **CONTESTO:** yo vi al policía porque la ventana de la calle estaba abierta y esa ventana da para el frente y allí es cuando observo que el policía saca el arma y empieza disparar...” (ver declaración en fs. 548 al 550 del expediente digital)*

Si bien es cierto, el presente caso no se trata de delitos sexuales en contra de menor de edad, sino de lesiones personales en la integridad de menor, debe ser mucho más coherente por parte del operador judicial, dar prevalencia a la declaración rendida por la menor, puesto que, guarda estrecha relación los demás testimonios que obran en pasquín de la demanda, así como, presta plena coherencia con la prueba técnica practicada en la diligencia de inspección judicial con reconstrucción de hechos realizado por funcionarios de Policía Judicial, especialmente, la información obrante en los planos topográficos obrantes en los folios 734 a 753 del expediente digital, donde se puede evidenciar que, efectivamente, las menores al momento de la ocurrencia de los acontecimientos se encontraban dentro de su residencia, en la sala, la cual tiene una ventana queda al frente de la calle, tal y como lo mencionó la menor en su declaración quien observó a un uniformado de la policía nacional, desenfundar un arma de fuego al

parecer de NO propiedad de la Policía Nacional, la cual accionó en repetidas ocasiones, mientras se generaba un enfrentamiento con la comunidad, quienes arrojaban elementos contundentes a los uniformados para impedir un procedimiento de policía.

### **Principio *iura novit curia***

Desde un enfoque filosófico jurídico, las decisiones judiciales, cuya finalidad debe ser la realización efectiva de los derechos, constituyen un aspecto fundamental no solamente para el orden jurídico, esto es, para el orden que se establece entre las personas y sus cosas, sino para el bien común, toda vez que, la recta administración de justicia, asegura la realización efectiva de los derechos, y constituye uno de los bienes más importantes de una comunidad políticamente organizada.

Esto no podría lograrse si no se garantizaran derechos que la Carta Política denomina fundamentales, los cuales deben ser respetados en todo momento a los administrados. Dentro de estos derechos, algunos se encuentran íntimamente ligados a la función de administrar justicia que radica en cabeza del Estado a través de la Rama Judicial del Poder Público, entre ellos, el derecho al acceso a la administración de justicia y el debido proceso, partiendo de la afirmación de que el hombre es sujeto de derechos y pleno facultado para ejercer lo que algunos autores han denominado el "derecho de acción".

Así, armonizando la concepción de derecho de acción y los derechos fundamentales que se relacionan con él, se desarrollan principios procesales que buscan satisfacer en todo momento al hombre, tales como la primacía de lo sustancial sobre las formalidades, el cual está consagrado dentro de la Constitución Política de 1991 en su artículo 228.

Esta garantía de rango constitucional se ve perfeccionada en el aforismo *iura novit curia*, y que le otorga poder al juez para decidir un asunto particular reconociendo los derechos que se demuestran de los hechos y facultándolo para apartarse de la calificación que de estos hace el demandante cuando la encuentre errada.

En esa misma línea la definió la Corte Constitucional, precisando que este principio tiene injerencia directa en el ámbito de movilidad sobre los derechos a reconocer mas no sobre los hechos relatados al ejercer el derecho de acción.

El principio *iura novit curia* es aquel por el cual, corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa, un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando

autónomamente, la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen<sup>18</sup>.

Ahora, ya en materia de responsabilidad del Estado, este principio cobra especial relevancia a la hora de determinar el título de imputación aplicable a cada caso particular. Son muchas las ocasiones en que el extremo activo de una *Litis* solicita del Estado una indemnización con base en títulos de imputación subjetivos como la falla del servicio, cuando de los hechos demostrados en el curso del proceso se advierte la existencia de un título de imputación objetivo, tales como el daño especial y el riesgo excepcional.

Ello trae especial importancia en atención a que el debate probatorio es diferente entre uno y otro régimen. En el régimen de imputación subjetiva le corresponde probar a quien sufre el daño la culpa por parte de quien lo inflige. De otro lado, en el régimen de imputación objetiva no es necesario demostrar la culpa de quien con su actuar causa el daño, sino únicamente la ocurrencia del daño y que el mismo sea atribuible a quien se imputa, correspondiéndole así al demandado, por inversión de la carga de la prueba, demostrar una de las causales de exoneración de responsabilidad, tales como la culpa exclusiva de la víctima, el hecho exclusivo de un tercero, causa extraña o fuerza mayor.

En este sentido, como instrumento procesal, el principio *iura novit curia* le otorga al juez facultades muy particulares en pro de garantizar la primacía del derecho sustancial sobre las meras formalidades, siempre y cuando este no contraría los efectos naturales de la regla de congruencia de que debe estar investido el fallo.

En efecto, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia procesal, el juez debe conceder o desestimar en el fallo únicamente lo solicitado por la parte demandante, con el fin de evitar dictar sentencias de carácter *extra* y *ultrapetita*. Sin embargo, en el plano de lo contencioso administrativo, esta regla técnica se flexibiliza en cierto grado respecto de la actuación del demandado, donde se encuentra facultado el juez para declarar probadas algunas excepciones aun cuando estas no se aleguen.

Así, encontramos entonces que el principal y más común efecto del principio *iura novit curia* en los procesos de responsabilidad que se adelantan contra las entidades públicas es la facultad que se le da al juez para moverse libremente entre los títulos de imputación que existen, con el fin de encuadrar la actuación que halle demostrada en el proceso dentro del esquema de un título de imputación, incluso en los eventos en que el demandante alegue uno distinto.

---

<sup>18</sup> Corte Constitucional, sentencia T-851 de 2010, magistrado ponente Humberto Sierra Porto, 28 de octubre de 2010

Así se ha precisado el Consejo de Estado, donde se ha dicho:

*“(...) De manera que es posible analizar la responsabilidad patrimonial del Estado bajo un título de imputación diferente a aquel invocado en la demanda, en aplicación al principio iura novit curia que implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión”.<sup>19</sup>*

Es apenas lógico que el juez no pueda variar la *causa petendi* de la demanda, por cuanto ello implicaría el desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso de la parte demandada, la cual basa su contestación y sus argumentos de defensa con base en los hechos que alegan en el escrito de demanda.

Y aterrizando al caso concreto, desde la misma *causa petendi* se solicitó al juez de conocimiento como pretensión subsidiaria, que, en caso de que no se configuraran los elementos para hallar responsabilidad patrimonial a la entidad a título de falla en el servicio, se aplicara este principio *-iura novit curia-*, haciendo el estudio bajo los títulos de responsabilidad objetivos, es decir, de riesgo excepcional y daño especial, respectivamente, no obstante, el *a quo* en su decisión de primera instancia, hallo acreditado el daño padecido en la integridad de la menor DERLAYS ESTHER TORRES ILLERAS, en el capítulo “VIII. 6 DAÑO”, y al hacer el estudio de la imputación en el capítulo “VIII. 7. LA IMPUTACIÓN A LA NACION MIISTERIO DE DEFENSA POLICIA NACIONAL”, consideró, que efectivamente en el plenario, viene acreditado, que, la Policía Nacional hizo presencia en el lugar:

*“(...) En el plenario, viene acreditado, que la presencia de la Policía Nacional -hecho que no se discute y que está probado por todos los sujetos del proceso- que para la fecha de los hechos, hubo un llamado por parte de la central de policía; pero en lo que no existe acuerdo según los hechos de la demanda y la fijación del litigio en la audiencia inicial, es que para los actores, fue porque una de las personas implicadas en el procedimiento policivo, vendía una rifa al conductor del camión repartidor de leche, y de la parte demandada, porque existió un llamado en virtud a que un sujeto de actitud sospechosa, pretendía hurtar al conductor del referido vehículo, y que al ser requerido por la autoridad policial para una requisita, se opuso, generando una reacción violenta de la comunidad.*

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 76001-23-31-000-2003-00707-01, 10 de noviembre de 2016

*En el proceso, conforme a las pruebas allegadas al plenario, la hipótesis que se pudo comprobar, fue la de la parte demandada, que la policía hizo presencia en el lugar de los acontecimientos por llamado en procura de reprimir un hecho delictivo.”*

Y en ese sentido, continuó con su análisis tomando como referencia el testimonio recepcionado a un uniformado de adscrito a la misma entidad demandada **-CARLOS LADEUS MEDINA-**, desestimando por completo la demás prueba testimonial obrante en el proceso, especialmente las diligencias recepcionadas a las menores víctimas de las lesiones, es decir, pasando por alto el principio *pro infans*, y a pesar, que hizo alusión al principio *iura novit curia*, no hizo estudio de los mismos, porque de haberlo hecho, hialinamente, hubiera aplicado el título de imputación objetivo de daño especial.

