

## Sentencia T-147/19



Referencia: expediente T-7.049.318.

Acción de tutela impetrada por María Berenice Arias Galeano contra el Juzgado 29 Administrativo Oral de Medellín y el Tribunal Administrativo de Antioquia.

Procedencia: Sección Cuarta del Consejo de Estado.

Asunto: Tutela contra providencia judicial por defecto fáctico.

Magistrada Ponente:  
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., dos (2) de abril de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas y por las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

### **SENTENCIA**

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia proferido el 29 de agosto de 2018 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que revocó la sentencia de primera instancia dictada el 29 de junio de 2017 por la Sección Segunda, Subsección “A”, de la misma Corporación, mediante la cual se concedió el amparo.

El asunto llegó a esta Corporación por la remisión que hizo la segunda instancia constitucional, en virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 86 de la Constitución y en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección N° 11, mediante auto del trece (13) de noviembre de 2018, escogió el asunto para su revisión.

#### **I. ANTECEDENTES**

##### **A. Hechos y pretensiones**

1. El día 3 de febrero de 2007, el joven Daniel Alexander Arias Galeano, quien se desempeñaba como patrullero de vigilancia de la Policía Nacional en Puerto Berrío (Antioquia) en el Grupo Cuerpo Élite Hidrocarburos, fue encargado de

adelantar labores de registro y control a hurto de hidrocarburos junto con otros uniformados, en la zona rural del corregimiento de Puerto Olaya en Cimitarra (Santander).

2. Según afirma la accionante, el teniente que comandaba la misión inició el desplazamiento sin la dotación necesaria para sortear cualquier eventualidad que pudiera presentarse en el cruce de las corrientes de agua (chalecos salvavidas, canoa, panga, lazos para realizar línea de vida, entre otros). Sin embargo, al iniciar el operativo, los uniformados lograron atravesar al otro lado del caño donde debían realizar las operaciones de registro y control gracias al apoyo de un campesino que se desplazaba en canoa y les permitió abordarla para cruzar la corriente.

3. Una vez culminado el recorrido, el comandante de la operación advirtió que no contaba con una lancha de apoyo para retornar. Por esta razón, luego de preguntarle a los patrulleros si sabían nadar, les ordenó atravesar el caño nadando; no obstante, pese a tal declaración, los patrulleros Mosquera y Arias no lograron sortear la fuerte corriente y fueron arrastrados. Como consecuencia de este suceso el cuerpo del patrullero Arias Galeano desapareció.

4. Mediante Sentencia del 29 de marzo de 2012, el Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Berrío declaró judicialmente el deceso de Daniel Arias.

5. Debido al fallecimiento de su hijo, en febrero del 2013 el señor Víctor Julio Arias Castaño, padre de Daniel Arias inició **proceso ordinario de reparación directa** en nombre propio, y en representación de su hija menor de edad Angie Celeny Arias Galeano y de los hermanos consanguíneos del patrullero fallecido: Cristina Yulieth Arias Galeano; Robinson de Jesús Arias Galeano; Ancizar Augusto Arias Galeano; Darío Aldemar Arias Galeano; Francly Elena Arias Galeano; María Berenice Arias Galeano y Jair de Jesús Arias Galeano, en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional. En este solicitó (i) que se declarara a las accionadas administrativamente responsables de todos los perjuicios ocasionados a los actores por la muerte de Daniel Arias, y que, como consecuencia de lo anterior, (ii) se les condenara a pagar a los demandantes perjuicios extra patrimoniales y patrimoniales.

6. Mediante sentencia del 29 de septiembre de 2014, el Juzgado 29 Administrativo Oral del Circuito de Medellín, en **primera instancia**, decidió negar las pretensiones de la demanda, luego de encontrar probada la excepción de riesgo propio del servicio propuesta por la parte demandada.

Señaló que, en este caso, Daniel Arias no era conscripto pues ingresó voluntariamente a la Policía Nacional y por eso, en su caso, el riesgo que causó su muerte se concretó por un riesgo propio del servicio. Por esta razón, si bien en su caso hay lugar al reconocimiento de prestaciones especiales según su vinculación laboral (indemnización *a forfait*), no se puede predicar una responsabilidad extracontractual del Estado porque no se acreditó dentro del

proceso “una falla del servicio o que la persona perjudicada se haya expuesto a un riesgo excepcional a diferencia de los demás”<sup>1</sup>.

Específicamente señaló que “no existe prueba dentro del plenario que permita demostrar que se le haya expuesto a un riesgo excepcional diferente al de sus compañeros, además (...) se tiene que este de manera voluntaria se ofreció para acompañar al teniente Muñoz en la ejecución de la misión”<sup>2</sup>. Por esta razón, consideró que el nexo causal se rompe, toda vez que la muerte del patrullero “[fue] causad[a] por un riesgo inherente a la profesión que este desempeñaba”<sup>3</sup>. Igualmente, agregó que el hecho se originó “por un hecho propio de la naturaleza (...) [por] la presunta existencia de un hecho extraño excluyente de la responsabilidad de la entidad accionada”<sup>4</sup>.

7. En marzo de 2015, la Procuradora 114 Judicial II Administrativa presentó concepto previo a la decisión de segunda instancia en el que solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia por considerar que existía en el expediente material probatorio suficiente para acreditar la omisión en que incurrió la Policía Nacional y atribuir la responsabilidad al Estado por una falla del servicio. Concretamente señaló que “no se tomaron las medidas necesarias para evitar el insuceso que provocó la muerte por desaparición del patrullero (...)”<sup>5</sup> dado que “no se llevaron los elementos de protección necesarios (...)”<sup>6</sup> y no se acreditó una causa extraña eximente de responsabilidad.

8. Mediante Sentencia del 31 de octubre de 2016, la Sala Tercera de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, en **segunda instancia**, confirmó la decisión del *a quo* al considerar que la muerte del patrullero ocurrió en cumplimiento de sus funciones y que “no se presentó actuar imprudente alguno por parte de los miembros de la Policía Nacional (...) y no se comprobó que se haya presentado coacción o falta de comunicación ya que el fallecido de manera voluntaria y por considerar que tenía los conocimientos y capacidad física necesaria, decidió acompañar a los otros dos uniformados en el patrullaje”<sup>7</sup>.

9. En mayo del 2017, María Berenice Arias Galeano, hermana del patrullero fallecido, interpuso **acción de tutela** por considerar que las anteriores decisiones, al no declarar patrimonialmente responsable al Estado pese a que dentro del proceso de reparación directa se encontraba debidamente probado el daño antijurídico y la falla en el servicio por omisión, vulneraron su derecho a la igualdad, al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y a la reparación integral.

10. En concreto, señaló que los jueces de instancia incurrieron en **defecto fáctico** pues no tuvieron en cuenta (i) el ‘Manual de Operaciones de Orden

<sup>1</sup> Folio 22 del cuaderno 1.

<sup>2</sup> Folio 33 del cuaderno 1.

<sup>3</sup> Folio 34 del cuaderno 1.

<sup>4</sup> Ibidem.

<sup>5</sup> Folio 145 del cuaderno 1.

<sup>6</sup> Ibidem.

<sup>7</sup> Folio 53 del cuaderno 1.

*Abierto de la Policía Nacional*’ en el cual se relacionan los acuerdos y técnicas que los comandantes deben emplear al momento de cruzar los ríos, y se estipula su deber de proteger la vida de sus subalternos como primera medida; y (ii) el testimonio del patrullero Mosquera quien explicó cómo ocurrieron los hechos e informó que, después del fallecimiento de Arias Galeano, las órdenes de llevar los elementos para los operativos que implicaran riesgos por cruce de cursos de agua se hicieron más estrictas. Incluso, aseguró que antes de su deceso “*no recuerda haber realizado algún patrullaje con botes o chalecos salvavidas*”<sup>8</sup>. La demandante indica que la indebida valoración del acervo probatorio impidió a los jueces administrativos concluir la omisión en que incurrió la Policía Nacional y, en concreto, el comandante del operativo.

Solicitó que se dejen sin efecto las sentencias del 29 de septiembre de 2014 y 31 de octubre de 2016 y que se realice una adecuada valoración del material probatorio que obra en el expediente.

## **B. Actuación procesal**

Repartida la acción de tutela, la Sección Segunda, Subsección “A”, del Consejo de Estado la admitió mediante auto del 5 de mayo de 2017, y ordenó notificar (i) al Juzgado 29 Administrativo Oral del Circuito de Medellín y al Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Tercera de Oralidad como accionados, (ii) a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, como tercero interesado en las resultas del proceso, y (iii) a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado para que, de considerarlo pertinente, interviniera en el proceso.

Además, solicitó al Juzgado 29 Administrativo Oral del Circuito de Medellín la remisión, en calidad de préstamo, del expediente contentivo del proceso de reparación directa radicado con el No. 05001-33-33-029-2013-00129-00/01. Sin embargo, debido a que no se recibió respuesta de esta autoridad judicial dentro del término, el Consejo de Estado la requirió para que allegara el expediente, en el término de la distancia.

## **Respuesta de la entidad demandada**

### **Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Tercera de Oralidad<sup>9</sup>**

El 23 de mayo de 2017, la magistrada del Tribunal, Martha Cecilia Madrid Roldán, contestó la acción de tutela en su calidad de demandado, y solicitó que la misma fuera denegada. Indicó que, con fundamento en el material probatorio, la Sala concluyó que el suceso del patrullero ocurrió mientras estaba en cumplimiento de sus obligaciones, y que “*el fallecido, de manera voluntaria y por considerar que tenía los conocimientos y capacidad física para la*

<sup>8</sup> Folio 4 del cuaderno 1.

<sup>9</sup> Folios 169 a 179 del cuaderno 1.

*operación militar, (...) se lanzó inmediatamente al cauce, no siendo una actuación caprichosa del Teniente Muñoz Cifuentes”<sup>10</sup>.*

La autoridad demandada reiteró que no se presentó violación alguna a derechos fundamentales y tampoco incurrió en vía de hecho por defecto fáctico pues *“se consideraron los elementos probatorios allegados al expediente (...) y la decisión así proferida no obedece al capricho del funcionario, pues se fundamentó en la prueba allegada, de la cual puede advertirse como (sic) la decisión proferida por el Juzgado 29 Administrativo en igual sentido fue confirmada por este Tribunal mediante providencia del 31 de octubre de 2016”<sup>11</sup>.*

### **Intervención de la Policía Nacional de Colombia<sup>12</sup>**

El 24 de mayo de 2017, el Coronel de la Policía Pablo Antonio Criollo Rey contestó la acción de tutela como tercero interesado y sostuvo que *“los daños sufridos por las personas como consecuencia de un hecho externo, son imputables al Estado cuando se demuestra que son derivados de una falla del servicio de la administración por el incumplimiento de su función de garantizar la vida e integridad de las personas o un riesgo excepcional a someter a los uniformados a unas condiciones anómalas a las de los demás”<sup>13</sup>.*

A partir de lo anterior, la entidad señaló que la aseveración de la actora relacionada con el desconocimiento del Manual de Operación de Orden Abierto (que se refiere al procedimiento que los comandantes deben respetar al momento del cruce de ríos o corrientes de agua) por parte del comandante del operativo, no fue invocada en la demanda de reparación directa; es decir, nunca fue objeto de referencia en las instancias judiciales. Por eso, consideró que no hubo una indebida valoración probatoria y que la petición fue *“una actuación desleal pues pretende introducir un nuevo razonamiento a partir de un medio de prueba documental que nunca fue objeto de debate ni tampoco fue esbozado en el respectivo recurso de apelación por parte de la accionante, siendo inviable hacer uso desmedido de la acción de tutela para adicionar hechos y planteamientos nuevos a los que no se debatieron en la litis”<sup>14</sup>.* Indicó que se debe respetar el derecho de defensa y el debido proceso, pues debe existir una coherencia entre las actuaciones del proceso primigenio y los argumentos de la acción de tutela.

De otra parte, insistió en que la declaración del patrullero Luis Miguel Mosquera (en la cual relata los cambios surtidos al interior de la institución después del suceso) sí fue analizada por el juez de segunda instancia dentro del proceso administrativo. El juzgado tuvo en cuenta que *“cuando se les indagó sobre la pertinencia de realizar el cruce, éste [el patrullero Daniel Arias] se lanzó inmediatamente al cauce, no siendo una actuación caprichosa del*

---

<sup>10</sup> Folio 179 del cuaderno 1.

<sup>11</sup> Ibidem.

<sup>12</sup> Folios 190 a 199 del cuaderno 1.

<sup>13</sup> Folio 195.

<sup>14</sup> Folio 196 del cuaderno 1.

*teniente Muñoz Cifuentes, quien se encontraba en desarrollo de una misión de patrullaje (...)*<sup>15</sup>. Es justamente de tal declaración que el Tribunal infirió que el señor Arias, de manera libre y voluntaria, decidió lanzarse al río sin que su actuar estuviera premeditado por alguna orden proferida por su superior.

Además, la Policía dijo que al patrullero se le capacitó en entrenamientos de operaciones especiales, que incluían prácticas de peligros fluviales en ríos y nado en río, tal y como se comprobó por medio de prueba documental allegada por el Jefe de Asuntos Jurídicos de la Escuela de Policía “*General Francisco de Paula Santander por medio de oficio No. 5236 del 18 de septiembre de 2013*”<sup>16</sup>.