A su turno, el *a quem* en la decisión de alzada, hizo alusión a los documentos aportado procedentes de los medio de comunicación que pusieron en conocimiento de la opinión pública los hechos, asimismo, hizo alusión a las denuncias presentada en la jurisdicción castrense y su valor como pruebas dentro del proceso de reparación directa, pasando por alto, la aplicación del pluricitado principio con el fin de encuadrar la actuación demostrada en el proceso dentro del esquema de un título de imputación de daño especial, pues se encuentra acreditado **i) el daño antijurídico, ii) la presencia de la Policía Nacional en el lugar de los hechos, iii) el enfrentamiento que hubo entre la comunidad y los agentes de la policía nacional; y, iv) los testimonios recepcionados a integrantes de la comunidad, quienes manifestaron haber visto a un uniformado de la policía nacional realizar disparos mientras perseguían a los dos sujetos supuestamente sospechosos**, por lo tanto, hubo un rompimiento de las cargas públicas al resultar lesionada la menor, quien padeció un daño antijurídico durante un procedimiento de policía, que en no esta en el deber de soportar.

### **Derecho a la igualdad**

Respecto de la garantía fundamental de la igualdad, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente:

*"La jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de igualdad puede ser descompuesto en cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en*

*parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes.*

*Estos cuatro contenidos tienen sustento en el artículo 13 constitucional, pues mientras el inciso primero del citado precepto señala la igualdad de protección, de trato y en el goce de derechos, libertades y oportunidades, al igual que la prohibición de discriminación; los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos de trato diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables.”*

Aclarado lo anterior, resta recordar la existencia de tres presupuestos básicos que deben ser tenidos en cuenta para el amparo del derecho a la igualdad en estos casos: **i)** las decisiones a partir de las cuales se alega el derecho deben ser idénticas, en sus elementos fácticos. Cualquier variación implica, por parte del juez la necesidad de valorar esa diferencia, **ii)** las providencias que se invocan como parámetros de referencia no deben ser contrarias a la Constitución, las leyes o la jurisprudencia vinculante sobre la materia, y **iii)** los fundamentos normativos empleados en aquellas decisiones deben ser aplicables respecto del caso con el cual se hace la comparación.

Conforme a lo anterior, corresponde al juez constitucional evaluar la naturaleza de las decisiones invocadas como parámetros de referencia pues, de conformidad con la jurisprudencia citada, el mero trato diferenciado no es argumento suficiente para tener por cierta la vulneración del derecho a la igualdad.

En este sentido, para el presente caso traemos a colación, la Sentencia de fecha 13 de diciembre de 2019, proferida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión B<sup>20</sup>, quien conoció del medio de control de reparación directa, incoado por los familiares de la menor MALIS ANDREA GARCÍA DE LA ROSA contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, menor quién resultó lesionada en los mismo hechos en que resultó lesionada la menor DERLAYS ESTHER TORRES ILLERAS, en esta oportunidad el Honorable Tribunal en citas, al estudiar el caso, consideró, que las pruebas allegadas al expediente no permitieron concluir, que la lesión padecida por la menor haya sido ocasionada con un arma de dotación oficial y por un agente de la Policía, por lo que consideró:

*“(…) Así las cosas, dado que el material probatorio resulta insuficiente para acreditar la existencia de una falla en el servicio o la utilización de un arma oficial como causante del*

---

<sup>20</sup> Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión B, Sentencia de fecha 13 de diciembre de 2019, Rad. 08001 33 33 001 2018 00124 01, MP. Luis Eduardo Cerra Jiménez.

*daño, la Sala considera que la responsabilidad de la administración debe examinarse bajo la óptica del daño especial -responsabilidad objetiva- título Jurídico de imputación aplicable al presente caso (...)*"

Y trajo a colación la decisión del Consejo de Estado, de fecha 23 de noviembre de 2016. CP. Dra. Martha Nubia Velásquez, que hace referencia al daño especial como título de imputación objetiva, indicando:

*"(...) La Sala encuentra que resulta irrelevante determinar la autoría del causante del daño para imputar responsabilidad al Estado, toda vez que su declaratoria en estos precisos eventos **solo exige que el daño se produzca en el marco de un enfrentamiento en el que estén involucradas fuerzas estatales**, aspecto que, el estar suficientemente probado en el proceso, impone a la Sala la necesidad de declarar la existencia de responsabilidad en cabeza de la demandada, por cuanto la obligación indemnizatoria que se deduce proviene del imperativo de protección de la víctima en aplicación de los principios de justicia y equidad y, por cuanto para la víctima injustamente afectada, el daño irrogado entrañó un claro rompimiento de las cargas públicas que normalmente debían soportar..."*

Y en este orden de ideas, para tomar la decisión de fondo, consideró que en el caso estudiado, se acreditó que el daño padecido en la integridad de la menor fue ocasionado momentos en que se presentaba una confrontación entre los miembros de la policía y los habitantes del Barrio Rebolo de la ciudad de Barranquilla, por lo que, resulta irrelevante determinar la autoría del causante del daño para imputar responsabilidad al Estado, toda vez que, su declaratoria, en esos precisos eventos, solo exige, tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado

*"que el daño se produzca en el marco de un enfrentamiento en el que estén involucradas fuerzas estatales, aspecto que, al estar suficientemente probado en el proceso, impone a la Sala la necesidad de declarar la existencia de responsabilidad encabeza de la demandada, por cuanto la obligación indemnizatoria que se deduce proviene del imperativo de protección de la víctima en aplicación de los principios de justicia y equidad y, por cuanto para la víctima injustamente afectada, el daño irrogado entrañó un claro rompimiento de las cargas públicas que normalmente debían soportar<sup>21</sup>"*

Finalmente, el Tribunal Administrativo del Atlántico, consideró que, al estar plenamente probado que la menor Malís Andrea García De la Rosa sufrió una lesión que no tenía la obligación de soportar, en cuanto se le impuso una carga claramente desigual, si se

---

<sup>21</sup> Sentencia del Consejo de Estado del 23 de noviembre de 2016. Sección Tercera, Subsección "A" Rad. 2005- 02099 C.P.: Dra. Martha Nubia Velásquez Rico

considera que padeció una lesión en su integridad física dentro del marco de los enfrentamientos en el que estuvieron involucradas autoridades policivas, concluyó que la responsabilidad predicable respecto del ente demandado lo es a título del régimen objetivo del daño especial.

Ahora bien, frente a este clase de daños ha sido múltiple y reiterativa la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, al estudiar casos, en que resultan lesionados en enfrentamientos de miembros de la fuerza pública, por ejemplo en sentencia de fecha 23 de noviembre de 2016<sup>22</sup>, la máxima Corporación de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, dijo en esta oportunidad:

*“(...) Como consecuencia, **acreditado como está que la lesión** sufrida por el señor Omar Antonio Calderón Cardona **fue causada en momentos en que se presentaba una confrontación entre los miembros del Escuadrón Móvil Antidisturbios -ESMAD- y un grupo de estudiantes que realizaban una protesta en el marco de un paro nacional universitario**, la Sala encuentra que resulta irrelevante determinar la autoría del causante del daño para imputar responsabilidad al Estado, toda vez que su declaratoria en estos precisos eventos solo exige que el daño se produzca en el marco de un enfrentamiento en el que estén involucradas fuerzas estatales, lo cual impone la necesidad de declarar la existencia de responsabilidad en cabeza de la demandada, por cuanto la obligación indemnizatoria que se deduce proviene del imperativo de protección de la víctima en aplicación de los principios de justicia y equidad y, por cuanto para la víctima injustamente afectada, el daño irrogado entrañó un claro rompimiento de las cargas públicas que normalmente debían soportar...” [Negrilla, subrayado y cursiva de esta defensa]*

En otra oportunidad, mediante Sentencia de fecha 5 de marzo de 2021<sup>23</sup> al resolver un caso donde resultó lesionado un ciudadano por un proyectil de goma, que se encontraba en su casa, mientras se presentaba un enfrentamiento entre miembros del ESMAD con personas integrantes de la comunidad enfurecidos, dijo:

*“(...) En el presente caso quedó probado que, en el barrio de residencia del señor Mostacilla Baldomero y, como consecuencia de los hechos violentos que se estaban presentando, asistieron miembros del ESMAD en cumplimiento de un deber legal (...) advierte además que **no obra prueba de que en el enfrentamiento los policías debieron repeler agresiones con arma de fuego o connotación parecida.***  
(...)

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 23 de noviembre del 2016, expediente 38.309.

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de fecha 5 de marzo de 2021, Rad. 19001 23 33 000 2017 00068 01 (65350), MP. Dra. Martha Nubia Velásquez Rico.



*Por tanto, ante la ausencia de pruebas que acrediten la existencia de una falla del servicio por parte de los miembros del ESMAD, que tuvo lugar alguna de las causales exonerativas de responsabilidad o que se produjo un evento de concurrencia de acciones u omisiones, la Sala estima que la responsabilidad de la Administración debe declararse desde la óptica del régimen objetivo y concretamente del daño especial (...) Por tanto, la Sala confirmará la decisión de primera instancia, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, el 29 de agosto de 2019, que declaró la existencia de responsabilidad en cabeza de la demandada, por cuanto la obligación indemnizatoria que se deduce proviene del imperativo de protección de la víctima en aplicación de los principios de justicia y equidad<sup>24</sup> y, porque, para la víctima injustamente afectada, el daño irrogado entrañó un claro rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas que normalmente debía soportar”.*

Y, en este sentido, el honorable Consejo de Estado ha resuelto múltiples de casos aplicando el título de imputación objetivo como lo es el daño especial, por lo tanto, se considera que tanto, el Juzgado Primero Administrativo de Barranquilla, como el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico, en sus decisiones correspondientes, al caso concreto, omitieron hacer una valoración idóneas conforme al material probatorio aportado al medio de control de reparación directa incoado por los accionantes, desde una perspectiva objetiva “daño especial”, toda vez, que, en el proceso se probó el daño antijurídico padecido en la integridad de la menor DERLAY ESTHER TORRES ILLERAS a través de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, la Historia clínica y el informe pericial de ciencias forenses del Instituto Nacional de Medicina Legal, lo cual, fue reconocido tanto por le *a quo*, así también, por el *a quem*.