Asimismo, sostiene que el Director de la Escuela Nacional de Operaciones de la Policía Nacional también aportó al proceso una copia de la *Unidad de Lineamiento de Operaciones Fluviales* que hace parte del módulo de operaciones abiertas del curso de granadero que contiene temas para el cruce de ríos o corriente de agua. Aduce que lo anterior permite inferir que el señor Arias Galeano estaba debidamente capacitado para enfrentar situaciones propias del riesgo derivado del servicio policial, como lo son los hechos de la naturaleza.

El actor agrega que los jueces tenían libertad de valoración probatoria con base en la sana crítica, por eso las discrepancias acerca de cómo el juez apreció las pruebas no habilitaba al actor para controvertir, en sede de tutela, los fallos judiciales del proceso contencioso administrativo. Asimismo, indica que la actora no explica cuál fue la errónea valoración del material probatorio en que incurrieron los jueces y que la Corte Constitucional ha sido clara en establecer que no es viable impugnar sentencias judiciales “*cuando el ataque se refiere a la existencia de controversias frente al criterio jurídico del juez ordinario*”<sup>17</sup>.

Por último, señala que la Policía Nacional reconoció y ordenó pagar al señor Víctor Julio Arias Castaño, en su condición de padre: (i) la pensión de sobreviviente fallecido, en un equivalente al 50% de sueldo básico percibido por el fallecido (\$836.238); y (ii) la compensación por muerte, por un monto de \$39.869.282, razón por la cual no puede afirmarse que se esté ante el acontecimiento de un perjuicio irremediable o de una amenaza inminente que amerite la procedencia de la tutela.

### **C. Decisiones objeto de revisión**

#### **Sentencia de primera instancia**

11. Mediante sentencia del 29 de junio de 2017, la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado concedió el amparo de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de la demandante. Con relación a la decisión de **primera instancia** del proceso de reparación directa, consideró que “*la sentencia judicial no contiene alguna reflexión que*

---

<sup>15</sup> Ibidem.

<sup>16</sup> Folio 229 del cuaderno 1.

<sup>17</sup> Folio 197 del cuaderno 1.

*desarrolle el argumento principal de la demanda de reparación directa según el cual en la operación policial se incurrió en una grave irregularidad al no seguirse los lineamientos dados en el Manual de operaciones, situación que a todas luces configura los defectos fáctico por omisión probatoria y de decisión judicial sin motivación*<sup>18</sup>. Es decir, la Sección Segunda sostuvo que el *a quo* del proceso de reparación directa no verificó si para el desarrollo de la operación se siguieron o no los lineamientos previstos en dicho manual, el cual se impartió como parte del proceso de formación de oficiales de la escuela, según consta en folios 208 y siguientes del expediente del proceso contencioso.

No analizó el juez que el manual imponía a los alumnos para la práctica de nado en el río Magdalena el uso obligatorio del chaleco ajustado por debajo de del uniforme<sup>19</sup>. Tampoco tuvo en cuenta que dicho manual recomienda el desplazamiento en balsas de poncho para cruzar ríos cuando la corriente no es fuerte (folio 314 del expediente del proceso contencioso), ni dio argumentos de por qué, para este caso, el comandante podía apartarse de las instrucciones dadas por la misma institución. La jueza no valoró el testimonio rendido por el patrullero Mosquera en la audiencia de pruebas del proceso de reparación directa, en el cual éste señaló que para el cruce de ríos de bajo caudal se debe realizar una línea de vida o cruce con sogas, y que además en Puerto Boyacá contaban con un bote que les era prestado cuando lo requerían. En suma, no expresó argumento alguno para descartar el manual como prueba en este proceso, lo cual configura el defecto fáctico por omisión probatoria y decisión judicial sin motivación.

El *a quo* del proceso de reparación directa no advirtió que en el expediente obraban declaraciones contradictorias, y no tuvo en cuenta que la decisión de cruzar nadando el caño fue del teniente que comandaba la misión, según consta en el testimonio de Luis Miguel Mosquera Tangarife y en la entrevista rendida por el mismo Teniente Guillermo Andrés Muñoz Cifuentes. Además, que dicho manual no se impartía como formación a los patrulleros, sino a los oficiales, hecho que consta no solo en el manual, sino en los testimonios mencionados.

De otra parte, con relación a la sentencia de **segunda instancia**, indicó que efectuó una defectuosa valoración probatoria pues la misma *“concluyó, sin ningún análisis, que se trató de un hecho de la naturaleza, sin examinar, nuevamente, y conforme al recurso de apelación, si para ese caso se acataron las exigencias del Manual de Operaciones (...). Tampoco se valoraron las diferentes versiones de los hechos (...)*<sup>20</sup> lo cual configuró nuevamente un defecto fáctico y de decisión sin motivación. En particular, indica que el juez no explicó por qué dio prelación a una de las dos versiones que de los hechos dio un testigo y que eran contradictorias entre si; efectivamente, en la primera versión, señaló que se devolvieron nadando como consecuencia del cumplimiento de una orden y; en la segunda rendida 7 años después, indicó que el patrullero Arias fue quien les sugirió hacerlo.

---

<sup>18</sup> Folio 213 del cuaderno 1.

<sup>19</sup> Folio 319 del expediente de reparación directa.

<sup>20</sup> Folio 217 del cuaderno 1.

Con fundamento en lo anterior, decidió dejar sin efectos las sentencias de los jueces de instancia y ordenó al *a quo* del proceso de reparación directa emitir un pronunciamiento de remplazo en el que se analizaran de manera íntegra y reflexiva todos los argumentos expresados en la demanda y todas las pruebas allegadas, especialmente de las versiones contradictorias sobre la ocurrencia de los hechos.

En cumplimiento de esta orden, el 12 de septiembre de 2017, el Juzgado 29 Administrativo Oral del Circuito profirió sentencia de remplazo en la cual declaró administrativamente responsable y condenó a la Nación por los daños y perjuicios causados al padre del patrullero fallecido, a su hija y sus hermanos<sup>21</sup>.

11. Mediante escrito del 29 de agosto de 2017, el Consejero William Hernández Gómez se apartó de la decisión mayoritaria que decidió amparar los derechos fundamentales de la actora. En el salvamento de voto sostuvo que, con fundamento en el principio de inmediación de la prueba, comparte la decisión asumida por el juzgado y el Tribunal dentro del proceso de reparación directa, ya que resolvieron con base en la declaración rendida directamente ante el despacho judicial, en la cual el testigo indicó que el señor Arias Galeano voluntariamente optó por atravesar el río. De otra parte, el Consejero señaló que comparte la postura de los jueces de instancia en el proceso de reparación en la medida en que para ellos el manual de Operaciones no fue una prueba determinante, sino que lo definitivo *“fue la actitud asumida por el policía al reconocer que tenía conocimientos para desplazarse por el río, y al también lanzarse voluntariamente al río (...)”*<sup>22</sup>.

## **Impugnación**

12. Mediante escrito del 28 de agosto de 2018, el Coronel Pablo Criollo, Secretario General de la Policía Nacional, impugnó la decisión del *a quo*. Adujo que el juez de tutela realizó un juicio de valoración por fuera de sus competencias pues olvidó que el medio de prueba sobre el cual basó su decisión – el Manual de Operaciones de Orden Abierto – *“nunca fue objeto de debate, ni tampoco fue esbozado en el respectivo recurso de apelación por parte de la accionante, siendo inviable hacer uso desmedido de la acción de tutela para adicionar hechos y planteamientos nuevos a los que no se debatieron en la litis, toda vez que afectaría el derecho fundamental al debido proceso y defensa de la institución (...)”*<sup>23</sup>.

Aseguró que no se configuró un defecto fáctico pues se comprobó que el señor Arias Galeano estaba debidamente capacitado por la Policía para enfrentar situaciones propias del riesgo derivado del servicio, como los hechos de la

---

<sup>21</sup> Folio 276 del cuaderno 1.

<sup>22</sup> Folio 235 del cuaderno 1.

<sup>23</sup> Folio 229 del cuaderno 1.

naturaleza, y la Policía cumplió con todas las pautas y directrices encaminadas a velar por la vida e integridad física del fallecido.

Finalmente, indicó que la accionante nunca demostró que la Policía hubiera incurrido en una omisión manifiesta e irregular en relación con los deberes de protección de su personal, ni que se configurara un perjuicio irremediable, pese a que la carga probatoria correspondía a ésta conforme al artículo 167 del C.G.P.

### **Sentencia de segunda instancia**

13. Mediante sentencia del 29 de agosto de 2018, la Sección Cuarta del Consejo de Estado revocó la sentencia de primera instancia del proceso de tutela y, en consecuencia, negó las pretensiones de la demandante. Recordó que la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia “*consideró que el hecho de ofrecerse voluntariamente para la operación militar y tener conocimientos sobre el cruce de ríos, no generaba la responsabilidad patrimonial del Estado*”<sup>24</sup> y, por lo tanto, para que se condenara a la reparación de perjuicios, debía probarse que la Policía incurrió en una falla del servicio o que el patrullero fue sometido a un riesgo excepcional.

Además, que “*el hecho de que el Manual no fuese mencionado por el Tribunal Administrativo de Antioquia en la sentencia (...), no constituye per se un defecto fáctico*”<sup>25</sup>, en tanto que se trata de una prueba que no es determinante y relevante, ya que no aporta al debate probatorio del caso. Agregó que el hecho de que el juez haya decidido conforme a otras pruebas que le generaron el convencimiento de estar frente a la verdad procesal no vulneró los derechos fundamentales de la actora.

## **II. ACTUACIONES LLEVADAS A CABO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EN SEDE DE REVISIÓN**

14. Mediante auto del 14 de diciembre de 2018, esta Sala de Revisión ofició al Juzgado 29 Administrativo Oral del Circuito de Medellín (Antioquia) para que remitiera en calidad de préstamo el expediente original de la demanda de reparación directa radicado bajo el No. 05001 33 33 029 2013 00129 00.

### **Respuesta**

15. A través de informe del 17 de enero de 2019, la Secretaría General de esta Corporación informó al despacho que no se recibió comunicación alguna por parte del juzgado oficiado.

16. En comunicación telefónica sostenida por este despacho con el Juzgado 29 Administrativo Oral del Circuito de Medellín el 21 de enero de 2019, se tuvo conocimiento de que el expediente solicitado se encontraba en el Tribunal Administrativo de Antioquia. Lo anterior, dado que la sentencia de remplazo proferida por dicho juzgado, con ocasión de la orden de tutela de primera

---

<sup>24</sup> Folio 295 del cuaderno 1.

<sup>25</sup> Folio 296 del cuaderno 1.

instancia, había sido impugnada y se estaba surtiendo el trámite de apelación. La secretaría de este juzgado informó a la Magistrada sustanciadora que, por esta razón, no se había realizado el envío del expediente a la Corte.

El juzgado informó que (i) remitió el oficio No. OPT/3651/2018, enviado por la Secretaria General de esta Corporación, al Tribunal Administrativo de Antioquia, Despacho del Magistrado Andrew Julián Martínez Martínez, con el fin de que remitieran el expediente a la Corte Constitucional. Además, que (ii) del Tribunal le informaron que ya realizaron el envío del expediente a esta Corporación.

El 22 de enero de 2019, por medio de correo electrónico, el Juzgado 29 Administrativo Oral del Circuito de Medellín reiteró a este despacho que el expediente solicitado se encontraba en el Tribunal Administrativo de Antioquia debido a que se estaba surtiendo el trámite de apelación.

17. De conformidad con el oficio OPT-3651/2018 reenviado por el Juzgado 29 Administrativo Oral del Circuito de Medellín al Tribunal Administrativo de Antioquia, el 16 de enero de 2019, el despacho del magistrado del Tribunal Andrew Julián Martínez remitió el proceso radicado 05001 33 33 029 2013 00129 02. El expediente solicitado en préstamo fue recibido en el despacho de la Magistrada sustanciadora solo hasta el 18 de febrero de 2019.

El magistrado que realizó el envío aclaró en el oficio remisorio que la Sección Cuarta del Consejo de Estado, al proferir el fallo de tutela de segunda instancia el 29 de agosto de 2018, revocó la sentencia dictada el 29 de junio de 2017 por la Sección Segunda – Subsección “A” de esa misma Corporación *“observándose que omitió referirse a los efectos de la sentencia ordinaria proferida el 12 de septiembre de 2017 en cumplimiento del fallo de tutela ahora revocado, por lo que se solicita a la Corte Constitucional de considerarlo necesario y para los fines pertinentes, pronunciarse en este sentido”*<sup>26</sup>.

### III. CONSIDERACIONES

#### Competencia

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

#### Asunto objeto de análisis y problema jurídico

2. María Berenice Arias Galeano, hermana del patrullero fallecido, interpuso **acción de tutela** en contra del Juzgado 29 Administrativo Oral del Circuito de Medellín y del Tribunal Administrativo de Antioquia, por considerar que sus sentencias proferidas dentro del proceso de reparación directa del que fue parte

---

<sup>26</sup> Folio 654 del expediente de reparación directa.

demandante, vulneraron su derecho a la igualdad, al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y a la reparación integral.

Señaló que las autoridades judiciales incurrieron en **defecto fáctico** al no tener en cuenta (i) el *Manual de Operaciones de Orden Abierto de la Policía Nacional* y (ii) el testimonio del patrullero Mosquera quien explicó cómo ocurrieron los hechos. Solicitó que se dejen sin efectos las sentencias del 29 de septiembre de 2014 y 31 de octubre de 2016 y que se realice una adecuada valoración del material probatorio que obra en el expediente.

El juez de **primera instancia** concedió el amparo de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, al considerar que dichas decisiones judiciales incurrieron en defecto fáctico por omisión probatoria y decisión judicial sin motivación. Argumentó que, debido a que el juez de primera instancia del proceso de reparación directa no verificó si para el desarrollo de la operación se siguieron o no los lineamientos previstos en el Manual de Operaciones, el cual se impartió como parte del proceso de formación de oficiales de la escuela, y en el que se recomienda el desplazamiento en balsas de poncho para cruzar ríos cuando la corriente no es fuerte. Tampoco tuvo en cuenta el testimonio rendido por el patrullero Mosquera en la audiencia de pruebas del proceso, en el que señaló que para el cruce de ríos de bajo caudal se debe realizar una línea de vida o cruce con sogas. Además, debido a que el juez de segunda instancia no explicó las razones por las cuales alegó que el daño se produjo como consecuencia de un hecho de la naturaleza.

El juez de **segunda instancia** revocó la sentencia del *a quo* y negó las pretensiones del demandante. Consideró que el fallo del Tribunal no incurrió en un defecto fáctico por no haber mencionado el Manual de Operaciones de Orden Abierto de la Policía Nacional, pues en virtud de la sana crítica decidió conforme a las pruebas que le generaron el convencimiento de estar frente a la verdad procesal.

3. Por esta razón, lo primero que debe hacer la Sala es analizar si en este asunto se cumplen los requisitos de procedencia general y específica de la acción de tutela contra providencia judicial. En caso se que se verifique la procedencia de la presente acción, la Sala deberá determinar lo siguiente: ¿Las sentencias proferidas por el Juzgado Administrativo de Medellín y el Tribunal Administrativo de Antioquia vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de la accionante por incurrir en un **defecto fáctico** al (i) omitir la valoración de material probatorio relevante y (ii) valorar de forma indebida otras pruebas del proceso de reparación directa promovido por la accionante y otros, en contra de la Policía Nacional?

4. En tanto la presente acción de tutela se interpone en contra de decisiones de carácter judicial proferidas en el marco de la jurisdicción contenciosa administrativa, será necesario que la Corte Constitucional aborde: (i) las reglas jurisprudenciales sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) el examen de los requisitos generales de

procedencia; (iii) los requisitos específicos de procedibilidad con énfasis en el defecto fáctico; (iv) la acción de reparación directa y los elementos de la responsabilidad del Estado; (v) la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el riesgo propio del servicio, y los títulos de imputación en tratándose de daños padecidos por personas vinculadas voluntariamente a la Fuerza Pública, y finalmente, (v) la solución al caso concreto.

### **Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales y requisitos generales de procedencia**

5. El artículo 86 de la Constitución Política prevé que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de cualquier autoridad pública. Los jueces como autoridades públicas deben ajustar sus actuaciones a la Constitución y a la ley, y garantizar los principios, deberes y derechos fundamentales reconocidos en la Carta Política.

De acuerdo con esas obligaciones, esta Corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que vulneren los derechos fundamentales de las partes, y que se aparten de los preceptos superiores. Sin embargo, se trata de una procedencia excepcional, en atención a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y en aras de salvaguardar la cosa juzgada, la autonomía e independencia de la función judicial, y la seguridad jurídica.

6. En concordancia con el carácter excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, la **Sentencia C-590 de 2005** identificó los siguientes requisitos generales de procedencia: (i) la relevancia constitucional de la cuestión discutida, esto es, que el caso involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes; (ii) el cumplimiento del presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela, esto es, que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (iii) la observancia del requisito de inmediatez, es decir, que la acción se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal que tenga un efecto decisivo en la sentencia cuestionada; (v) la identificación razonable tanto de los hechos que generaron la vulneración, como de los derechos vulnerados; y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

### **Examen de los requisitos generales de procedencia en el caso que se analiza**

7. La Sala establecerá, a continuación, si concurren los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, en relación con las sentencias proferidas el 29 de septiembre de 2014 por el Juzgado 29 Administrativo Oral del Circuito de Medellín y el 31 de octubre de 2016 por la Sala Tercera de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, a las cuales se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de la accionante.

8. En primer lugar, se cumple con el presupuesto de **legitimación por activa**: se ha determinado que está legitimado por activa quien promueva una acción de tutela, siempre que se presenten las siguientes condiciones: (i) que la persona actúe a nombre propio, a través de representante legal, por medio de apoderado judicial o mediante agente oficioso (artículo 86 de la C.P. y 10 del Decreto 2591 de 1991) y (ii) que procure la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, supuestos que se verifican en el presente proceso pues la tutela fue interpuesta a nombre de la directamente afectada en el proceso de reparación directa.

De otra parte, esta Corporación ha señalado que *“las autoridades judiciales, cuando incurren en vía de hecho, vulneran el derecho fundamental al debido proceso que asiste a quienes intervienen en el respectivo proceso judicial. Por el contrario, quienes pudiendo intervenir en un proceso y no participan en él, carecen de legitimidad para cuestionar, en sede de tutela, una actuación judicial”*<sup>27</sup>. La afectación del debido proceso se concreta durante el trámite judicial correspondiente, frente a quienes allí intervengan y, por eso, dado que la señora María Berenice Arias Galeano fue parte demandante en el proceso de reparación directa cuyas decisiones de instancia son controvertidas en este proceso, tiene legitimación para actuar en sede de tutela en relación con los hechos de este caso.

Asimismo, se advierte el cumplimiento del requisito de **legitimación por pasiva**, debido a que la acción de tutela se dirigió en contra del Juzgado 29 Administrativo Oral del Circuito de Medellín y del Tribunal Administrativo de Antioquia, que profirieron las sentencias a las que se les atribuyó la afectación de los derechos fundamentales de la actora.

9. En segundo lugar, la cuestión objeto de debate es de evidente **relevancia constitucional**, ya que se discute la eventual afectación de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia porque las autoridades judiciales accionadas presuntamente no realizaron una adecuada valoración del material probatorio que obraba en el expediente del proceso de reparación directa, y por lo tanto incurrieron en un defecto fáctico. Se advierte entonces la relevancia constitucional de la cuestión discutida, al vislumbrarse una clara confrontación de principios constitucionales y derechos fundamentales reconocidos en la Carta Política.

10. En tercer lugar, la tutela cumple con el requisito de **subsidiariedad** porque el peticionario agotó todos los mecanismos judiciales de defensa a su disposición, pues una de las sentencias acusadas corresponde justamente a la decisión de segunda instancia proferida en el marco del proceso de reparación directa instaurado por la accionante en contra del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional. Es decir, al haber interpuesto el recurso de apelación, la accionante carece actualmente de otro mecanismo de defensa judicial ante la jurisdicción contenciosa administrativa para hacer valer sus derechos fundamentales.

---

<sup>27</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-240 de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño

De igual modo, en el presente caso no procede el recurso de unificación de jurisprudencia previsto por el ordenamiento jurídico (artículo 256 y siguientes de la Ley 1437 de 2011) como recurso extraordinario en contra de las sentencias de segunda instancia proferidas por los tribunales administrativos. Lo anterior debido a que el caso no se enmarca dentro de la causal única que puede motivar este recurso, que es que “*la sentencia impugnada contraríe o se oponga a una sentencia de unificación del Consejo de Estado*”. En este caso, no se verificó que exista una sentencia de unificación que haya fijado criterios claros y uniformes que sean aplicables a la solución del caso concreto.

11. En cuarto lugar, la acción de tutela fue interpuesta en un **término razonable**, requisito que atiende a la finalidad de este mecanismo para lograr la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales<sup>28</sup>. Lo anterior, por cuanto la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia es del 31 de octubre de 2016, y el amparo fue presentado el 28 de abril de 2017 ante el Consejo de Estado, es decir, en un plazo de 6 meses, el cual resulta razonable.

12. En quinto lugar, el actor identificó los **hechos y actuaciones que generaron la vulneración de sus derechos**. Las circunstancias fácticas están claramente detalladas en el escrito de tutela y debidamente soportadas en las pruebas documentales obrantes en el expediente. El accionante identificó las providencias judiciales que considera transgresoras de sus derechos fundamentales. Asimismo, precisó el defecto de la providencia judicial cuestionada – defecto fáctico – y las razones en las que sustenta su configuración.

13. En sexto lugar, la acción de tutela **no se dirigió contra un fallo de tutela**. La demandante formuló la acción constitucional contra las sentencias proferidas por el Juzgado 29 Administrativo Oral del Circuito de Medellín y el Tribunal Administrativo de Antioquia que se pronunciaron en la primera y segunda instancia sobre el proceso de reparación directa que la actual accionante promovió en contra de la Policía Nacional.

### **Requisitos específicos de procedibilidad: El defecto fáctico**

14. Los requisitos específicos aluden a la concurrencia de defectos en el fallo atacado que, en razón de su gravedad, hacen que éste sea incompatible con los preceptos constitucionales y vulnere los derechos fundamentales de las partes. Las condiciones de procedibilidad se han clasificado por la jurisprudencia constitucional así:

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

---

<sup>28</sup> Ibidem.

*Defecto procedimental absoluto:* se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido<sup>29</sup>.

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

*Defecto material o sustantivo:* se configura en los casos en los que la autoridad judicial juzga el asunto con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso concreto, o cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.<sup>30</sup>

*Error inducido:* sucede cuando el Juez o Tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y esa circunstancia lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.<sup>31</sup>

*Decisión sin motivación:* implica el incumplimiento por parte de los servidores judiciales del deber de exponer los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones.

*Desconocimiento del precedente:* se configura cuando por vía judicial se ha fijado el alcance sobre determinado asunto y el funcionario judicial desconoce la regla jurisprudencial establecida.<sup>32</sup>

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

---

<sup>29</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-324 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: “... sólo en aquellos casos en los cuales el acto que adscribe la competencia resulte ostensiblemente contrario a derecho, - bien por la notoria y evidente falta de idoneidad del funcionario que lo expidió, ora porque su contenido sea abiertamente antijurídico -, el juez constitucional puede trasladar el vicio del acto habilitante al acto que se produce en ejercicio de la atribución ilegalmente otorgada. Sólo en las condiciones descritas puede el juez constitucional afirmar que la facultad para proferir la decisión judicial cuestionada no entra dentro de la órbita de competencia del funcionario que la profirió y, por lo tanto, constituye una vía de hecho por defecto orgánico”.

<sup>30</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-159 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa: “(...) opera cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, bien sea, por ejemplo (i.) porque ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, (ii.) porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, (iii.) porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional, (iv.) porque ha sido declarada inexecutable por la propia Corte Constitucional o, (v.) porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador”.

<sup>31</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-014 de 2001, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez: “Es posible distinguir la sentencia violatoria de derechos fundamentales por defectos propios del aparato judicial - presupuesto de la vía de hecho -, de aquellas providencias judiciales que aunque no desconocen de manera directa la Constitución, comportan un perjuicio iusfundamental como consecuencia del incumplimiento por parte de distintos órganos estatales de la orden constitucional de colaborar armónicamente con la administración de justicia con el objeto de garantizar la plena eficacia de los derechos constitucionales. Se trata de una suerte de vía de hecho por consecuencia, en la que el juez, a pesar de haber desplegado los medios a su alcance para ubicar al procesado, actuó confiado en la recta actuación estatal, cuando en realidad ésta se ha realizado con vulneración de derechos constitucionales, al inducirlo en error. En tales casos - vía de hecho por consecuencia - se presenta una violación del debido proceso, no atribuible al funcionario judicial, en la medida en que no lo puede apreciar, como consecuencia de la actuación inconstitucional de otros órganos estatales.”

<sup>32</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-292 de 2006.M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

### El defecto fáctico<sup>33</sup>

15. Desde sus inicios esta Corte estableció que los jueces de conocimiento tienen amplias facultades discrecionales para efectuar el análisis del material probatorio en cada caso concreto<sup>34</sup>. Por ello, determinó que cuando se alega un error de carácter probatorio, la evaluación de la providencia judicial por parte de un juez de tutela debe privilegiar los principios de autonomía e independencia judicial<sup>35</sup>.

No obstante, tal poder discrecional debe estar inspirado en los principios de la *sana crítica*, atender necesariamente criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación, entre otros, y respetar la Constitución y la ley. De lo contrario, la discrecionalidad sería entendida como arbitrariedad judicial, hipótesis en la cual se configuraría la causal por defecto fáctico y el juez de tutela podría revocar la providencia atacada<sup>36</sup>.

16. La jurisprudencia constitucional ha establecido que el defecto fáctico se configura cuando: (i) existe una omisión en el decreto de pruebas que eran necesarias en el proceso; (ii) se da una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas; (iii) no se valora en su integridad el material probatorio, y/o (iv) las pruebas carecen de aptitud o de legalidad, por su inconducencia, o porque fueron recaudadas de forma inapropiada, “*caso último en el que deben ser consideradas como pruebas nulas de pleno derecho*”<sup>37</sup>.

Asimismo, esta Corte puntualizó que este defecto tiene dos dimensiones, una positiva<sup>38</sup> y otra negativa<sup>39</sup>. La primera se presenta cuando el juez efectúa una valoración por completo equivocada, o fundamenta su decisión en una prueba no apta para ello; y la segunda, cuando omite o ignora la valoración de una prueba determinante o no decreta su práctica sin justificación alguna.

<sup>33</sup> Este capítulo ha sido desarrollado por la Sentencia T-202 de 2017 de este despacho.