---

<sup>24</sup> Lo antes dicho, no resulta un razonamiento novedoso, sino que, por el contrario, proviene de vieja data. En sentencia de 7 de abril de 1994, exp 9261, Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández, ya la Sección había dicho: “Así las cosas, la Sala concluye que no hay prueba que permita establecer quién disparó el arma que lesionó a la menor. La confusión que se presentó en el enfrentamiento donde hubo fuego cruzado, no permite saber si fue la Policía o la guerrilla la que lesionó a la menor, sin que exista la posibilidad de practicar una prueba técnica sobre el proyectil por cuanto éste salió del cuerpo de la menor. Pero lo que sí no ofrece ninguna duda es que la menor sufrió un daño antijurídico que no tenía por qué soportar, en un enfrentamiento entre fuerzas del orden y subversivos y si bien es cierto aquellas actuaron en cumplimiento de su deber legal, la menor debe ser resarcida de los perjuicios sufridos por esa carga excepcional que debió soportar; por consiguiente, la decisión correcta fue la tomada por el a - quo, en virtud de la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda”. En caso similar al hoy estudiado, en sentencia de 8 de agosto de 2002, con ponencia del Dr. Ricardo Hoyos Duque se afirmó: “En síntesis, son imputables al Estado los daños sufridos por las víctimas cuando éstos excedan los sacrificios que se imponen a todos las personas y en su causación interviene una actividad estatal. “En este régimen el hecho del tercero exonerará de responsabilidad a la administración sólo cuando sea causa exclusiva del daño, es decir, cuando éste se produzca sin ninguna relación con la actividad administrativa. Pero no la exonerará cuando el daño se cause en razón de la defensa del Estado ante el hecho del tercero, porque si bien esa defensa es legítima, el daño sufrido por las víctimas ajenas a esa confrontación es antijurídico, en cuanto éstas no tenían el deber jurídico de soportar cargas superiores a las que se imponen a todos los demás asociados. “Y todo esto sin importar quién sea el autor material del daño que se cause durante la confrontación, es decir, si durante un enfrentamiento armado entre agentes estatales y un grupo al margen de la ley, por ejemplo, se causa una lesión a un particular ajeno a esa confrontación, para efectos de establecer la responsabilidad del Estado no es necesario que la lesión haya sido causada por uno de sus agentes” (Negrillas fuera de texto). 50 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 6 de abril de 2018, C.P. Danilo Rojas Betancourth, exp. 46005.

Así mismo, quedó demostrado, que la menor DERLAY ESTHER TORRES ILLERAS al momento de ser lesionada por arma de fuego, se encontraba dentro de su casa jugando con una amiga y dos primas, todas ellas menores de edad.

Dentro del proceso, se acreditó mediante diligencia de inspección judicial con reconstrucción de hechos donde se realizaron tomas fotográficas y planos topográficos, que la residencia de la menor DERLAY ESTHER TORRES ILLERAS es ubicada en la carrera 29 B # 9 29, Barrio Rebolo, Barranquilla, y al frente de su caso fue donde se llevó a cabo el procedimiento de Policía, y, el enfrentamiento de los policías y los residentes del lugar.

En diligencias de declaración recepcionadas a los señores/as: **EDWIN ANDRES VALLECILLA PEÑA; MILANIS ESTHER ZAMORA ROYERO; y, LINA PAOLA SOÑETT NORALES**, todos ellos manifestaron bajo la gravedad de juramento, que en el lugar de los hechos se presentó un enfrentamiento entre la comunidad y los uniformados, porque dos jóvenes no se dejaron requisar oponiéndose al procedimiento de policía, por lo que, salieron corriendo y los policiales detrás, uno de ellos, accionando su arma de fuego. . (Ver en fs. 712 al 713, 716 al 718, y, 762 al 763, respectivamente del expediente digital 08001 33 33 001 2018 00137 00)

Si bien en el proceso no se logró acreditar el tipo de arma de fuego con la que resultó lesionada la menor DERLAY ESTHER TORRES ILLERAS, y, quien la portaba, los operadores judiciales de primera y de segunda instancia, debieron haber hecho el estudio a partir del uso de los medios de prueba indirectos, pues es factible concluir que la lesión fue causada por miembros de la Policía con sus armas de dotación oficial, pues, de los testimonios recepcionados a los uniformados y a personas de la comunidad, todos ellos, concuerdan que, no observaron a ningún civil portar un arma de fuego, por lo que, los únicos que portaban arma de fuego eran los uniformados de la policía que estaban conociendo el motivo de policía y todos aquellos que llegaron al sitio para brindar apoyo. Por lo tanto, es razonable inferir que la lesión ocasionada a la menor, fue con un arma de fuego de dotación de los miembros de la policía, *máxime*, que cuando fue inspeccionada el arma de fuego de dotación del Patrullero Luis Mirando, tenía en su recámara un cartucho diferente al lote asignado para el servicio.

Si bien es cierto, no se acreditó la existencia de una falla en el servicio por parte de los miembros de la policía, el *a quem* debió ser iterado, hacer el estudio bajo la óptica del régimen objetivo y concretamente del daño especial, por cuanto la obligación indemnizatoria que se deduce proviene del imperativo de protección de la víctima en

aplicación de los principios de justicia y equidad y, porque, para la víctima injustamente afectada, el daño irrogado entrañó un claro rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas que normalmente debía soportar.

En este orden de ideas, es claro, que el *a quem* en su decisión al no dar aplicabilidad al principio *iura novit curia* bajo el régimen de régimen objetivo y concretamente del daño especial, vulneró los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de los accionantes, pues, es reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado ante casos similares.

### **Derecho al debido proceso.**

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho al debido proceso tiene facetas constitucionales, legales y reglamentarias. Para efectos de valorar la acreditación del requisito de relevancia constitucional, solo tienen tal entidad las afectaciones *prima facie* del debido proceso constitucional, que, según la jurisprudencia de la Corte, “*aboga por la protección de las garantías esenciales o básicas de cualquier proceso*”<sup>25</sup>, en los términos de los artículos 29, 31, 33 y 228 de la Constitución Política.

En este orden ideas, si bien es cierto, el juez tiene autonomía en sus decisiones, y, en materia contencioso administrativa, especialmente, en los medio de control de reparación directa pueden aplicar el principio *iura novit curia* para aplicar la mejor teoría al caso en concreto, es claro, como se ha venido sustentado en la presente acción constitucional, que, tanto el juez de primera como el de segunda instancia, respectivamente, en el presente caso, no hicieron un estudio juicioso a todos los medios de prueba aportados con el medio de control, específicamente a las pruebas obrantes en la investigación realizada por la jurisdicción penal militar, a la cual, se le dio tratamiento de prueba trasladada, sometida a los principios de publicidad y contradicción, y que, no fue tachada de falsa por ningún sujeto procesal, vulnerando no solo el debido proceso, sino el derecho a la igualdad de los actores, porque no se les dio el valor probatorio pertinente, conforme ha hecho la jurisprudencia en casos similares, pues de haber sometido dichos elementos materiales probatorios a valoración empleando la sana crítica, la lógica y la experiencia, no hubieran tomado como referencia sólo la declaración suministrada por el señor Patrullero **CARLOS LADEUS MEDINA**, así lo dejó plasmado el *a quo* en su decisión de primera instancia:

---

<sup>25</sup> Corte Constitucional, SU 573 del 27 de noviembre de 2019, Exp. T-7.457.373, T- 7.457.923 y T- 7.466.562, MP. Carlos Bernal Pulido.