<sup>34</sup> La Corte Constitucional, en sentencia T-055 de 1997, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, determinó que, en lo que hace al análisis del material probatorio, la independencia judicial cobra mayor valor y trascendencia.

<sup>35</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-231 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-442 de 1994, M. P. Antonio Barrera Carbonell; T-008 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-025 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett; SU-159 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-109 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-264 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-114 de 2010, M. P. Mauricio González Cuervo, SU-198 de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. En ésta última se indicó expresamente: “*la intervención del juez de tutela, en relación con el manejo dado por el juez de conocimiento es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido. El respeto por los principios de autonomía judicial y del juez natural, impiden que el juez de tutela realice un examen exhaustivo del material probatorio*”.(negrita fuera del texto original).

<sup>36</sup> Ver sentencia T-442 de 1994, M. P. Alejandro Martínez Caballero. Allí se indicó: “*si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica..., dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente*”.

<sup>37</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-489 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>38</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-159 de 2002, entre otras.

<sup>39</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-442 de 1994 y SU-159 de 2002, entre otras.

Con todo, esta Corporación ha sido enfática en señalar que para que la tutela resulte procedente ante un error fáctico, “[e]l error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto”<sup>40</sup>.

17. La cualificación del defecto fáctico implica que el yerro debe ser relevante, no solo en términos de protección del derecho al debido proceso, sino también respecto a la controversia jurídica bajo examen<sup>41</sup>. De tal suerte que:

*“no competente [sic] al juez constitucional remplazar al juzgador de instancia en la valoración de las pruebas desconociendo la autonomía e independencia de éste al igual que el principio del juez natural, ni realizar un examen del material probatorio que resulta exhaustivo, en tanto, como lo señaló esta Corporación en **Sentencia T-055 de 1997**, ‘tratándose del análisis del material probatorio, la independencia judicial cobra mayor valor y trascendencia’”<sup>42</sup> (Negrilla fuera del original).*

En efecto, la jurisprudencia ha destacado que el análisis del juez constitucional debe ser cuidadoso y no basta con establecer una lectura diferente de las pruebas, pues en la actividad probatoria está de por medio el principio de autonomía judicial. En ese sentido, la **Sentencia SU-489 de 2016**<sup>43</sup> indicó que la determinación del defecto fáctico:

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

18. Adicionalmente, la parte actora tiene la carga de la prueba salvo excepciones, pues se trata de cuestionar “una decisión de un juez que ha estado sometida a todas las garantías constitucionales y legales existentes”<sup>44</sup>.

19. En síntesis, dado que el defecto fáctico se puede presentar: (i) por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas; (ii) por la falta de valoración del acervo

<sup>40</sup> Corte Constitucional, Sentencias SU-198 de 2013, precitada, y T-636 de 2006, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>41</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-310 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>42</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-447 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo, citada por la sentencia T-213 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas.

<sup>43</sup> M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>44</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-230 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

probatorio y (iii) por desconocimiento de las reglas de la sana crítica; le corresponde al accionante demostrarle al juez de tutela la forma en la que se produjo el yerro en cualquiera de las modalidades referidas y cómo este tiene una incidencia directa en la decisión.

A continuación, se desarrollará un acápite relativo a los elementos que permiten determinar la responsabilidad del Estado, conforme a los desarrollos jurisprudenciales del Consejo de Estado. Considera esta Sala que el mismo es necesario en la presente providencia dado que permitirá al juez constitucional dilucidar, con mayor precisión, cuándo hay lugar a que los jueces administrativos, como resultado del ejercicio de apreciación de las pruebas requeridas y aportadas por las partes, reconozcan la existencia de responsabilidad o la configuración de una causal eximente de responsabilidad.

### **La acción de reparación directa y los elementos de la responsabilidad del Estado**

20. La Constitución Política de 1991, en contraste con las normas constitucionales y legales anteriores que no previeron de forma directa la responsabilidad del Estado<sup>45</sup>, consagró en su artículo 90 el principio general de responsabilidad patrimonial de la administración pública bajo la siguiente fórmula:

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

Asimismo, la Carta Política reconoció otros principios y derechos constitucionales que determinan la configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado, como son la primacía de los derechos inalienables de la persona<sup>46</sup>; la búsqueda de la efectividad del principio de solidaridad<sup>47</sup> (artículo 1º de la C.N.); la igualdad frente a las cargas públicas (artículo 13 de la C.N.); y la obligación de proteger el patrimonio de los asociados y de reparar los daños causados por el actuar del ente público<sup>48</sup> (artículos 2, 58 y 90 de la C.N.<sup>49</sup>).

En concordancia con la cláusula constitucional de responsabilidad del Estado, el Legislador estableció el medio de control de reparación directa en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, que establece lo siguiente:

---

<sup>45</sup> Respecto al fundamento y desarrollo de la responsabilidad del Estado antes de la Constitución Política de 1991, ver la Sentencia C-957 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>46</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-043 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>47</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>48</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-043 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>49</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-832 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil y Sentencia C-778 de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentería.

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

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

Respecto al medio procesal referido, la jurisprudencia constitucional señala que este es un mecanismo judicial de reparación integral de los daños causados por la acción u omisión del Estado que desarrolla la cláusula general de responsabilidad patrimonial prevista en el artículo 90 de la Carta Política, en el Preámbulo, y en los artículos 1º, 2º y 6º de la Constitución, en lo que respecta al valor de justicia.

De otra parte, es preciso recordar que conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política, su interpretación constitucional y la jurisprudencia especializada del Consejo de Estado, los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al Estado son (i) el daño antijurídico, (ii) la imputabilidad del Estado y (iii) el nexo causal. Así lo ha sostenido la Corte Constitucional al señalar:

*“La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, consagrado en los artículos 2, 58 y 90 de la Constitución, ampliamente desarrollado por vía jurisprudencial, y se configura por la concurrencia de tres presupuestos fácticos a saber: un daño antijurídico o lesión, una actuación imputable al Estado y una relación de causalidad”<sup>50</sup> (Negrilla fuera del original)*

En el mismo sentido, el Consejo de Estado ha señalado que la responsabilidad estatal se configura cuando:

*“(i) ocurra un daño antijurídico o lesión, (ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público y [iii] exista una relación de causalidad entre el daño y la acción u omisión del ente público; ampliándose de este modo el espectro de la responsabilidad estatal al superar el postulado inicial de la falla en el servicio”<sup>51</sup>.*

22. En primer lugar, el **daño antijurídico** ha sido entendido como aquel daño patrimonial o extra-patrimonial que se causa en forma lícita o ilícita a un ciudadano, sin que éste se encuentre en la obligación jurídica de soportarlo. Sobre el particular esta Corporación ha señalado:

<sup>50</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-918 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En el mismo sentido, ver las Sentencias C-428 de 2002, Fundamento 4.1.4. y C-619 de 2002, Fundamento 3.4.

<sup>51</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 9 de mayo de 2012, C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

*“El daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho (CP art. 1º), pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración (...) la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable”<sup>52</sup> (Negrilla fuera del original).*

23. En segundo lugar, la **imputación** es el componente que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado<sup>53</sup>. En otras palabras, es el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece; el factor de atribución de la responsabilidad (la falla del servicio, el riesgo excepcional y daño especial). Por esta razón, puede afirmarse que no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, *“debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública”<sup>54</sup>.*

La Corte Constitucional también ha establecido que esta imputación está relacionada, pero no debe confundirse, con la causación material. Por ello, coincide con el Consejo de Estado en que, para imponer al Estado la obligación de reparar un daño, *“es menester, que además de constatar la antijuridicidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un ‘título jurídico’ distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, la ‘imputatio juris’ además de la imputatio facti”<sup>55</sup>.*

24. En tercer lugar, la atribución de responsabilidad sólo es posible cuando el daño ha tenido un vínculo con el servicio. El **nexo causal** es el vínculo que debe existir entre el daño y la acción u omisión del agente estatal. Esto quiere decir que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público.

Finalmente, es preciso señalar que para que la Nación se exonere de responsabilidad cuando se discute la ocurrencia del riesgo excepcional, deberá acreditar que éste último elemento, el nexo causal, *“no existe o que es apenas aparente, mediante la comprobación de una causa extraña, como: (i) el hecho exclusivo de la víctima, (ii) la fuerza mayor, o (iii) el hecho exclusivo y determinante de un tercero”<sup>56</sup>.*

<sup>52</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-918 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>53</sup> Ibidem.

<sup>54</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>55</sup> Ibidem.

<sup>56</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-449 de 2016, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

25. Con relación a la demostración de la **causa extraña** para exonerar al Estado de responsabilidad, el Consejo de Estado ha determinado que solo se configura cuando existió una imposibilidad (irresistibilidad e imprevisibilidad), por parte del Estado, de detener los efectos dañinos.

Sobre el particular, en **Sentencia del 27 de noviembre de 2002**<sup>57</sup>, se estudió el suceso de un Subteniente del Ejército Nacional que murió ahogado junto con 19 militares más, luego de que la lancha en la que se movilizaban por el río Guamúz (Putumayo) se volcara y naufragara al estrellarse contra un tronco que bajaba por la corriente, la cual era bastante fuerte para el momento del accidente.

En esta ocasión, el demandante había alegado que la muerte del Subteniente constituía una falla del servicio de la administración porque no se tomaron todas las medidas necesarias para evitar el accidente. La Sala declaró probada la falla del servicio y señaló que *“la fuerza mayor como exonerante no la constituye el simple hecho externo como causa, sino una cualidad que va más allá de este hecho, como es otro: el imposibilitante de detener los efectos dañinos”* (Negrilla fuera del original).

En este caso, si bien el demandado adujo como hecho constitutivo de causa extraña por fuerza mayor la colisión del bote con un tronco que bajaba por la corriente, este no indicó ni probó que este hecho externo se hizo irresistible e imprevisible para el Estado, lo cual era indispensable para tener por probada la exoneración aducida, razón por la cual no se reconoció la misma. Por esta razón, pese a que en este caso la Nación ya les había reconocido a los beneficiarios del subteniente las prestaciones sociales determinadas en la legislación laboral (cesantía definitiva y compensación por muerte), declaró que había lugar al reconocimiento de la indemnización plena por responsabilidad estatal.

Asimismo, en **Sentencia del 26 de febrero de 2015**<sup>58</sup>, se estudió el caso de un militar que, mientras prestaba servicio militar obligatorio en Pasto (Nariño), sufrió heridas de gravedad en su cuerpo y rostro al activarse una granada de forma imprudente por un superior, las cuales le generaron una incapacidad laboral permanente del 100%, y una merma fisiológica del 100%, puesto que perdió el ojo izquierdo, impidiéndole desempeñarse en su vida en la forma en que lo hacía antes.

En esta sentencia se insistió en que, bajo cualquiera de los regímenes de responsabilidad aplicables a un caso (daño especial, falla del servicio, riesgo excepcional), el daño no sería imputable al Estado cuando éste haya sido producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero. Sobre el particular, explicó:

*“en cada caso concreto, en el cual se invoque la existencia de una causal eximente de responsabilidad por parte de la entidad demandada, deberán analizarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las*

<sup>57</sup> C.P. Maria Elena Giraldo Gómez.

<sup>58</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 26 de febrero de 2015, C.P. Hernán Andrade Rincón.

*cuales se hubiere producido el daño (...) para que tales eximentes de responsabilidad tengan plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la causa extraña sea la causa exclusiva, esto es única, del daño y que, por tanto, constituya la raíz determinante del mismo”* (Negrilla fuera del original).

A partir de un análisis de las pruebas, la sentencia concluyó que concurrían los elementos para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado bajo el título jurídico de imputación de riesgo excepcional, al cual el lesionado se vio sometido por haber resultado herido como consecuencia del estallido de una granada mientras prestaba servicio militar, sin que la demandada hubiese acreditado causa extraña que pudiese eximirlo de responsabilidad.

### **La jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el riesgo propio del servicio, y los títulos de imputación cuando se trata de daños padecidos por personas vinculadas voluntariamente a la Fuerza Pública**

26. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado que, cuando se trata de daños padecidos en actos del servicio por personas que se han vinculado voluntariamente a las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional, se debe determinar si estos se causaron por la configuración de una falla del servicio o de un riesgo excepcional, o si se debió a la concreción de un riesgo propio de dicha actividad.

#### **Riesgo propio del servicio**

27. La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha considerado, que dado que *“las personas que se vinculan a un cuerpo de seguridad del Estado asumen los riesgos propios del servicio”*<sup>59</sup>, los daños que padezcan no comprometen, en principio, la responsabilidad del Estado. Lo anterior, debido a que se producen en ejercicio de las funciones que dichos sujetos asumen, las cuales implican riesgos superiores a los ordinarios.

Por ello, el Consejo de Estado ha indicado que los riesgos propios del servicio inherentes a las actividades que desarrolla la Fuerza Pública se cubren con el régimen prestacional de naturaleza especial y un sistema de indemnización predeterminada y automática (*a forfait*) prestablecido en las normas laborales para los accidentes de trabajo<sup>60</sup>.

Esto quiere decir que la forma en que una persona se vincula a la Fuerza Pública es determinante en el análisis de la responsabilidad del Estado por los daños que esta pueda sufrir. Por esta razón, el Consejo de Estado ha diferenciado el régimen aplicable para quienes prestan el servicio de forma voluntaria, y en esa medida asumen libremente los riesgos propios del servicio (i.e. soldados y policías profesionales, por ejemplo); y el que aplica para los conscriptos,

<sup>59</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 13 de mayo de 2015 (C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera).