*(...) Bajo ese criterio racionalista, el despacho entra a valorar la prueba testimonial destacando, que frente a todas las preguntas elaboradas por el servidor judicial, **no se logra demostrar la hipótesis del actor, en el sentido, que dispararon un arma de fuego, propia o ajena, a la actividad de policía, en el lugar de los hechos.***

***Su participación se limitó, a intentar capturar al ciudadano que coincidía con las características de la persona descrita en el llamado policial denominado de central de comunicaciones;** en la misma dirección, **indicó el testigo de la demandada, que el apoyo cuando llegó, se retiró del lugar de manera inmediata y que los disparos, fueron antes de que llegara el apoyo.**” [Negrilla, cursiva y subrayado de esta defensa técnica]*

Contrario a esta consideración, en el expediente penal militar en los folios 692 al 693 del expediente digital, obra diligencia de declaración de este mismo uniformado, que también bajo la gravedad de juramento, indicó literalmente los siguiente:

*“(...) La central nos manda un caso entre la carrera 29 y 30 sector del golfo, donde dice que hay un sujeto sospechoso, con suéter blanco con rojo y un bolso terciado que al parecer pretendía cometer un hurto, nos dirigimos hasta el caso que nos envió la central observando al sujeto, al momento que el sujeto nos ve guarda el bolso en una tienda que está en el lugar, llegamos a la tienda, requisamos al sujeto con las características, al preguntarle dónde había tirado el bolso el sujeto se alteró y cogió dos piedras, **cuando él recoge las piedras pedimos apoyo por radio** porque allí había como 6 jóvenes más que lo acompañaba, **nos tiran piedras, llega a la patrulla de apoyo y se escuchan disparos,** piedras y nos tocó salir del lugar y venían mas compañeros pero les hicimos señas que ya saliéramos de allí (...)”*  
[Negrilla, cursiva y subrayado de esta defensa técnica]

En este sentido, es claro que el *a quo* no realizó una valoración adecuada al testimonio rendido por el funcionario de la policía Carlos Ladeus Medina, fijémonos que el juez de primera instancia, aduce que el testigo en citas adujo que su participación se limitó a intentar capturar a un ciudadano, y, que cuando llegó el apoyo se retiró del lugar de manera inmediata y que los disparos fueron antes que llegar el apoyo, circunstancia, que es completamente contraria, a la diligencia declaración juramentada rendida por el mismo funcionario ante el ente de control disciplinario, donde manifestó bajo la gravedad de juramento, que en el momento que llegaron lugar y abordaron al sujeto sospechoso, éste se alteró y comenzó arrojarles piedras, por lo que, solicitaron apoyo, y cuando llegan las patrullas se escuchan disparos. En otras palabras, no es cierto la interpretación que hace el *a quo*, pues, el uniformado es claro en decir, que cuando llegó el apoyo, se escucharon los disparos, por lo que, cobra más fuerza los testimonios rendidos por los civiles y por las menores ante el ente instructor, consistentes en afirmar que, cuando los uniformados

intentaron registrar a los civiles, éstos se opusieron y salieron corriendo, por lo que, los uniformados reaccionaron persiguiéndolos y haciendo disparos.

Ahora bien, una vez cumplidos con todos los requisitos generales, tal y como se presentaron en este memorial para que procediera la acción de tutela contra sentencia judicial, pasaremos a acreditar la existencia de los requisitos especiales de procedibilidad para el caso concreto, tal y como se han mencionado en párrafos anteriores.

### **Requisitos especiales para procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial**

En el caso de marras el *a quo* y el *a quem* en sus decisiones judiciales incurrieron en las causales especiales denominadas por la jurisprudencia Constitucional como: **Defecto fáctico, desconocimiento del precedente judicial, y, violación directa de la constitución.**

Frente a la **imputación jurídica** del daño, debe decirse que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 19 de abril de 2012<sup>26</sup>, unificó su posición para señalar que, al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al juez encontrar los fundamentos jurídicos de sus fallos, por lo que los títulos de imputación hacen parte de los elementos argumentativos de la motivación de la sentencia. En este sentido se expuso:

*“En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación. En consecuencia, **el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios***

---

<sup>26</sup> Consejo De Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de Fecha 19 de abril de 2012. Expediente número 21.515

**constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia.”**

Asimismo, la Corte Constitucional ha sostenido que el **defecto fáctico**<sup>27</sup> se presenta cuando: “(...) resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado (...)”<sup>28</sup> o cuando se hace manifiestamente irrazonable la valoración probatoria hecha por el juez en su providencia<sup>29</sup>.

Así, ha indicado la máxima autoridad constitucional que: “(...) el 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, según las reglas generales de competencia (...)”<sup>30</sup>

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte ha concluido que en el **defecto fáctico** se presentan dos dimensiones:<sup>31</sup>

**La primera**, ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa<sup>32</sup> u omite su valoración<sup>33</sup> y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente<sup>34</sup>. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez<sup>35</sup>. **La segunda**, se presenta generalmente cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron

<sup>27</sup> Corte Constitucional, sentencia T-008 de 2019, MP Cristina Pardo Schlesinger.

<sup>28</sup> Corte Constitucional, sentencia T-567 de 1998, MP Eduardo Cifuentes Muñoz, reiterada en sentencias como la T-555 de 1999, MP José Gregorio Hernández Galindo, T-1100 de 2008, MP Humberto Antonio Sierra Porto, T-781 de 2011, MP Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

<sup>29</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-399 de 2012, MP Humberto Antonio Sierra Porto, citando la sentencia T-567 de 1998, MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>30</sup> Corte Constitucional, sentencia T-567 de 1998, MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>31</sup> Corte Constitucional, sentencia T-781 de 2011, MP Humberto Antonio Sierra Porto, reiterada en la sentencia SU-399 de 2012, MP Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>32</sup> Corte Constitucional, sentencia T-567 de 1998, MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>33</sup> Cfr. sentencia T-329 de 1996. Para la Corte es claro que, cuando un juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión y profiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta, incurre en vía de hecho y, por tanto, contra la providencia dictada procede la acción de tutela. La vía de hecho consiste en ese caso en la ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que, contra lo dispuesto en la Constitución y en los pertinentes ordenamientos legales, una de las partes quede en absoluta indefensión frente a las determinaciones que haya de adoptar el juez, en cuanto, aun existiendo pruebas a su favor que bien podrían resultar esenciales para su causa, son excluidas de antemano y la decisión judicial las ignora, fortaleciendo injustificadamente la posición contraria,

<sup>34</sup> Corte Constitucional, sentencia T-576 de 1993, MP Jorge Arango Mejía.

<sup>35</sup> Ver por ejemplo la sentencia T-442 de 1994, MP Antonio Barrera Carbonell.

indebidamente recaudadas (artículo 29 C. P.) o cuando da por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión, y de esta manera vulnere la Constitución<sup>36</sup>

De tal manera, que el señalado vicio se puede manifestar así: **(i)** Omisión por parte del juez en el decreto y práctica de prueba<sup>37</sup>. La Corte ha considerado que se configura, cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, generando en consecuencia la indebida conducción al proceso “...de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido.<sup>38</sup>”; **(ii)** No valoración del material probatorio allegado al proceso judicial<sup>39</sup>. Esta hipótesis tiene lugar, cuando la autoridad judicial a pesar de que en el respectivo proceso existen elementos probatorios, *omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente.*<sup>40</sup> **(iii)** Valoración defectuosa del acervo probatorio<sup>41</sup>. Esta situación tiene lugar, cuando el operador jurídico decide separarse por completo de los hechos debidamente probados, y resuelve a su arbitrio el asunto jurídico puesto a su consideración, o cuando aprecia una prueba allegada al proceso que se encuentra viciada.<sup>42</sup>

En este orden de ideas, y trasladándonos al caso en concreto, no cabe hesitación alguna que, la autoridad accionada incurrieron en **defecto fáctico en dimensión negativa**, toda vez que, valoraron las pruebas aportadas y allegadas al medio de control de manera

<sup>36</sup> Corte Constitucional, sentencia T-538 de 1994, MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>37</sup> Algunas decisiones en que la Corte Constitucional ha considerado que se configura un defecto fáctico son: T-996 de 2003, MP Clara Inés Vargas Hernández, T-778 de 2005, MP Manuel José Cepeda Espinosa, T-996 de 2003, MP Clara Inés Vargas Hernández, T-171 de 2006, MP Clara Inés Vargas Hernández, T-908 y T-808 de 2006, MP Manuel José Cepeda Espinosa, T-1065 de 2006, MP Humberto Antonio Sierra Porto, T-162 de 2007, MP Jaime Araujo Rentería, T-458 de 2007, MP Álvaro Tafur Galvis, T-1082 de 2007, MP Humberto Antonio Sierra Porto, T-417 de 2008, MP Marco Gerardo Monroy Cabra, T-808 de 2009, MP Juan Carlos Henao Pérez, T-653 de 2010, MP Jorge Iván Palacio Palacio, T-350 de 2011, MP María Victoria Calle Correa, SU-424 de 2012, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-261 de 2013, MP Luis Ernesto Vargas Silva, SU-950 de 2014, MP Gloria Stella Ortiz Delgado, SU-240 de 2015, MP Martha Victoria Sáchica Méndez, SU-406 de 2016, MP Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-090 de 2017, MP Luis Guillermo Guerrero Pérez, entre muchas otras.