<sup>60</sup> Ibidem.

respecto de los cuales el vínculo no es de carácter laboral, pues surge como cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia, de la soberanía nacional y de las instituciones públicas (i.e. soldados que prestan servicio militar obligatorio)<sup>61</sup>.

Sobre el particular, la **Sentencia del 26 de febrero de 2015**<sup>62</sup> indicó que, en el primero, el vínculo surge en virtud de una relación legal y reglamentaria consolidada a través del correspondiente acto administrativo de nombramiento y la consiguiente posesión del servidor; mientras que, en el segundo, *“surge debido al cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia, de la soberanía nacional y de las instituciones públicas, en el cual no hay vínculo de carácter laboral alguno”*. Por lo tanto, a diferencia del miembro de la Fuerza Pública profesional que goza de una protección integral de carácter salarial y prestacional, el soldado o auxiliar de policía que presta servicio militar obligatorio no goza de protección laboral frente a los riesgos a los cuales se le somete, por cuanto la ley tan solo le reconoce algunas “prestaciones” que no son laborales y tampoco se asimilan al régimen *a forfait* previsto por la ley para los vinculados de forma profesional.

Sin embargo, pese a existir la indemnización *a forfait* para quienes se vinculan de forma voluntaria a la Fuerza Pública, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido:

*“la reparación [plena] de esos daños resulta procedente cuando estos se hubieran producido por la **falla del servicio** o cuando el funcionario hubiere sido sometido a un **riesgo de naturaleza excepcional**, diferente o mayor al que debían afrontar sus demás compañeros o incluso cuando el daño sufrido por la víctima hubiere sido causado con un arma de dotación oficial, dado que en este último evento se abriría paso el régimen de responsabilidad objetivo por la creación del riesgo”*<sup>63</sup>.

Lo anterior indica que el Consejo de Estado ha aplicado en la solución de estos casos diferentes regímenes de responsabilidad atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjeron los hechos. Así lo sostuvo la Sala Plena Contencioso Administrativa, Sección Tercera, al aclarar que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar frente a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí. Por ello, **el título de imputación puede variar en todos los casos en consideración de las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y de los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación**<sup>64</sup>.

---

<sup>61</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 6 de julio de 2017, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

<sup>62</sup> C.P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>63</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 12 de mayo de 2016, C.P. Marta Nubia Velásquez Rubio, (citada en la Sentencia T-202 de 2017 de este despacho).

<sup>64</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 30 de enero de 2013, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

El Consejo de Estado ha sido claro entonces al diferenciar entre conscriptos y miembros de la fuerza pública voluntarios, y ha establecido que dicha diferenciación también incide sobre los fundamentos de imputación que estructuran la responsabilidad del Estado. De este modo, si el daño se produce respecto de a quienes les ha sido impuesta la obligación de prestar el servicio militar (conscriptos), el Estado debe responder por falla del servicio; riesgo excepcional; y daño especial. Por el contrario, cuando se trata de personas que han ingresado voluntariamente a la Fuerza Pública, los daños que se hayan concretado como consecuencia del riesgo inherente a la misma actividad, no serán imputados al Estado pues se considerará que los mismos fueron riesgos propios del servicio. Así, respecto de este segundo grupo, se ha sostenido que **solo se podrá atribuir responsabilidad a la Nación cuando la causa de los daños sea la configuración de una *falla del servicio* o cuando se somete al militar o policía voluntario a un *riesgo excepcional* diferente o mayor al que deban soportar los demás miembros que ejerzan la misma actividad**<sup>65</sup>.

En esta oportunidad, por las particularidades del caso objeto de estudio, se hará una breve referencia al título de imputación de la falla del servicio.

### **La falla del servicio**

28. El título de imputación de responsabilidad al Estado por excelencia en el derecho colombiano ha sido la **falla del servicio**. El Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que este es el mecanismo más idóneo para atribuir la responsabilidad al Estado *“si al juez administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo”*<sup>66</sup>.

En reiteradas sentencias, el Consejo de Estado ha determinado el alcance de la imputación de responsabilidad extracontractual bajo el título de falla del servicio en casos donde los agentes se han vinculado de forma libre y voluntaria a la Fuerza Pública.

Por ejemplo, en **Sentencia del 30 de enero de 2013**<sup>67</sup>, la Sala Plena Contencioso Administrativa, Sección Tercera del Consejo de Estado analizó la acción de reparación directa interpuesta en contra de la Nación con el fin de que se le declarara administrativamente responsable por los perjuicios ocasionados por el ahogamiento de soldados profesionales que se dio durante una operación militar, luego de que fueran hostigados por la guerrilla mientras se desplazaban por el río Caribona (Bolívar) sin chalecos salvavidas y como consecuencia de la orden dada por el comandante de la patrulla.

En esta ocasión, la Sala Plena de la Sección Tercera declaró que el daño era imputable a la entidad demandada por haber incurrido en fallas del servicio que contribuyeron eficazmente a su producción. Además, que el hecho de que la

<sup>65</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de agosto 31 de 2017, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>66</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencias del 13 de julio de 1993, C.P. Juan de Dios Montes y del 16 de julio de 2008, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras.

<sup>67</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 30 de enero de 2013, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

causación del daño concurría con la actuación omisiva de la entidad estatal, no exoneraba de responsabilidad al Estado para responder por la producción del hecho dañoso:

*“Quienes (sic) diseñaron la operación omitieron informarse mejor sobre las condiciones del terreno y quienes la comandaron se abstuvieron negligentemente de hacer un registro de la zona antes de disponer que los soldados ingresaran a la embarcación que los transportaría a través de un río caudaloso y profundo, así como de dotarlos de chalecos salvavidas (...) Lo más relevante, en todo caso, frente a la ocurrencia del daño fue la carencia de chalecos salvavidas. El río en el punto en el que se produjo el naufragio era caudaloso y profundo, (...) para la Sala, la causa mediata del daño fue el ataque del grupo guerrillero que había ido a combatir la tropa, el cual era plenamente previsible y, en principio, correspondía a uno de los riesgos propios de la actividad que ejercían los soldados voluntarios. Sin embargo, **en la causación material del daño incidió de manera relevante la negligencia de quienes comandaban la operación al no prever los riesgos adicionales a los que se exponía[n] a los soldados en su desplazamiento por el río sin las medidas de seguridad, las cuales habían sido reglamentadas en los manuales de la institución.***

*(...) si bien no se dedujo responsabilidad penal ni disciplinaria en contra de los militares que tenían a cargo de manera directa el desarrollo de la operación, ello no impide declarar la responsabilidad patrimonial de la institución por el daño sufrido por los soldados voluntarios, en tanto se considera que **los riesgos a los cuales fueron sometidos, al embarcarlos en una lancha metálica, por un río caudaloso y profundo, carentes de chalecos salvavidas, sin ordenarles desabrochar las prendas que les impedirían flotar y sin realizar un previo reconocimiento de la zona, eran superiores a aquéllos que habían asumido correr al incorporarse a las armas, que inclusive, fueron constitutivos de fallas del servicio y que contribuyeron eficazmente a la causación del daño.***

*26. En consecuencia, si bien la causa mediata del daño fue el ataque del grupo subversivo contra los miembros de la fuerza, las omisiones de la entidad estatal contribuyeron eficazmente a su causación, al exponerlos a riesgos que no estaban en el deber jurídico de soportar” (Negrilla fuera del original)*

Por otra parte, en **Sentencia del 31 de mayo de 2013**<sup>68</sup>, la Sección Tercera decidió la acción de reparación directa iniciada por la muerte de un policía judicial a manos de delincuentes mientras se desarrollaba un operativo anti-extorsivo que consistía en asistir al encuentro con los extorsionistas de manera encubierta, para luego dar captura a los mismos.

---

<sup>68</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 31 de mayo de 2013, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

En esta ocasión, el Consejo de Estado recordó que la afectación de los derechos a la vida y a la integridad personal de los agentes de la Fuerza Pública profesionales, constituye, en general, un riesgo propio de la actividad que desempeñan, *“riesgo que se concreta cuando tiene lugar el deceso o la ocurrencia de lesiones como consecuencia de combates, emboscadas, ataques de grupos subversivos, desarrollo de operaciones de inteligencia, entre otras actuaciones propias del servicio que prestan, y al cual ingresaron por iniciativa propia”*. Por ello, señaló que no en todas las ocasiones es jurídicamente viable atribuirle al Estado la responsabilidad por los daños. No obstante, indicó que sí podrá atribuírsele responsabilidad cuando se demuestre que la lesión o la muerte se dio debido a una *“falla en el servicio o de la materialización de un riesgo excepcional al cual se hubiere visto sometido el agente afectado, y que este riesgo sea mayor que aquel al cual se hubieren visto expuestos sus demás compañeros en el desarrollo de la misión encomendada”*. Según el Consejo de Estado:

*“(...) estos dos títulos de imputación se configuran, en razón a que el riesgo se estructura cuando acontece una situación extraordinaria respecto de lo que normalmente se asume al escoger dicha profesión, o como dice la jurisprudencia, cuando “a estos funcionarios se les somete a un riesgo superior al que normalmente deben soportar con ocasión de su actividad”<sup>69</sup>, esto es, cuando se expone a los servidores públicos a riesgos extraordinarios que superan los propios de su actividad o cuando se incumple un deber asignado a dichas entidades como por ejemplo “el de brindar la instrucción y el entrenamiento necesario para el adecuado desempeño de sus funciones”<sup>70</sup>, o [cuando se incumple] el de brindar las condiciones de seguridad necesarias cuando está acreditado el peligro que se encuentra por el cumplimiento de dichas funciones<sup>71</sup>, o el de suministrar los elementos para permitir el cabal cumplimiento de sus obligaciones (falla del servicio)<sup>72</sup>”* (Negrita fuera del original).

En esta oportunidad, la Sala encontró que sí existió una falla por parte de la entidad que se configuró por la mala coordinación del operativo, pues en su preparación no se tuvo en cuenta, entre otros asuntos, que el personal no contaba con las suficientes medidas de seguridad para protegerse ante una situación tan peligrosa. Por esta razón, se le atribuyó responsabilidad al Estado por los daños causados al policía judicial, *“con una reducción de la condena por concausa, debido a la falta de precaución por parte los agentes que ejecutaron la operación, ya que la realizaron de manera voluntaria y consciente del peligro que ésta implicaba”* (Negrilla fuera del original).

<sup>69</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del de mayo 3 de 2001, C.P. Alier Hernández; Sentencia del marzo 8 de 2007, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y Sentencia del octubre 7 de 2009, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>70</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 9 de junio de 2010, C.P. Gladys Agudelo Ordóñez.

<sup>71</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2010, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, radicación n.º 17882.

<sup>72</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 23 de junio de 2010, C.P. Enrique Gil Botero, radicación n.º 19426.

En **Sentencia del 29 de agosto de 2013**<sup>73</sup>, el Consejo de Estado decidió sobre una demanda de reparación directa interpuesta por un soldado voluntario del Ejército Nacional que resultó herido en el desarrollo de una operación militar para la aprehensión de material militar y bélico que se encontraba en una caleta en la vereda El Tablón del municipio de San Juanito, Meta. En esta oportunidad, este Tribunal dispuso:

*“(...) frente a la responsabilidad del Estado por el daño ocasionado a los soldados voluntarios, éstos asumen el riesgo propio que comporta su actividad profesional y que, en consecuencia, el Estado solo responderá por el daño originado en la “conducta negligente e indiferente que deja al personal en una situación de indefensión”<sup>74</sup> o en un riesgo excepcional, anormal, esto es, diferente al inherente del servicio<sup>75</sup> (Negrilla fuera del original).*

En este caso, la Sala advirtió que el demandante atribuyó el daño a un conjunto de actuaciones y omisiones presuntamente imputables al Ejército Nacional y que habrían dejado en situación de indefensión a la patrulla que integraba el demandante frente a un amplio número de subversivos. No obstante, concluyó que el demandante no logró aportar suficientes elementos demostrativos de una conducta negligente u omisiva de la entidad demandada, razón por la cual negó las pretensiones de la demanda.

En general, el Consejo de Estado ha proferido varias condenas en contra de la Nación cuando, como consecuencia de su vinculación voluntaria a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional, los agentes profesionales han sufrido daños o incluso la muerte en el marco de operativos o combates, eventos en los cuales la responsabilidad ha sido predicable del Estado en razón de las claras deficiencias en el funcionamiento de dichas instituciones.

Otro ejemplo de ello es la **Sentencia del 26 de junio de 2014**<sup>76</sup> mediante la cual la Sección Tercera decidió sobre una acción de reparación directa promovida por los familiares de 61 militares que fallecieron en un combate con las FARC en Caquetá. En esta ocasión, solicitaban que se declarara responsable al Estado porque, pese a que la cadena de mando del Ejército Nacional conocía de las deficiencias para la realización del operativo en el que fallecieron los militares, incurrieron en errores tácticos y operacionales y permanecieron pasivos a la espera del fracaso de la operación y la configuración de los hechos dañosos.

El Consejo de Estado concluyó que el Ejército Nacional incurrió en una falla del servicio y que el daño le era imputable por virtud de la omisión en que incurrió, sin que fuera posible predicar que se configuró la causal eximente de

---

<sup>73</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 29 de agosto de 2013, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>74</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 26 de febrero de 2009, expediente 31824, M.P. Enrique Gil Botero y de 19 de agosto de 2004, expediente 15971, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>75</sup> Consejo de Estado, Sentencia de febrero 7 de 1995, expediente S-247, M.P. Carlos Orjuela Góngora; de 3 de mayo de 2007, expediente 16200, M.P. Ramiro Saavedra Becerra; de 25 de febrero de 2009, expediente 15793, M.P. Myriam Guerrero de Escobar y de 26 de mayo de 2010, expediente 18950 M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>76</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 26 de junio de 2014, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

responsabilidad del hecho del tercero, debido al ataque de las FARC. Además, que *“las fallas militares antes aludidas son suficientes para imputar responsabilidad, pues al familiar de los demandantes se lo ubicó en una situación del servicio que excedió las cargas normales que aquél debía soportar en su condición de militar profesional, punto en el cual son aplicables los criterios que en otras oportunidades han sido fijados por la Sección Tercera, frente a casos similares al de autos”*<sup>77</sup>.

En esta oportunidad, el Consejo de Estado reiteró también que en diversos pronunciamientos proferidos por las subsecciones A, B y C de la Sección Tercera se ha declarado la responsabilidad patrimonial de la Nación, con fundamento en el comprobado incumplimiento del **deber positivo de protección que le es exigible a dicha fuerza armada**. Lo anterior, no solo frente a la población civil en el marco del conflicto armado, sino también en relación con las personas que integran voluntariamente las Fuerzas Armadas y participan en los operativos.

Sobre el particular es preciso aclarar que si bien no existe en estricto sentido una posición de garante<sup>78</sup> de las FFMM y la Policía Nacional respecto de quienes se vinculan a estas instituciones de forma voluntaria, sí existe un deber de protección y seguridad, y un deber de debida diligencia en la puesta en marcha de operativos y misiones.

En este sentido es preciso hacer referencia a la **Sentencia del 25 de mayo de 2011**, citada *in extenso* por la providencia del 2014, mediante la cual el Consejo de Estado estudió el caso de un ataque que realizaron las FARC a la base militar de “Las Delicias” en agosto de 1996. En este fallo, el Consejo de Estado concluyó que los daños sufridos por militares profesionales eran imputables al Ejército Nacional a título de falla del servicio, toda vez que *“las circunstancias del caso, dieron cuenta de que el Estado faltó a su deber de proteger la vida, la integridad física y la libertad de sus propios agentes, al ubicarlos en un lugar desprovisto de las mínimas condiciones de seguridad y al exponerlos al riesgo cierto de sufrir un ataque armado de la guerrilla”*<sup>79</sup> (Negrilla fuera del original).

---

<sup>77</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 26 de junio de 2014, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>78</sup> Para determinar la responsabilidad de la Nación, el Consejo de Estado se ha valido del concepto de la **‘posición de garante’** que tiene el Estado cuando dentro de una relación jerárquica, se encuentra en una posición de mando o autoridad. Ha sostenido que la Fuerza Pública tiene una posición de garante, entre otras razones, debido a las relaciones de subordinación al interior de la institución. Así, en una relación jerárquica de mando, los superiores se pueden encontrar en una posición de garantía con respecto a la conducta de sus subordinados; es decir, los sujetos que tienen una posición de autoridad o mando, son garantes de la conducta de los subordinados sobre los que ejercen un control efectivo. Sobre el particular, el Consejo de Estado ha señalado: *“el Estado tiene un deber de garante respecto a los soldados incorporados por servicio militar obligatorio pues, dada esta incorporación forzosa a las filas, estos no aceptan voluntariamente los riesgos que la actividad militar conlleva, mientras que los militares de profesión (incluidos los soldados profesionales) son conscientes de las implicaciones y riesgos que tiene la vida militar”* Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 12 de enero de 2016, C.P. Gabriel Valbuena Hernández. De este modo, cuando se concreta el riesgo que voluntariamente asumieron los soldados o policías profesionales, se constituye lo que se ha llamado por la doctrina francesa, indemnización *a forfait*, que se explicó con anterioridad.

<sup>79</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, dos sentencias del 25 de mayo de 2011, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

En dicha sentencia, el Consejo de Estado señaló que el incumplimiento de **las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión–, deben analizarse en concreto, frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración “las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad, y también los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo”**<sup>80</sup>. Asimismo, sostuvo que, en virtud de la teoría de la relatividad del servicio, el Estado no es un asegurador general, obligado a reparar todo daño, en toda circunstancia, y que por ello no se le pueden exigir medios que no corresponden a su realidad. No obstante, insistió en que *“con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe hacer todo cuanto está a su alcance”*<sup>81</sup> para contrarrestar la causación del daño.

Por último, es preciso señalar que la carga de la prueba del daño, de la imputación y del nexo causal recae en cabeza del demandante, mientras que la carga de probar la existencia de una causa extraña es enteramente del Estado.

En suma, para demostrar la responsabilidad del Estado cuando se trata de reparar daños producidos a miembros de la Fuerza Pública voluntarios, es necesario acreditar: (i) que el servicio falló, y/o (ii) que se expuso al agente profesional a un riesgo anormal o excepcional. Además, tratándose de la hipótesis de falla en el servicio, es determinante establecer que una conducta u omisión del Estado produjo el resultado porque el servicio no se prestó; se prestó defectuosamente o se procuró de forma tardía.

**Solución al caso concreto: Las autoridades judiciales demandadas incurrieron en defecto fáctico por (i) no valoración integral del acervo probatorio y (ii) valoración indebida de las pruebas presentadas**

29. Establecidos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela formulada por María Berenice Arias Galeano contra las sentencias proferidas por el Juzgado 29 Administrativo Oral del Circuito de Medellín y el Tribunal Administrativo de Antioquia los días 29 de septiembre de 2014 y 31 de octubre de 2016, respectivamente, en los fundamentos jurídicos 7 a 13 de esta providencia, la Sala determinará, a continuación, si las sentencias acusadas vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de la accionante por incurrir en un defecto fáctico.

***Defecto fáctico por (i) no valoración integral del acervo probatorio y (ii) apreciación indebida y caprichosa de elementos probatorios valorados***

30. La accionante indicó que las sentencias cuestionadas incurrieron en un defecto fáctico por indebida apreciación del material probatorio pues no tuvieron en cuenta el *‘Manual de Operaciones de Orden Abierto de la Policía Nacional’* en el cual se relacionan los acuerdos y técnicas que los comandantes

---

<sup>80</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, dos sentencias del 25 de mayo de 2011, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Reiterada mediante Sentencia del 26 de junio de 2014, Sección Tercera, Subsección B, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>81</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 15 de febrero de 1996, C.P. Jesús María Carrillo.

deben emplear al momento de cruzar los ríos, y se estipula su deber de proteger la vida de sus subalternos, como primera medida. Además, porque no valoraron adecuadamente el testimonio del patrullero Mosquera quien explicó cómo ocurrieron los hechos e informó que, después del fallecimiento de Arias Galeano, las órdenes de llevar los elementos para los operativos que implicaran riesgos por cruce de cursos de agua se hicieron más estrictas.

Luego de analizar el expediente de reparación directa se advirtió, en respaldo de lo alegado por la accionante, que las providencias acusadas (i) no valoraron de forma integral el acervo probatorio descartando una parte relevante del mismo. Además, que respecto de las pruebas que las autoridades judiciales decidieron valorar, (ii) se realizó una apreciación indebida y caprichosa que no tuvo en cuenta los principios de la sana crítica y las reglas de la experiencia que deben orientar la labor de los jueces. A continuación, la Sala procederá a analizar la configuración del defecto fáctico en cada una de las providencias demandadas:

***- Sentencia del 29 de septiembre de 2014 del Juzgado 29 Administrativo Oral del Circuito de Medellín***

31. Mediante esta providencia el juzgado señaló que, dado que el señor Arias Galeano no era conscripto pues había ingresado voluntariamente a la Policía Nacional, el riesgo que causó su muerte fue un riesgo propio del servicio que se encontraba en el deber de soportar. Por esta razón, concluyó que si bien había lugar al reconocimiento de prestaciones especiales según su vinculación laboral (indemnización *a forfait*), no podía predicarse una responsabilidad extracontractual del Estado porque no se acreditó dentro del proceso una falla del servicio o una exposición a un riesgo excepcional. Además, indicó que el señor Arias Galeano se ofreció de manera voluntaria para acompañar al teniente Muñoz en la ejecución de la misión. Por esta razón, concluyó que (i) el nexo causal se rompió, pues la muerte del patrullero había sido causada por un riesgo inherente a la profesión que este desempeñaba; y que (ii) el daño se originó por un hecho propio de la naturaleza lo que excluía de responsabilidad a la accionada.

32. En **primer lugar**, la Sala advierte que, como lo manifestó la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado en la sentencia de tutela de primera instancia (29 de junio de 2017), el *a quo* del proceso de reparación directa incurrió en un **defecto fáctico porque no valoró integralmente el material probatorio al omitir la apreciación de lo dispuesto en el Manual de Operaciones de Orden Abierto** que obraba en el expediente, documento que había sido aportado de forma legal y oportuna al proceso, y que constituía una prueba relevante para determinar el sentido del fallo.

Sobre el particular, la Sala constató que los demandantes sí solicitaron al juez que oficiara a la Escuela de Policía Carlos E. Restrepo, a la Dirección Nacional de Policía, al Comando de Operaciones Especiales y a la Escuela de Policía Francisco de Paula General Santander para que remitieran el Manual de Operaciones Abiertas mediante el cual se instruye a los Suboficiales y Oficiales

de la Policía acerca del cruce de ríos y corrientes de agua<sup>82</sup>. Además, verificó que mediante Acta No. 78 de la Audiencia Inicial (Artículo 180 CPACA) realizada por esta autoridad judicial el 5 de septiembre de 2013, se ordenó el decreto de esta prueba<sup>83</sup>; y que mediante Acta No. 019 de la Audiencia de Pruebas (Artículo 181 CPACA) llevada a cabo el 4 de marzo de 2014 se verificó la respuesta a estos oficios. Se comprobó que la Escuela de Cadetes de la Policía Nacional General Francisco de Paula Santander rindió un informe sobre el contenido temático de ‘Operaciones de Orden Abierto’ y que el ‘Centro Nacional de Entrenamiento y Operaciones Especiales’ allegó copia del contenido del mismo.

En esta respuesta, la Escuela de Cadetes de la Policía Nacional General Francisco de Paula Santander indicó que, como parte del proceso de formación de Oficiales que ofrece la escuela, se capacita y entrena a los estudiantes en el Centro Nacional de Entrenamiento y Operaciones Especiales en “Operaciones de Orden Abierto” mediante el Curso de Granaderos, dentro de cuyo contenido temático se encuentran los lineamientos de operaciones fluviales<sup>84</sup>. Específicamente, sobre el contenido programático de dicho manual, la Escuela Nacional de Operaciones de la Policía Nacional remitió al juzgado demandado la “Unidad I: Lineamiento de Operaciones Fluviales”<sup>85</sup>, que hace parte del módulo “Operaciones de Orden Abierto”.

La Sala constató que dicho módulo establece que es indispensable que el personal de la Policía conserve algunas normas particulares para operaciones fluviales. Por ejemplo, estipula que *“no todos los hombres deben estar en el río al mismo tiempo; el personal debe reducir silueta e ingresar al río de uno en uno; que todo granadero debe saber nadar; que a medida que sale del río se instala seguridad para el resto de patrulla; que el granadero conoce el punto de entrada y salida en la otra orilla”*<sup>86</sup>. Asimismo, en este Manual se contemplan las técnicas relacionadas con los llamados Puentes de Circunstancia que el personal de la Policía debe dominar y, según el contexto, instalar para permitir el paso del personal con seguridad, utilizando elementos como *“cuerdas, sogas, deltas, ochos y otros elementos que pueden ser fáciles de conseguir en el ambiente”*<sup>87</sup>.

Señala expresamente dicho manual que *“a nivel de las operaciones policiales se hace necesario dominar estas técnicas las cuales permitirán mejorar la destreza y habilidad del Granadero, para buscar la eficiencia y efectividad venciendo las limitaciones en el cumplimiento de las misiones”*<sup>88</sup>. Estas técnicas son:

#### “6.6.1.6 PUENTES DE CIRCUNSTANCIA

##### 6.6.1.6.1 De una línea

<sup>82</sup> Folio 128 del expediente de reparación directa.

<sup>83</sup> Folios 259 y 263 a 267 del expediente de reparación directa.

<sup>84</sup> Folio 208 del expediente de reparación directa.

<sup>85</sup> Folios 293 al 320 del expediente de reparación directa.

<sup>86</sup> Folio 303 del expediente de reparación directa.

<sup>87</sup> Folio 316 del expediente de reparación directa.

<sup>88</sup> Folio 316 del expediente de reparación directa.

- 6.6.1.6.1.1 *Técnica para el paso de puente de una línea:*
  - 6.6.1.6.1.1.1. *Recuperación*
  - 6.6.1.6.1.1.2. *Técnicas de anclaje*
    - 6.6.1.6.1.2. *A flor de agua*
      - 6.6.1.6.1.2. *Técnicas de paso a flor de agua:*
        - 6.6.1.6.2.1.1. *Recuperación*
    - 6.6.1.6.1.3. *Tiro línea*
      - 6.6.1.6.1.3.1 *Técnicas de anclaje*
      - 6.6.1.6.1.3.2. *Técnicas de salto por tiro línea*
  - 6.6.1.6.1.4. *De dos líneas*
    - 6.6.1.6.1.4.1. *Técnicas de anclaje*
    - 6.6.1.6.1.4.2. *Técnicas de paso*
  - 6.6.1.6.1.5. *De tres líneas*
    - 6.6.1.6.1.5.1. *Técnicas de anclaje*
    - 6.6.1.6.1.5.2. *Técnicas de paso*
- 6.6.1.6.4. *Práctica de puentes de circunstancias*<sup>89</sup>.