<sup>38</sup> Corte Constitucional, sentencia T-902 de 2005, MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>39</sup> Un caso en el que esta Corporación consideró que existió vía de hecho por defecto fáctico, por haberse omitido la valoración de algunas pruebas, lo constituye la sentencia T-039 de 2005, MP. Manuel José Cepeda Espinosa. Sobre este mismo tópico, la sentencia T-902 de 2005, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, igualmente es ilustrativa. Otros casos en los que la Corte Constitucional ha fallado por encontrarse un defecto fáctico por omitir la valoración de alguna prueba son: T-458 de 2007, MP Álvaro Tafur Galvis, T-747 de 2009, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-078 de 2010, MP Luis Ernesto Vargas Silva, T-360 de 2011, MP Juan Carlos Henao Pérez, T-628 de 2011, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-1100 de 2011, MP Humberto Antonio Sierra Porto, T-803 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio, T-261 de 2013, MP Luis Ernesto Vargas Silva, T-734 de 2013, MP Alberto Rojas Ríos, T-241 de 2016, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

<sup>40</sup> *Ibíd.*

<sup>41</sup> Al respecto, puede consultarse la sentencia T-235 de 2004, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>42</sup> Corte Constitucional, sentencia T-916 de 2008, MP Clara Inés Vargas Hernández, reiterada, entre otras, en la sentencia SU--399 de 2012, MP Humberto Antonio Sierra Porto.

arbitraria, irracional y caprichosa y omitieron la valoración de otras obrantes en el acerbo probatorio, veamos:

El Juzgado Primero del Circuito Judicial de Barranquilla en su decisión de Primera Instancia al hacer las consideraciones pertinentes frente a la imputación, indicó:

*“(...) en las declaración jurada del señor CARLOS LADEUS MEDINA llevada a cabo bajo el principio de publicidad y contradicción, bajo la gravedad del juramento, y que muy a pesar de ser miembro activo de la Policía Nacional, este medio de prueba, no fue tachado por sospecha.*

*(...)*

**Su participación se limitó, a intentar capturar al ciudadano** que coincidía con las características de la persona descrita en el llamado policial denominado de central de comunicaciones; en la misma dirección, **indicó el testigo de la demandada, que el apoyo cuando llegó, se retiró del lugar de manera inmediata y que los disparos, fueron antes de que llegara el apoyo.**

*(...)*

**Afirma que escuchó, entre tres (3) y cuatro (4) disparos antes de que llegara el apoyo solicitado.** Al ser conainterrogado por el apoderado de la parte actora, sobre una prueba obrante a folio No. 78 del expediente, se pudo comprobar, que los disparos que impactaron a las víctimas, pudieron haber provenido de la comunidad, teniendo en cuenta que el actor, al indagar al testigo si habían personas en el sector que hubieren sido capturadas con armas de fuego, afirmo que sí, que hasta con fusiles.

*(...)*

*De acuerdo a la ubicación que mencionan las menores DERLAY ESTHER TORRES ILLERAS y MALYS ANDREA DE LA ROSA tenían en el interior de la vivienda, al momento de ser heridas por proyectil de arma de fuego, el tirador debía encontrarse ubicado al costado nor-occidental de la vivienda y **de acuerdo a las características que presentan las heridas de las menores, estas pudieron ser realizadas por rebotes de fragmentos de proyectil de arma de fuego**”*

Es hialino decir que, el a quo, de manera caprichosa tomó como sustento probatorio para negar las pretensiones de la demanda, la declaración del Patrullero **CARLOS LADEUS MEDINA**, de todas las diligencias de testimonio obrantes en el proceso, sin entre ver, que este mismo funcionario rindió declaración juramentada ante la Oficina de Control Disciplinario Interno MEBAR diligencia allegada al expediente Penal Militar como prueba trasladada, y, a su vez, al medio de control, y en esta diligencia manifestó:

*“(...) La central nos manda un caso entre la carrera 29 y 30 sector del golfo, donde dice que hay un sujeto sospechoso, con suéter blanco con rojo y un bolso terciado que al parecer*



*pretendía cometer un hurto, nos dirigimos hasta el caso que nos envió la central observando al sujeto, al momento que el sujeto nos ve guarda el bolso en una tienda que está en el lugar, llegamos a la tienda, requisamos al sujeto con las características, al preguntarle dónde había tirado el bolso el sujeto se alteró y cogió dos piedras, **cuando él recoge las piedras pedimos apoyo por radio** porque allí había como 6 jóvenes más que lo acompañaba, **nos tiran piedras, llega a la patrulla de apoyo y se escuchan disparos**, piedras y nos tocó salir del lugar y venían mas compañeros pero les hicimos señas que ya saliéramos de allí (...)"*  
*[Negrilla, cursiva y subrayado de esta defensa técnica]*

En este sentido, es claro que, el *a quo* omitió valorar esta declaración, pues, de haberlo hecho daría por cierto que este funcionario se contradice torrencialmente, observemos: *en declaración ante el juzgado manifestó que i) que su participación se limitó en intentar dar captura a un ciudadano, y ii) que, escuchó entre tres (3) o cuatro (4) disparos antes de llegar al apoyo; y, ante la Oficina de Control Disciplinario Interno MEBAR, manifestó: a) al llegar al lugar, observó al sujeto, y procedieron a requisar al mismo; ii) al entrevistar al sujeto, éste se pone agresivo y recoge piedras, por lo que, piden apoyo por radio, iii) cuando llega la patrulla de apoyo, se escuchan disparos y salen del lugar.* Por lo tanto, no es cierto que los disparos se originaron antes de llegar al procedimiento, como lo dejó sentado el *a quo* en su decisión, por lo que, es claro, que la valoración hecha a esta prueba, que tomó como referencia para tomar su decisión la hizo omitiendo la integralidad de todo el acervo probatorio obrante en el medio de control, de haberlo hecho, se hubiera dado de cuenta de estas contradicciones que dijo el testigo en sus declaraciones, a las cuales se les dio igual valor probatorio, por ser sometidas a los principios de publicidad y contradicción, y admitidas como prueba en la audiencia de pruebas celebradas por el honorable juzgado de instancia.

Asimismo, no tuvo en cuenta las declaraciones rendidas por los señores/as: **EDWIN ANDRES VALLECILLA PEÑA; MILANIS ESTHER ZAMORA ROYERO; y, LINA PAOLA SOÑETT NORALES**, todos ellos manifestaron bajo la gravedad de juramento, que en el lugar de los hechos se presentó un enfrentamiento entre la comunidad y los uniformados, porque dos jóvenes no se dejaron requisar oponiéndose al procedimiento de policía, por lo que, salieron corriendo y los policiales detrás, uno de ellos, accionando su arma de fuego. (Ver en fs. 712 al 713, 716 al 718, y, 762 al 763, respectivamente del expediente digital 08001 33 33 001 2018 00137 00)

En consecuencia, es latente que, el *a quo*, incurrió en el defecto fáctico aludido, pues se incurre en esta clase de defecto cuando el operador judicial no valora el material probatorio allegado al proceso judicial. Esta hipótesis tiene lugar, cuando la autoridad judicial a pesar de que en el respectivo proceso existen elementos probatorios, *omite*

*considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente.*

Ahora bien, como en el proceso no se logró acreditar el tipo de arma de fuego con la que resultó lesionada la menor DERLAY ESTHER TORRES ILLERAS, y, quien la portaba, los operadores judiciales de primera y de segunda instancia, debieron haber hecho el estudio a partir del uso de los medios de prueba indirectos, pues es factible concluir que la lesión fue causada por miembros de la Policía con sus armas de dotación oficial, pues, de los testimonios recepcionados a los uniformados y a personas de la comunidad, todos ellos, concuerdan que, no observaron a ningún civil portar un arma de fuego, por lo que, los únicos que portaban arma de fuego eran los uniformados de la policía que estaban conociendo el motivo de policía y todos aquellos que llegaron al sitio para brindar apoyo. Por lo tanto, es razonable inferir que la lesión ocasionada a la menor, fue con un arma de fuego de dotación de los miembros de la policía, *máxime*, que cuando fue inspeccionada el arma de fuego de dotación del Patrullero Luis Mirando, tenía en su recámara un cartucho diferente al lote asignado para el servicio, prueba que obra en el medio de control y no fue objeto de pronunciamiento, por ninguno de los jueces de conocimiento en sus decisiones.

Si bien es cierto, no se acreditó la existencia de una falla en el servicio por parte de los miembros de la policía, el *a quem* debió se itera, hacer el estudio bajo la óptica del régimen objetivo y concretamente del daño especial, por cuanto la obligación indemnizatoria que se deduce proviene del imperativo de protección de la víctima en aplicación de los principios de justicia y equidad y, porque, para la víctima injustamente afectada, el daño irrogado entrañó un claro rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas que normalmente debía soportar.

En este orden de ideas, es claro, que el *a quo* en su decisión al no dar aplicabilidad al principio *iura novit curia* bajo el régimen objetivo y concretamente del daño especial, vulneró los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de los accionantes, pues, es reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado ante casos similares.

Por su parte, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión A, en la Sentencia de Segunda Instancia, dijo:

*“(...) Colofón de lo hasta aquí escrutado, la imputación bajo el régimen de la presunción de responsabilidad con todos los elementos que se debieron dar para su estructuración fáctico - jurídica no ha tenido operancia en el asunto que se ha traído a este debate litigioso; como tampoco se ha conviccionado al Tribunal en el sentido de entender que se ha derivado una responsabilidad de la entidad demandada por haber quedado probada una falla en la prestación del servicio encomendado a ella, todo lo cual fuerza confirmar la sentencia apelada...”*

Esta fue la conclusión a la que llegó el *a quem* después de conocer el recurso de alzada, omitiendo de igual forma hacer un análisis juicioso integral del material probatorio allegado al expediente, por lo que, conforme a la realidad probatoria que existe en el caso particular, debió consultar por parte de los jueces de primera y segunda instancia, los principios constitucionales de justicia, solidaridad y equidad que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado.