En suma, este manual contempla que quienes realicen el curso, deberán practicar la elaboración de cada puente de circunstancia hasta dominar la técnica y luego deberán realizar una prueba. También recomienda el desplazamiento en balsas de poncho para cruzar ríos cuando la corriente no es fuerte<sup>90</sup>. Lo anterior, señala el manual, con el objetivo de preparar a los miembros de la Policía Nacional para que puedan “realizar las gestiones necesarias para que administren el riesgo dentro de los procedimientos a realizarse”<sup>91</sup>.

La existencia de dicho manual dentro del proceso de reparación directa permitía inferir que la Policía Nacional y, más particularmente, el comandante del operativo en el cual falleció el señor Arias Galeano, actuaron en evidente desconocimiento de los lineamientos, protocolos de seguridad y técnicas de cruce de ríos que son parte de la instrucción que imparte la institución y que debían ser empleadas en el cruce de cursos de agua a fin de proteger la vida e integridad de los miembros de la Policía Nacional. Observa la Sala que, sin lugar a dudas, de haberse realizado su análisis, la solución del caso habría variado sustancialmente.

En otras palabras, la Sala llegó a la anterior conclusión porque, si bien al juez no le correspondía decidir con base en todas y cada una de las pruebas que obraban en el expediente, sí debía pronunciarse sobre el manual por tratarse de un documento que, al analizarlo a la luz de los hechos del caso, permitía probar la negligencia del comandante del operativo en la etapa de preparatoria del mismo y en el momento en que se presentó la situación concreta de riesgo durante su desarrollo. Se observa, entonces, que la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia es manifiestamente equivocada porque a pesar de que el manual reposaba en el proceso no lo valoró aunque se trataba de una prueba cuyo valor tenía incidencia directa en el fallo final.

---

<sup>89</sup> Folio 295 del expediente de reparación directa.

<sup>90</sup> Folio 314 del expediente de reparación directa.

<sup>91</sup> Folio 320 del expediente de reparación directa.

33. En **segundo lugar**, considera este despacho que la demandada también incurrió en un **defecto fáctico por indebida valoración del material probatorio** pues el operador judicial valoró, de una manera arbitraria y caprichosa y sin ofrecer una justificación valedera, las entrevistas y declaraciones que obraban en el expediente de reparación directa.

Observa la Sala que, por ejemplo, la **declaración del Patrullero Mosquera**, ofrecía importantes elementos de juicio para el desarrollo de la argumentación del fallo y que, sin embargo, los mismos no fueron apreciados por el juez de primera instancia. Esta declaración, rendida dentro del proceso de reparación directa en la etapa probatoria, permitía inferir que **pese a que en la institución existían unos protocolos y procedimientos que debían acatarse en el cruce de cursos de agua, los mismos no se aplicaron por parte del comandante del operativo**:

*“(...) de acuerdo al tamaño del río o del caño que se vaya a cruzar se utilizan dos circunstancias: primero, la utilización de cuerdas, un compañero que es el de más experiencia en la natación para que cruce con una cuerda amarrada a su cintura, sujete la cuerda a un lazo y realizamos lo que es una línea de vida para cruzarnos uno a uno con un delta o con un gancho sujetados hacia el extremo al cual nos dirigimos. Si el cauce es un tanto más pequeño el cual podemos cruzarlo caminando, hacemos entre todos una cadena humana y vamos cruzando uno a uno por esa cadena hasta lograr cruzar el objetivo”<sup>92</sup>.*

No obstante, el juzgado no se pronunció sobre el hecho de que el comandante no haya llevado consigo una cuerda o soga para realizar una línea de vida o algún tipo de puente de circunstancia que permitiera que los patrulleros cruzaran al otro lado del caño a salvo. Es decir, que **no haya desplegado, en el momento en que se presenta la situación de riesgo, ninguna acción de las previstas en los manuales de la Policía dirigida a proteger la vida e integridad** de las personas que se encontraban bajo su mando, más allá de preguntarles si sabían nadar. Por el contrario, les solicitó que se despojaron de sus chalecos salvavidas para el cruce del caño, el cual cargaron durante toda la misión. Así se constató por esta Sala al estudiar la **entrevista** realizada el 1º de marzo de 2007 por la Policía Judicial a **Guillermo Andrés Muñoz Cifuentes**, Comandante de la Comisión CELHI Puerto Berrio No. 4<sup>93</sup>.

Esta misma entrevista da cuenta de que el comandante del operativo **tampoco adelantó ninguna gestión previa dirigida a preparar la misión y a prevenir las eventualidades que se pudieran generar en el desarrollo de la misma**. Prueba de ello es que el mismo Comandante Muñoz Cifuentes manifestó que (i) no tenía conocimiento de que la termoeléctrica abría unas compuertas de una represa; que ya habían cruzado los caños y no se habían observado caimanes; que no existía en la zona ningún tipo de letrero o advertencia. Señala el mismo que (ii) *“tampoco se utilizó ningún tipo de seguridad como chalecos salvavidas*

<sup>92</sup> Folio 455 del expediente de reparación directa (Audio de la Audiencia de Pruebas N. 3 del expediente de reparación directa, minuto 58, realizada el 17 de marzo de 2014).

<sup>93</sup> Folio 53 del expediente de reparación directa.

*porque en ocasiones anteriores ya habíamos cruzado los caños, los conocíamos y sabíamos que el nivel de riesgo en estos era mínimo, además el chaleco dificulta el [cruce] porque más fácil se lo lleva la corriente por estar a flote”<sup>94</sup>.* Lo anterior da cuenta de la falla del servicio de la Policía Nacional pues el mismo comandante aseguró que no se utilizaron medidas de seguridad destinadas a proteger la vida de los patrulleros que acompañaban la misión.

Adicionalmente, la **declaración del Patrullero Mosquera** señala que, si bien en la Unidad de Hidrocarburos de Puerto Berrio no tenían botes, había tres a disposición, uno de ellos se encontraba en Barranca y en ocasiones era prestado a la Unidad cuando requirieran de ese servicio, o cuando el teniente o comandante del grupo lo solicitaba<sup>95</sup>. Como se infiere de los hechos probados en el presente caso, fue tal la falta de preparación de la misión que (iii) no solo no se solicitó el préstamo de una lancha que se encontraba a disposición, sino que ante la circunstancia el comandante decidió solicitar a un civil la colaboración para el cruce del caño, sin siquiera prever, en ese momento, cómo sería el regreso al otro cuando la misión concluyera.

Adicionalmente, en la misma declaración, el patrullero Mosquera indicó que después de los hechos en los que falleció el señor Arias Galeano, *“llegó un bote [a la Unidad de Hidrocarburos] y se dieron ya circunstancias de órdenes de utilizar salvavidas y demás elementos de seguridad pues ya estaban dando las órdenes escritas”<sup>96</sup>* y que antes de los hechos no recuerda con exactitud si se presentó algún patrullaje con botes, como ocurre en la actualidad después del fallecimiento del señor Arias Galeano. Lo que quiere decir que (iv) solo hasta que ocurrió el suceso desafortunado se comenzaron a cumplir los protocolos de seguridad por parte del Grupo Cuerpo Élite Hidrocarburos de la Policía Nacional al que pertenecía el patrullero, a pesar de que su existencia era previa.

Pues bien, pese a que los anteriores elementos probatorios permitían trazar una línea argumentativa clara que se dirigiera a acreditar la falla del servicio de la Policía Nacional, el *a quo* realizó una valoración caprichosa de las mismas.

En la **declaración del patrullero Mosquera** rendida en audiencia de pruebas (2014), lo único que destacó fue que *“el patrullero Arias propuso que se devolvieran nadando, a lo que el Teniente Muñoz procedió a consultarlo con el testigo, quien manifestó que no tenía ningún problema, procediendo Arias Galeano a lanzarse al agua, siendo seguido por el testigo y el teniente”<sup>97</sup>.*

Lo anterior, sin valorar otros apartes fundamentales de su declaración, y sin ofrecer justificación alguna de por qué otorgó mayor valor probatorio a una declaración rendida por el patrullero Mosquera siete años después de la ocurrencia de los hechos que a una rendida por el mismo un mes después de la muerte del señor Arias Galeano. Más aun teniendo en cuenta que las mismas

<sup>94</sup> Folio 53 del expediente de reparación directa.

<sup>95</sup> Folio 53 del expediente de reparación directa.

<sup>96</sup> Folio 53 del expediente de reparación directa.

<sup>97</sup> Folio 478 del expediente de reparación directa.

eran contradictorias y que, en la más próxima a los hechos (2007), el testigo había declarado que el teniente fue quien decidió que cruzaran el caño nadando:

*“Después de un rato de esperar que pasara un bote para que nos llevara de regreso a donde se encontraban los compañeros y al ver que este no pasaba, **mi Teniente decidió que cruzáramos ese caño del río nadando**, en ese momento los tres nos tiramos al agua, la cual nos llegaba hasta el cuello, y comenzamos a cruzar”<sup>98</sup> (Negrilla fuera del original).*

Asimismo, en la entrevista rendida por el Teniente Guillermo Andrés Muñoz Cifuentes (2007), éste manifestó que, inmediatamente después de preguntarle a los patrulleros si sabían nadar para que lo acompañaran, empezaron el cruce del caño. Por esta razón, tal y como lo manifestó la Sección Segunda del Consejo de Estado al decidir en primera instancia sobre el presente amparo, no advierte esta Sala que de las entrevistas realizadas en el 2007 se pudiera inferir que fue el patrullero Arias Galeano quien propuso cruzar el afluente del río Magdalena nadando. Por esta razón, le correspondía al juez administrativo motivar exhaustivamente el por qué no solo se apartó de las entrevistas más próximas a los hechos, sino que decidió valorar solo un elemento de la declaración del patrullero Mosquera del año 2016, que justamente era contradictorio.

De otra parte, esta Sala no comparte el argumento del Juzgado 29 Administrativo Oral del Circuito de Medellín cuando sostiene que *“el haber contado con los implementos de seguridad no hubiese cambiado las circunstancias en que se desarrollaron los hechos y las consecuencias trágicas de los mismos pues (...) Arias Galeano fue arrastrado por la corriente del río, hecho este propio de la naturaleza, el cual no pudo evitarse a pesar de los incesantes esfuerzos realizados por los señores Mosquera y Muñoz”<sup>99</sup>.*

En entrevista realizada el 1º de marzo de 2007 por la Policía Judicial a Luis Miguel Mosquera Tangarife, bachiller de la institución y compañero de trabajo de la víctima que estuvo presente el día de los hechos<sup>100</sup>, el mismo señaló que, luego de ser arrastrado por la corriente, lo más difícil fue mantenerse en firme y vencer el estado de agotamiento físico para seguir intentando salir a la superficie y respirar:

*“me hundí en el agua por el cansancio y a más o menos 1 metro de profundidad sentí arena en el fondo y empecé a brincar y a tomar aire, más adelante el agua estaba poco profunda y me alcanzaba a llegar al cuello, de inmediato traté de clavar los pies en la arena para no seguir siendo arrastrado por la corriente y alcancé a observar a mi compañero, el cual todavía hiba (sic) siendo arrastrado por la corriente a unos 15 metros de distancia (...) El agua me llegaba arriba del pecho y me encontraba muy desgastado físicamente y me quedaba imposible auxiliar a mi compañero y el cual lo había llevado la corriente lejos de mi (...) me quedé clavando los pies en el arenal unos 30 o 40 minutos hasta que*

<sup>98</sup> Folio 178 del expediente de reparación directa.

<sup>99</sup> Folio 481 del expediente de reparación directa.

<sup>100</sup> Folio 53 del expediente de reparación directa.

*observé un bote en el que venía mi teniente al cual me subí y emprendimos la búsqueda del Pt. Arias”*<sup>101</sup>.

Esta Sala considera que no es razonable afirmar que el haber empleado todas las medidas de protección, no habría garantizado la protección de la vida del señor Arias Galeano. Precisamente, porque las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional contemplan como obligatorios dichos manuales de operaciones dado que los mismos se consideran útiles y eficaces para disminuir el riesgo al que están expuestos los miembros de las fuerzas armadas al llevar a cabo este tipo de misiones en ríos u otros cursos de agua. De lo contrario, simplemente no se obligaría a la realización de puentes de circunstancias, canoas, y a la utilización de chalecos salvavidas por considerar anticipadamente que dichas medidas son ineficaces para la protección de la vida ante los hechos de la naturaleza.

34. Por último, observa la Sala que, pese a que el juzgado señaló que no existía responsabilidad de la Policía Nacional porque la muerte del señor Arias Galeano ocurrió en razón del riesgo propio de servicio que asumió cuando se vinculó a la Fuerza Pública, también sostuvo en la misma providencia que la muerte del patrullero se originó por un **hecho propio de la naturaleza** el cual excluía de responsabilidad a la accionada.