- **Desconocimiento del precedente jurisprudencial**

El sistema de responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano en sede judicial tradicionalmente ha consultado un régimen subjetivo, el de falla en el servicio, evento en el cual, además de la demostración de la existencia de un daño, se exige para su imputación que ese menoscabo haya sido causado por acción u omisión predicable de las entidades estatales y que dicha conducta resulte anómala o desconocedora del ordenamiento jurídico.

No obstante lo anterior, paralelamente a dicho régimen, la Sección Tercera del Consejo de Estado también ha aceptado la posibilidad de condenar patrimonialmente al Estado bajo enfoques objetivos, como es el caso de los que se derivan del riesgo excepcional o de la noción de daño especial, en los cuales el estudio no se centra en la naturaleza de la conducta estatal -la cual en muchas ocasiones se muestra acorde a derecho- sino que comporta el análisis en torno a precisar si el daño sufrido por el asociado se muestra como un desequilibrio injustificado en las cargas públicas que deben soportar normalmente las personas por el hecho de vivir en sociedad.

Ahora bien, para ser énfasis al caso concreto, los falladores de primera y segunda instancia, debieron aplicar el principio *iura novit curia* con respecto al título de imputación de stirpe objetivo, denominado por la jurisprudencia como daño especial, el cual traslada el estudio de la imputación, al daño mismo desde la perspectiva de la víctima, especialmente, porque se trata de una menor de edad, que en virtud de los tratados internacionales ratificados por Colombia, y por la misma Carta Política, éstos gozan de

especial protección reforzada por parte del Estado, para deducir si la no reparación del perjuicio causado llegaría a configurar un atentado directo contra los principios constitucionales de justicia, solidaridad y equidad, estudio que no fue realizado por las autoridades accionadas.

El daño especial y su fundamento de responsabilidad, tiene un elementos esencialmente determinante en la magnitud “anormal o especial” del daño que da lugar a la reclamación resarcitoria, independientemente del hecho que lo causa, así nos lo ha enseñado la jurisprudencia desde el año 1949, que mediante sentencia indicó:

*“El Estado en ejercicio de su soberanía puede en veces afectar los derechos de los particulares, pero si esa afectación es igual para todos los individuos que se encuentran en las mismas condiciones no hay violación de la justicia distributiva que justifique jurídicamente la responsabilidad. Es por tanto característica de la responsabilidad del Estado que el daño sea especial, lo que ocurre según Bonnard, cuando en una categoría dada de individuos, colocados en una misma situación, el daño no afecta sino a uno o algunos de ellos, pues si todos los que se hallen en estas situaciones son o pueden ser afectados por el daño, el individuo se encuentra en presencia de una carga pública, como lo son, por ejemplo: los inconvenientes normales de vecindad que todo propietario debe soportar por el hecho de las propiedades vecinas. El daño debe ser, por tanto excepcional y anormal, porque la responsabilidad no proviene de la naturaleza del hecho que cause el daño, sino del carácter singular o excepcional del daño ocasionado”<sup>43</sup>*

Por fuerza de las razones que se dejan destacadas es por lo que, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo siempre ha sostenido el carácter excepcional y residual de esta teoría, en tanto sólo resulta aplicable a eventos que, de analizarse a la luz de los regímenes comunes de responsabilidad, culminarían en un fallo absolutorio, pero, a la vez, notoriamente inicuo, como sucedió en el caso de marras. En efecto, así se explicó en fallo de 1989:

*“Esta teoría se aplica de manera excepcional y por equidad, precisamente porque es subsidiaria, de modo que ha de recurrirse a ella tan sólo en eventos en los que el caso concreto examinado no logre su encasillamiento dentro de los otros regímenes de responsabilidad y se aprecie por el sentenciador que esa ausencia de tipicidad, si así puede decirse, comporta vulneración injustificada del principio de equidad”<sup>44</sup>*

---

<sup>43</sup> Consejo de Estado, CP. Pedro Gómez Parra, Sentencia de septiembre 30 de 1949.

<sup>44</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente No. 4655, CP. Dr. Antonio José Irisarri Restrepo, en Extractos de Jurisprudencia del Consejo de Estado, primer trimestre de 1989, Tomo III, Publicaciones Caja Agraria, Bogotá, p. 249 y 250.

En circunstancias fácticas similares a las hoy tratadas, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha utilizado este fundamento de imputación para declarar la responsabilidad estatal, por entender que el daño se atribuye al Estado teniendo en cuenta que si bien el enfrentamiento entre las fuerzas del orden y los delincuentes puede resultar legítimo, la víctima no tiene por qué soportar los perjuicios sufridos en tales circunstancias, independientemente de quién los haya causado. Bajo tal temperamento razonó la sentencia de 7 de abril de 1994

*“Así las cosas, la Sala concluye que no hay prueba que permita establecer quién disparó el arma que lesionó a la menor. La confusión que se presentó en el enfrentamiento donde hubo fuego cruzado, no permite saber si fue la Policía o la guerrilla la que lesionó a la menor, sin que exista la posibilidad de practicar una prueba técnica sobre el proyectil por cuanto éste salió del cuerpo de la menor. Pero lo que sí no ofrece ninguna duda es que la menor sufrió un daño antijurídico que no tenía por qué soportar, en un enfrentamiento entre fuerzas del orden y subversivos y si bien es cierto aquellas actuaron en cumplimiento de su deber legal, la menor debe ser resarcida de los perjuicios sufridos por esa carga excepcional que debió soportar; por consiguiente, la decisión correcta fue la tomada por el a - quo, en virtud de la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda<sup>45</sup>”.*

En síntesis, con lo que se deja visto hasta aquí, puede afirmarse que el Consejo de Estado, ha entendido que la teoría del daño especial tiene su fundamento en la equidad, puesto que existen eventos en los cuales deberá el Estado entrar a reparar los perjuicios sufridos por los individuos pese a que ningún reproche merezca su actuación, siempre que el daño ostente características de anormalidad y especialidad. Así lo expuso la Sección Tercera en sentencia de 28 de octubre de 1976 cuando dijo:

*“Es que la responsabilidad sin falta, por daño especial, encuentra su respaldo en la equidad que campea como espíritu general de la Constitución y tiene especial repercusión en los artículos 30 y 33 de dicho estatuto, constitutivos de principios generales de derecho público interno, suficiente para configurar la responsabilidad. El Estado ha cumplido, pero la Nación, tributaria de aquel y destinatario de los resultados de su gestión, se ha beneficiado a costa del desmesurado, anormal e imprevisible daño sufrido por uno de los administrados y, por equidad, debe concurrir a compensar el daño causado<sup>46</sup>”*

---

<sup>45</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Exp 9261

<sup>46</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 28 de octubre de 1976. Consejero Ponente, Dr. Jorge Valencia Arango. Exp 1482.

De igual manera, en sentencia de 8 de agosto de 2002, con ponencia del Magistrado Ricardo Hoyos Duque, se afirmó:

*“En síntesis, son imputables al Estado los daños sufridos por las víctimas cuando éstos excedan los sacrificios que se imponen a todas las personas y en su causación interviene una actividad estatal. En este régimen el hecho del tercero exonerará de responsabilidad a la administración sólo cuando sea causa exclusiva del daño, es decir, cuando éste se produzca sin ninguna relación con la actividad administrativa. Pero no la exonerará cuando el daño se cause en razón de la defensa del Estado ante el hecho del tercero, porque si bien esa defensa es legítima, el daño sufrido por las víctimas ajenas a esa confrontación es antijurídico, en cuanto éstas no tenían el deber jurídico de soportar cargas superiores a las que se imponen a todos los demás asociados. Y todo esto sin importar quién sea el autor material del daño que se cause durante la confrontación, es decir, si durante un enfrentamiento armado entre agentes estatales y un grupo al margen de la ley, por ejemplo, se causa una lesión a un particular ajeno a esa confrontación, para efectos de establecer la responsabilidad del Estado no es necesario que la lesión haya sido causada por uno de sus agentes”*

Tales razones llevaron a que la Sección Tercera, hacia el año 2007<sup>47</sup>, nuevamente trajera la visión del daño especial en su original acepción y la aplicara en el caso de una granada lanzada por delincuentes contra agentes de la policía nacional, pero que infortunadamente terminó en la casa de habitación de una menor a quien le causó graves lesiones. Así se razonó en aquella providencia:

*“... En el presente caso la imputación de responsabilidad se realiza con fundamento en el daño especial, que, como se extrae de lo antes expuesto, asienta su validez en valores y principios constitucionales que han sido aplicados en reiteradas y variadas ocasiones por la jurisprudencia de esta corporación.*

*“El resarcimiento de los perjuicios, en aplicación de los principios de igualdad y solidaridad, debe correr a cargo del Estado, pues fue como producto de su actividad legal y legítima que Angélica M. Osorio sufrió el daño. Daño que se entiende desproporcionado en relación con las cargas que normalmente deben asumir otros ciudadanos que se encuentran en su situación y que, por consiguiente, arroja como resultado la necesidad de reequilibrar las cargas públicas.*

*“En adición, debe establecerse con total claridad que para el caso no resulta relevante que la granada, de acuerdo con el único testigo que observó la acción, fuera lanzada por*

---

<sup>47</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de mayo de 2007, Exp. 16696, Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero

los sujetos al margen de la ley y no por los miembros de la Policía Nacional, pues la rigurosidad debida en el análisis jurídico impone a la Sección la obligación de apreciar la situación en contexto<sup>48</sup>. Así, una visión desarticulada de lo ocurrido podría guiar a la conclusión de que se trata de un daño fruto del hecho de un tercero; sin embargo, esta posición asimilaría situaciones completamente diferentes para efectos de determinar la responsabilidad del Estado; verbigracia, tendrían la misma consecuencia el hecho que nos ocupa y aquella situación en donde un particular con intención de dañar a otro particular, y sin que medie en el más mínimo detalle la acción del Estado, lanza una granada al interior de la casa o pone un bomba al frente de ésta. En este caso se sufre un daño antijurídico, que por consiguiente debe ser resarcido, pero el título de imputación no conduce al Estado, pues es claro que este evento no contó con su intervención.