Como se adujo en el fundamento 25 de esta providencia, el Consejo de Estado ha establecido que la fuerza mayor como exonerante solo se configura si existe una imposibilidad del Estado de detener los efectos dañinos, es decir, si se logra probar que el hecho externo se hizo imprevisible e irresistible. No obstante, no encuentra la Sala que dicha afirmación haya tenido sustento en el material probatorio que obra en el expediente. Por el contrario, las pruebas evidencian todo lo contrario: que de haber tomado las medidas de precaución, aplicado las técnicas de cruce de ríos y realizado una mejor coordinación del operativo, los riesgos de la misión se habrían reducido notablemente.

De este modo, esta causal solo se podría alegar por la Policía Nacional en caso de que, pese la previsión de los posibles riesgos del operativo, y la diligencia en la aplicación de los protocolos para el cruce de ríos, el hecho de la naturaleza se hubiera hecho irresistible para el comandante de la misión. Le correspondía entonces al juzgado explicar cómo la valoración del material probatorio le permitía inferir que se había configurado dicha eximente de responsabilidad, lo cual no ocurrió.

***- Sentencia del 31 de octubre de 2016 del Tribunal Administrativo de Antioquia***

35. Mediante esta providencia, el Tribunal demandado confirmó la decisión del *a quo* al considerar que la muerte del patrullero ocurrió por razón de un hecho

---

<sup>101</sup> Folio 53 del expediente de reparación directa.

de la naturaleza mientras desarrollaba labores propias del servicio, a las cuales se había sometido al ingresar de forma voluntaria a la Policía Nacional. Agregó que no se presentó actuar imprudente por parte de los miembros de la Policía Nacional y que no se comprobó que se haya presentado coacción o falta de comunicación, ya que el fallecido, de manera voluntaria y por considerar que tenía los conocimientos y capacidad física necesaria, decidió acompañar a los otros dos uniformados en el patrullaje<sup>102</sup>.

En vista de que las razones de la decisión del *a quo* se repiten en esta segunda providencia y de que, más allá de realizar un recuento de las pruebas, el Tribunal no llevó a cabo una valoración adecuada de las mismas en el análisis del caso concreto, las razones expresadas con anterioridad permiten concluir que esta sentencia también adolece de un **defecto fáctico por omisión e indebida valoración probatoria**.

36. Adicional a lo anterior, la Sala considera necesario desarrollar algunos argumentos comunes a las dos providencias demandadas, que sin duda respaldan la tesis del defecto fáctico que se advierte en esta providencia.

37. En **primer lugar**, la Sala considera que las autoridades judiciales demandadas no aplicaron los **principios de la sana crítica** como método de valoración probatoria, dado que no realizaron un análisis racional y lógico de las pruebas que se aportaron al proceso. Sobre el particular, la **Sentencia T-041 de 2018**<sup>103</sup> señaló que:

*“esta dimensión implica la evaluación de errores en la apreciación del hecho o de la prueba que se presentan cuando el juzgador se equivoca: i) al fijar el contenido de la misma, porque la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica y hace que produzca efectos que objetivamente no se establecen de ella; o ii) porque al momento de otorgarle mérito persuasivo a una prueba, el juez se aparta de los criterios técnico-científicos o los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia, es decir, no aplica los principios de la sana crítica, como método de valoración probatoria”*.

En esta misma sentencia, la Corte Constitucional recordó que los **principios de la sana crítica** son los presupuestos del correcto entendimiento humano que el juez observa para determinar el valor probatorio de la prueba. En ellas interfieren las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado y/o juez pueda analizar la prueba (documentos, testimonios, declaraciones judiciales) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas<sup>104</sup>.

Conforme lo ha señalado esta Corporación, la doctrina en materia probatoria ha establecido que estas reglas no son otra cosa que el análisis racional y lógico que se hace de la prueba: (i) *racional*, por cuanto se ajusta a la razón o el

<sup>102</sup> Folio 53 del cuaderno 1.

<sup>103</sup> M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>104</sup> Sentencia C-622 de 1998, M. P. Fabio Morón Díaz.

discernimiento humano; y (ii) *lógico*, por enmarcarse dentro de las leyes del conocimiento<sup>105</sup>. La expresión “sana crítica”, conlleva la obligación para el juez de analizar en conjunto el material probatorio para obtener, con la aplicación de las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, la certeza que sobre determinados hechos se requiere para efectos de decidir lo que corresponda<sup>106</sup>.

En este caso, las demandadas no realizaron un análisis de las pruebas en conjunto con la aplicación de las reglas de la sana crítica. Existían pruebas fundamentales como la no aplicación del Manual de Operaciones por parte del comandante, que permitían inferir de forma razonable y lógica que la Policía Nacional incurrió en una falla del servicio por omisión. Además, un análisis de los hechos permitía inferir que la negligencia del comandante, al no prever los riesgos adicionales a los que se exponían los patrulleros en el cruce de un caño afluente del río más grande de Colombia (río Magdalena), incidió de manera relevante en la causación material del daño del señor Arias Galeano.

Dichas autoridades judiciales tampoco apreciaron las pruebas conforme a las *reglas de la experiencia* más comunes en el caso de sucesos que ocurren en cursos de agua y que tienen el potencial de afectar a las fuerzas armadas. Ejemplo de ello es la regla conforme a la cual puede inferirse que en un evento catastrófico que ocurra en un río, una persona difícilmente va a poder mantenerse a flote y respirando si la corriente es fuerte y no cuenta con un chaleco salvavidas.

Las reglas de la experiencia son aquellas reglas de la vida y de la cultura general formadas por inducción, que constituyen una vocación espontánea o provocada de conocimientos anteriores y que se producen en el pensamiento como nutrientes de consecutivas inferencias lógicas<sup>107</sup>. Una máxima de experiencia por definición es una conclusión empírica fundada sobre la observación de lo que ocurre comúnmente, es decir, un juicio hipotético de contenido general, sacado de la experiencia y tomado de las distintas ramas de la ciencia.

Sobre el particular, encuentra la Sala que los fallos no se sustentaron debidamente en las reglas de la experiencia al realizar la valoración probatoria, pues desconocieron lo que normalmente ocurre cuando no se aplican los protocolos y las medidas de seguridad previstas para el cruce de ríos, que es que se genera un mayor riesgo –evitable– para la ocurrencia de un hecho dañino.

38. En **segundo lugar**, la Sala advierte que a pesar de que aparece probado dentro del proceso de reparación directa (i) que el señor Daniel Alexander Arias Galeano se vinculó de forma libre y voluntaria a la Policía Nacional; (ii) que no existió algún tipo de coacción por parte del Superior para que el mismo

---

<sup>105</sup> Azula Camacho, Jaime. Manual de Derecho Procesal civil, Teoría General del Proceso, Tomo VI. Editorial Temis, Bogotá, 2015. Página 66.

<sup>106</sup> López Blanco, Hernán Fabio. Procedimiento Civil, Tomo III. Segunda Edición. DUPRE Editores. Bogotá, 2008. Página 79.

<sup>107</sup> Muñoz Sabaté, Luis. Fundamentos de Pruebas Judicial Civil. J.M. Bosch Editor. Barcelona, 2001. Página 437.

atravesara el caño nadando<sup>108</sup>, y (iii) que efectivamente se adelantaron gestiones para la búsqueda y rescate del patrullero por parte de la Policía Nacional en coordinación con Defensa Civil, Ejército, Bomberos, sin que se obtuviera un resultado positivo<sup>109</sup>, esto no exoneraba a la Policía Nacional de cumplir con el deber positivo de protección de su personal, y de brindarle las condiciones de seguridad necesarias y los elementos indispensables para cumplir con sus obligaciones de forma segura.

39. En conclusión, esta Sala encuentra que las autoridades judiciales demandadas incurrieron en un defecto fáctico por (i) no valoración integral del acervo probatorio al excluir el Manual de Operaciones de Orden Abierto como prueba principal del proceso de reparación directa, y (ii) por valoración indebida de las pruebas presentadas al realizar una valoración caprichosa de las entrevistas y declaraciones que obraban en el proceso. Lo anterior, a pesar de que tanto el manual, como las entrevistas y las declaraciones apuntaban a demostrar las deficiencias operativas que existían al interior de este grupo de la institución, y permitían inferir que la Policía Nacional había incurrido en una falla del servicio por omisión.

Por las anteriores razones, la Sala revocará la decisión proferida el 29 de agosto de 2018 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado y, en su lugar, confirmará la sentencia proferida el 29 de junio de 2017 por la Sección Segunda, Subsección “A”, del Consejo de Estado, mediante la cual se concedió el derecho al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de la señora María Berenice Arias Galeano.

Asimismo, dejará sin efectos las decisiones proferidas el 29 de septiembre de 2014 por el Juzgado 29 Administrativo Oral del Circuito de Medellín y el 31 de octubre de 2016 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, únicamente en relación con la demandante María Berenice Arias Galeano; y ordenará al Juzgado 29 Administrativo Oral del Circuito de Medellín que profiera una nueva decisión en la que tenga en cuenta los criterios establecidos en la parte motiva de esta providencia.

40. Por último, esta Sala se permite hacer la siguiente aclaración con el fin de dar respuesta al Tribunal Administrativo de Antioquia, el cual solicitó a la Corte Constitucional referirse a los efectos de la sentencia ordinaria de remplazo proferida el 12 de septiembre de 2017, en cumplimiento de la sentencia de primera instancia del proceso de tutela dictada por la Sección Segunda, Subsección “A”, del Consejo de Estado.

Sobre el particular es preciso señalar: (i) que la sentencia de remplazo proferida el 12 de septiembre de 2017 perdió sus efectos una vez la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en segunda instancia de tutela, revocó la sentencia de primera instancia que había dado la orden de proferirla. Además, (ii) que si bien mediante la presente sentencia se confirma el fallo de tutela de primera instancia

---

<sup>108</sup> Folio 455 del expediente de reparación directa (Audio de la Audiencia de Pruebas N. 3 del expediente de reparación directa, minuto 58).

<sup>109</sup> Folio 20 del expediente de reparación directa.

mediante el cual se había concedido el amparo, la decisión que la Sala ordena proferir en esta oportunidad es una nueva que deberá tener en cuenta los criterios establecidos en la parte motiva de esta providencia.

### **Conclusiones y órdenes a proferir**

(i) La Sala encuentra que las decisiones objeto de cuestionamiento configuraron un defecto fáctico por no valoración probatoria del *Manual de Operaciones de Orden Abierto de la Policía Nacional* el cual, además de haber sido legal y oportunamente aportado al proceso, constituía una prueba de gran trascendencia capaz de determinar el sentido y contenido del fallo. Además, constituyeron un defecto fáctico por indebida valoración probatoria de los restantes elementos probatorios que obraban en el expediente, como la entrevista realizada el 1° de marzo de 2007 a Guillermo Andrés Muñoz Cifuentes, Comandante de la Comisión CELHI Puerto Berrio No. 4<sup>110</sup> y la practicada el 1° de marzo de 2007 por la Policía Judicial al patrullero Luis Miguel Mosquera Tangarife.

(ii) Las decisiones demandadas que incurrieron en defecto fáctico no se sustentaron debidamente en los principios de la sana crítica y en las reglas de la experiencia al realizar la valoración probatoria. Primero, porque podía inferirse de forma razonable y lógica que la no aplicación del manual por parte del comandante el día del suceso, constituía una falla del servicio por omisión. Además, porque un análisis lógico de los hechos permitía inferir que tal negligencia del comandante, al no prever los riesgos adicionales a los que exponía a los patrulleros, incidió de manera relevante en la causación material del daño del señor Arias Galeano. Segundo, porque las decisiones desconocieron que lo que normalmente ocurre en la práctica cuando no se aplican los protocolos y las medidas de seguridad previstas para el desarrollo de operaciones de la Fuerza Pública, es la generación de un riesgo mucho mayor que facilita la ocurrencia del daño.

(iii) La Policía Nacional tenía un deber positivo de protección respecto del patrullero Daniel Alexander Arias Galeano, pese a que este se había vinculado como profesional a la institución de forma libre y voluntaria, y una obligación de brindarle las condiciones de seguridad necesarias y los elementos indispensables para cumplir con sus obligaciones de forma segura.

(iv) Por las anteriores razones, la Sala decide revocar la decisión de segunda instancia (Sección Cuarta del Consejo de Estado) y, en su lugar, confirmar la sentencia de primera instancia (Sección Segunda, Subsección “A”, del Consejo de Estado). Asimismo, dejar sin efectos las decisiones proferidas en ambas instancias dentro del proceso de reparación directa, y ordenar que profiera una nueva decisión en la que se tengan en cuenta los criterios establecidos en la parte motiva de esta providencia.

## **IV. DECISIÓN**

---

<sup>110</sup> Folio 53 del expediente de reparación directa.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO.- REVOCAR** la decisión proferida el 29 de agosto de 2018 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado. En su lugar, **CONFIRMAR** la sentencia dictada el 29 de junio de 2017 por la Sección Segunda, Subsección “A”, del Consejo de Estado, mediante la cual se concedió el derecho al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de la señora María Berenice Arias Galeano.

**SEGUNDO.-** En consecuencia, **DEJAR SIN EFECTOS** las decisiones proferidas el 29 de septiembre de 2014 por el Juzgado 29 Administrativo Oral del Circuito de Medellín y el 31 de octubre de 2016 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, **únicamente en relación con la demandante María Berenice Arias Galeano**, y **ORDENAR** al Juzgado 29 Administrativo Oral del Circuito de Medellín que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, profiera una nueva decisión en la que tenga en cuenta los criterios establecidos en la parte motiva de esta providencia.

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

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO  
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER  
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS  
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ  
Secretaria General