“Por el contrario, el análisis de la situación planteada hace imposible obviar que el daño es consecuencia de la operación policial que se estaba desarrollando, haciendo que el resultado de la imputación cambie respecto del ejemplo propuesto. No podría contraponerse el argumento del hecho de un tercero o de la causa extraña, pues un análisis funcional de lo ocurrido exige situar el lanzamiento de la granada por parte del sujeto al margen de la ley dentro de la acción de persecución y enfrentamiento de la delincuencia realizada por los agentes de la Policía Nacional, es decir, dentro del funcionamiento del servicio...

“... En resumen, el utilizar el daño especial como criterio de imputación en el presente caso implica la realización de un análisis que, acorde con el art. 90 Const., tome como punto de partida el daño antijurídico que sufrió la niña Angélica María Osorio; que asuma que el daño causado, desde un punto de vista jurídico y no simplemente de las leyes causales de la naturaleza, se debe entender como fruto de la actividad lícita del Estado; y, que, por consiguiente, concluya que es tarea de la administración pública, con fundamento en el principio de solidaridad interpretado dentro del contexto del Estado Social de Derecho, equilibrar nuevamente las cargas que, como fruto de su actividad, soporta en forma excesiva uno de sus asociados, alcanzando así una concreción real el principio de igualdad...

“....Esta reparación igualitaria, en cuanto responsabilidad del Estado, es reforzada en su razón de ser por la solidaridad, valor que debe animar el actuar del Estado colombiano, no sólo por su calidad de Social –y por ende redistributivo–, sino además porque el constituyente ratificó este carácter al consagrar en el Art. 1º a la solidaridad como uno de los valores fundantes del Estado, lo que ha sido reconocido por la jurisprudencia del Consejo de Estado”.

---

<sup>48</sup> Cita original del fallo. Interpretación en contexto que supera el simple análisis de causalidad material, y aborda el título de imputación en cuanto reelaboración gnoseológica jurídica sobre la causalidad. En este sentido, GIL BOTERO Enrique, Temas de responsabilidad extracontractual del Estado, Ed. Comlibros, 3ª. Ed, Bogotá, Medellín, 2006, p. 223.

En consecuencia, acreditado como está que la lesión padecida en la integridad de la menor DERLAYS ESTHER TORRES ILLERAS fue causada por un proyectil de arma de fuego, en momentos en que se presentaba una confrontación entre las fuerzas del orden (Policía Nacional) y habitantes del Barrio Rebolo en la ciudad de Barranquilla, en concordancia con los pronunciamientos atrás citados, y, la línea trazada por el máximo tribunal contencioso administrativo, con respecto al daño especial, es claro, para este profesional del derecho, que los jueces accionados, desconocieron **el precedente jurisprudencial** existente en la materia, pues, para el caso en concreto, resulta irrelevante determinar la autoría del causante del daño para imputar responsabilidad al Estado, toda vez que su declaratoria en estos precisos eventos solo exige que el daño se produzca en el marco de un enfrentamiento en el que estén involucradas fuerzas estatales, aspecto que al estar suficientemente probado en el proceso, imponía al honorable Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión A, en aplicación al principio *iura novit curia* la necesidad de declarar la existencia de responsabilidad estatal en cabeza de la demandada, por cuanto la obligación indemnizatoria que se deduce, proviene del imperativo de protección de la víctima en aplicación de los principios de justicia y equidad<sup>49</sup> y, por cuanto para la víctima injustamente afectada, el daño irrogado entrañó un claro rompimiento de las cargas públicas que normalmente debía soportar.

---

<sup>49</sup> Lo antes dicho, no resulta un razonamiento novedoso, sino que, por el contrario, proviene de vieja data. En sentencia de 7 de abril de 1994, exp 9261 ya la Sección había dicho:

“Así las cosas, la Sala concluye que no hay prueba que permita establecer quien disparó el arma que lesionó a la menor. La confusión que se presentó en el enfrentamiento donde hubo fuego cruzado, no permite saber si fue la Policía o la guerrilla la que lesionó a la menor, sin que exista la posibilidad de practicar una prueba técnica sobre el proyectil por cuanto éste salió del cuerpo de la menor. Pero lo que sí no ofrece ninguna duda es que la menor sufrió un daño antijurídico que no tenía porqué soportar, en un enfrentamiento entre fuerzas del orden y subversivos y si bien es cierto aquellas actuaron en cumplimiento de su deber legal, la menor debe ser resarcida de los perjuicios sufridos por esa carga excepcional que debió soportar; por consiguiente, la decisión correcta fue la tomada por el a - quo, en virtud de la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda”.

En caso similar al hoy estudiado, en sentencia de 8 de agosto de 2002, con ponencia del Dr Ricardo Hoyos Duque se afirmó:

En síntesis, son imputables al Estado los daños sufridos por las víctimas cuando éstos excedan los sacrificios que se imponen a todas las personas y en su causación interviene una actividad estatal. En este régimen el hecho del tercero exonerará de responsabilidad a la administración sólo cuando sea causa exclusiva del daño, es decir, cuando éste se produzca sin ninguna relación con la actividad administrativa. Pero no la exonerará cuando el daño se cause en razón de la defensa del Estado ante el hecho del tercero, porque si bien esa defensa es legítima, el daño sufrido por las víctimas ajenas a esa confrontación es antijurídico, en cuanto éstas no tenían el deber jurídico de soportar cargas superiores a las que se imponen a todos los demás asociados.

Y todo esto sin importar quién sea el autor material del daño que se cause durante la confrontación, es decir, si durante un enfrentamiento armado entre agentes estatales y un grupo al margen de la ley, por ejemplo, se causa una lesión a un particular ajeno a esa confrontación, para efectos de establecer la responsabilidad del Estado no es necesario que la lesión haya sido causada por uno de sus agentes.



### Violación directa de la Constitución.

Esta causal de procedencia específica de la acción de tutela se genera a partir del desconocimiento de los jueces de aplicar la Constitución, conforme con el mandato consagrado en el artículo 4º de la Carta que antepone de manera preferente la aplicación de sus postulados.

El desconocimiento de la Constitución puede producirse por diferentes hipótesis<sup>50</sup>. Así, se ha sostenido que esta figura se estructura cuando el juez en la decisión desconoce la Carta. Ello puede ocurrir, primero, porque no se aplica una norma *fundamental* al caso en estudio<sup>51</sup>, lo cual se presenta porque: **(a)** en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; **(b)** se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata<sup>52</sup>; y **(c)** en las decisiones se vulneraron derechos fundamentales y no se tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución<sup>53</sup>.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta además los argumentos plasmados a lo largo de este memorial, que el Juzgado Primero Administrativo de Barranquilla, y, el Tribunal Administrativo del Atlántico –Sala de Decisión A- al proferir las Sentencias de fecha diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), y, del veinticuatro(24) de junio de dos mil veintidós (2022), dentro del radicado **08-001-33-33-001-2018-00137-01**, respectivamente, vulneraron los derechos fundamentales al accionante, al negarle las pretensiones de la demanda, bajo el argumento de que en el presente caso no se configuró una falla en el servicio, ni tampoco se dieron los presupuestos para concluir que fue por causa de un tercero como lo solicitó la entidad, y con respecto a los títulos de responsabilidad objetivos, no hicieron profundización alguna, tal y como se ha dejado sentado a lo largo de esta acción constitucional, por lo que, sus consideraciones nacieron a la luz de una indebida valoración probatoria, es decir, no valoraron íntegramente el acerbo probatorio de manera caprichosa conforme a la sana crítica, por lo tanto, los accionados incurrieron en el defecto de procedencia de la acción de tutela conocido en la jurisprudencia como violación directa de la constitución, pues, al ni siquiera tener en

<sup>50</sup> Sentencia T-888 de 2010.

<sup>51</sup> En la Sentencia C-590 de 2002 dijo la Corte que se deja de aplicar una disposición *iusfundamental* en los casos en que “... *si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales*”.

<sup>52</sup> Sentencias T-765 de 1998 y T-001 de 1999. Los derechos de aplicación inmediata están consagrados en el artículo 85 de la C.P. Ellos son: el derecho a la vida, a la integridad personal, a la igualdad, a la personalidad jurídica, intimidad, al buen nombre, la honra, al libre desarrollo de la personalidad, libertad, de conciencia, de cultos, expresión, de petición, a la libertad de escoger profesión u oficio, **a la libertad personal**, a la libre circulación, al debido proceso, al habeas corpus y a la segunda instancia en materia penal, a la inviolabilidad del domicilio, a la no incriminación, de reunión, de asociación y los derechos políticos.

<sup>53</sup> Ver entre otras, las sentencia T-199 de 2009; T-590 de 2009 y T-809 de 2010.

cuenta el título de imputación de daño especial, desconocieron el mandato constitucional establecido en el artículo 44 Superior<sup>54</sup>, pues sus decisiones vulneraron derechos fundamentales a la menor, y, no se tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución<sup>55</sup>.

Este mandato, obliga al Estado a proteger a los niños, niñas y adolescentes, su integridad física, de toda violencia física o moral, y estatuye que los derechos de éstos prevalecen sobre los derechos de los demás, situación que, evidentemente ni el *a quo* ni el *a quem* hicieron argumentación alguna en sus decisiones judiciales.

Por su parte, la convención sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes (CDN) aprobada como tratado internacional de derechos humanos el 20 de noviembre de 1989, y, ratificada por Colombia por medio de la Ley 12 del 22 de enero de 1991, recomienda a los Estados Parte, que, siempre se tenga en cuenta el interés superior del niño, niña o adolescente, y cuando las autoridades adopten decisiones que tengan que ver con éstos, deberán hacer aquello que mejor sea para su bienestar, de conformidad con todos los derechos de la convención, **siempre escuchando su opinión y teniéndola en cuenta**, por lo que, claramente, se debió aplicar esta convención a lo luz del precepto 93<sup>56</sup> de la Carta, sin embargo, los operadores judiciales no lo hicieron, violando nuevamente el mandato constitucional, pues a pesar de que las menores que fueron víctimas de las lesiones ocasionadas por proyectil de arma de fuego, momentos en que se llevaba a cabo un procedimiento policial, fueron escuchadas en diligencia de declaración juramentada ante el Juzgado de Instrucción Penal Militar, donde manifestaron que observaron al policía disparar el arma de fuego, ninguno de los operadores judiciales tuvo en cuenta sus versiones, ni siquiera fueron objeto de pronunciamiento alguno por parte del *a quo* y el *a quem* en sus consideraciones, *máxime*, cuando en el medio de control se realizó inspección judicial con reconstrucción de hechos, fueron escuchados varios testigos de la comunidad, y, todo en sus versiones indicaron que, cuando los dos jóvenes salieron

---

<sup>54</sup> Constitución Política de 1991, artículo 44. **Son derechos fundamentales de los niños:** la vida, *la integridad física*, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. **Serán protegidos contra** toda forma de abandono, *violencia física o moral*, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. **Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.** La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. **Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.**

<sup>55</sup> Ver entre otras, las sentencias T-199 de 2009; T-590 de 2009 y T-809 de 2010.

<sup>56</sup> Constitución Política de 1991, artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

corriendo no obedeciendo la orden de policía, los uniformados salieron detrás de ellos, reaccionando uno de los uniformados con su arma de fuego haciendo disparos y segundos después las menores resultaron lesionadas, se itera, los operadores judiciales debieron resolver el asunto jurídico, bajo el título de imputación objetivo de daño especial, porque a todas luces, del material probatorio obrante en el medio de control, existen pruebas que permiten inferir con grado de certeza, que fueron los uniformados los únicos que accionaron las arma de fuego en el los hechos de marras, por lo que, las menores no tienen la obligación de asumir el daño, por lo tanto, tampoco tuvieron en cuenta los principios constitucionales a la luz del preámbulo, y lo establecido ene los artículos 2, 4, 13 y 29 Superiores.

## II – OBJETO DE LA PETICIÓN

En efecto, de manera respetuosa me dirijo a su señoría para solicitar que se le tutele los derechos fundamentales a la igualdad, y al debido proceso vulnerados a los accionantes por parte del Juzgado Primero Administrativo de Barranquilla, y, el Tribunal Administrativo del Atlántico –Sala de Decisión A- al expedir las sentencias del 19 de diciembre de 2018, y, la del 24 de junio de 2022, respectivamente y en su efecto:

1. ORDENE dejar sin efectos las sentencias proferidas por el Juzgado Primero Administrativo de Barranquilla, y, el Tribunal Administrativo del Atlántico –Sala de Decisión A- de fecha 19 de diciembre de 2018, y, la del 24 de junio de 2022, respectivamente, notificada esta última el día 19 de octubre de 2022 dentro del medio de control de Reparación Directa incoado por el señor **LUIS FELIPE TORRES OQUENDO Y OTROS** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**
2. Se ORDENE TUTELAR los derechos fundamentales a la parte accionante a la IGUALDAD y al DEBIDO PROCESO, y, los que se lleguen a demostrar.
3. Se ORDENE al Tribunal Administrativo del Atlántico –Sala de Decisión A- proferir una nueva sentencia donde haga un análisis juicioso del acervo probatorio existente en el medio de control de reparación directa, bajo los títulos de imputación trazados por la jurisprudencia contencioso administrativa y solicitados en el libelo de la demanda y en esta acción constitucional.

### III. NOMBRE DE LA AUTORIDAD PÚBLICA AUTOR DE LA AMENAZA O DEL AGRAVIO

**ACCIONADO: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE BARRANQUILLA**, ubicado en la calle 38 # 44 26, Piso 1º, Centro Cívico, Barranquilla – Atlántico, email: [adm01bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:adm01bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**ACCIONADO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO –SALA DE DEICISION A-**, ubicado en la calle 40 # 45 01, Piso 9º, Gobernación del Atlántico, Barranquilla, Atlántico, email: [ventanilla04tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:ventanilla04tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**ACCIONANTES: 1. LUIS FELIPE TORRES OQUENDO** identificado con cédula de ciudadanía No 8.774.968 de Soledad – Atlántico, y, **2. VERONICA MARIA ILLERAS DELGADO** identificada con cédula de ciudadanía No 22.514.678 de Barranquilla – Atlántico, quienes actúan en nombre propio y representación de sus menores hijos **3. DERLAY ESTHER TORRES ILLERAS** NUIP No 1.044.624.516; **4. MARIA VALENTINA TORRES ILLERAS** NUIP No 1.047.046.034, **5. KEINER OMAR TORRES AGUILLAR** NUIP. No 1.047.046.035, asimismo, **6. ELIAN ANDRES TORRES ILLERAS** CC. No 1.002.161.338; **7. ISAAC DAVID TORRES ILLERAS** CC. No 1.193.232.121; **8. ABRAHAN DE JESUS TORRES ILLERAS** CC. No 1.002.161.339; **9. CESAR AUGUSTO TORRES ILLERAS** CC No 1.044.624.517; **10. LUIS FELIPE TORRES ILLERAS** CC. No 1.002.161.337, y, la señora **11. VERA JUDITH OQUENDO DE TORRES** CC. No 32.620.020 Barranquilla –Atlántico, email: [je1980043@gmail.com](mailto:je1980043@gmail.com)

**ABOGADO ACCIONANTES: JORGE MIGUEL CAMACHO BARRETO**, domiciliado y residente en la ciudad de Barranquilla (Atlántico), identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.129.565.178 de Barranquilla y portador de la Tarjeta Profesional N° 283.992 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para efectos de notificación el correo electrónico [jycabogados17@gmail.com](mailto:jycabogados17@gmail.com)

### IV. ANEXOS

- Tutela contra providencia judicial
- Demanda y Anexos (medio de control de reparación directa)
- Acta de Reparto
- Sentencia de Primera Instancia
- Recurso de apelación

- Alegatos de conclusión
- Sentencia de segunda instancia
- Certificación notificación fallo de segunda instancia
- Cuaderno 01 Penal Militar
- Cuaderno 02 Penal Militar
- Cuaderno 03 Penal Militar
- Indagación Disciplinaria MEBAR 2016 14

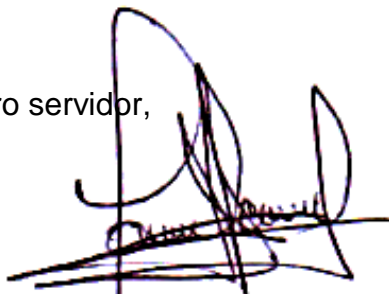
#### **V. JURAMENTO EXPRESO DE NO HABER PRESENTADO TUTELA CON BASE EN LOS MISMOS HECHOS**

Desde ya expreso, bajo la gravedad del juramento que el suscrito ni el accionante ha promovido otras solicitudes de tutela por los mismos hechos.

#### **VII. NOTIFICACIONES**

El suscrito en la carrera 74 # 82 82, Torre 3, Ofic. 1604, Barranquilla (Atl.), cel. 3023169867; E-Mail: [jycabogados17@gmail.com](mailto:jycabogados17@gmail.com)

Su seguro servidor,



**JORGE MIGUEL CAMACHO BARRETO**

CC. N° 1.129.565.178 de Barranquilla – Atlántico

Tarjeta Profesional N° 283.992 del C.S.J