**Consejero ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES**

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós (2022)

**Radicación:** 11001-03-15-000-2022-05004-00

**Accionantes:** Luci Porras Parra y otros

**Accionados:** Tribunal Administrativo de Caquetá y otro

**Asunto:** Acción de tutela – Sentencia de primera instancia

**Tema:** Acción de tutela en contra de providencia judicial. **Subtema 1:** Requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela – relevancia constitucional. **Sentido del fallo de tutela:** Se declara improcedente.

La Sala decide la acción de tutela[[1]](#footnote-1) presentada, a través de apoderado judicial, por Luci Porras Parra, en nombre propio y en representación de su hijo Juan Carlos Mosquera Porras y otros[[2]](#footnote-2), en contra del Tribunal Administrativo de Caquetá y del Juzgado 1º Administrativo de Florencia.

1. **ANTECEDENTES**

**1.1.- La solicitud de tutela**

El 19 de septiembre de 2022[[3]](#footnote-3) los accionantes interpusieron acción de tutela en procura de la protección de sus derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, que consideraron vulnerados con las providencias dictadas el 21 de junio de 2019 y el 23 de junio de 2022 por el Juzgado 1º Administrativo de Florencia y por el Tribunal Administrativo de Caquetá, respectivamente, dentro del asunto de reparación directa No. 18001333300120150029600/01[[4]](#footnote-4), mediante las cuales se negaron las pretensiones de la demanda.

**1.2.- Hechos**

1.2.1.- Afirmaron los accionantes que el 4 de septiembre de 2013[[5]](#footnote-5), mientras se presentaban disturbios en Florencia, despareció el menor Fabián Mosquera Porras, quien se encontraba en compañía de uno de sus hermanos. El 5 de septiembre siguiente, en la mañana, miembros de la Policía Nacional se contactaron con un pariente de Luci Porras Parra y le informaron que era posible que el cuerpo del menor estuviese en el Hospital María Inmaculada de Florencia[[6]](#footnote-6).

1.2.2.- Por estos hechos, Luci Porras Parra y el grupo familiar del occiso incoaron medio de control de reparación directa en contra de la Policía Nacional, con el fin de que se la declarara administrativamente responsable por el deceso de su familiar y se le ordenara el pago de la indemnización correspondiente. El trámite le correspondió al Juzgado 1º Administrativo de Florencia bajo el radicado No. 18001333300120150029600.

1.2.3.- El *a quo* ordinario, por sentencia del 21 de junio de 2019[[7]](#footnote-7), negó las pretensiones de la demanda, bajo el argumento de que el daño no podía atribuirse a la Policía Nacional, pues, por la trayectoria que siguió el proyectil que acabó con la vida del menor, era claro que fue disparado desde uno de los barrios de la ciudad hacia la vía principal, donde se encontraban los miembros de la fuerza pública, aunado a que se demostró que estos servidores no portaban armas de fuego, de modo que se acreditó el hecho exclusivo de un tercero, sumado a que el menor inobservó el toque de queda, lo que también permite la comprobación de la culpa exclusiva de la víctima.

1.2.4.- Inconformes con la decisión, los demandantes formularon recurso de apelación en el cual adujeron que el caso no debió estudiarse desde la falla en el servicio, sino desde el daño especial, pues la víctima no estaba en el deber de soportar el daño sufrido. En adición a ello, señalaron que no era cierto que los policías no portaban armas de fuego, argumento que se basó en simples afirmaciones sin sustento demostrativo. Reiteraron que no se valoró adecuadamente el dictamen efectuado sobre el cadáver de la víctima ni se tuvo en cuenta la prueba testimonial aportada.

1.2.5.- Por sentencia del 23 de junio del año en curso[[8]](#footnote-8) el Tribunal Administrativo de Caquetá confirmó la recurrida. Como sustento de su decisión, sostuvo que estaba demostrado que el proyectil que impactó en el menor no provino de ninguna de las armas usadas por los policías ese día.

1.2.5.1.- Luego, precisó que no se podía acudir a un régimen objetivo por riesgo excepcional en tanto no estaba probado que la Policía causó el daño. Asimismo, se refirió a múltiples testimonios y documentos, a partir de los cuales coligió que no se podían asociar los disparos hechos al aire por miembros de la Policía que dos testigos afirmaron haber visto, con el impacto recibido por el menor, el cual fue disparado de abajo hacia arriba.

1.2.5.2.- También encontró que los agentes del Esmad que fueron apostados en la zona no tenían armas letales, y que, la unidad móvil, que sí estaba armada, no había ingresado al lugar para el momento en que el menor fue herido. Añadió que el proyectil en cuestión no fue disparado por ninguna de las 146 pistolas que salieron del almacén de la Policía ese día.

1.2.5.3.- En cuanto a los testimonios que, según los demandantes, no fueron valorados, el Tribunal acotó que se trataron de testigos de oídas que no presenciaron los hechos y cuyo conocimiento de las circunstancias se basó en lo que los familiares del fallecido y otras personas con interés en las resultas del proceso les informaron, lo que les resta credibilidad.

**1.3.- Fundamentos de la acción de tutela**

La parte actora considera que las autoridades accionadas incurrieron en un defecto sustantivo porque aplicaron un régimen de imputación equivocado, pues el caso debió resolverse a partir de un título de responsabilidad objetiva, como lo es el daño especial, ya que el daño cuya indemnización se reclama obedeció a una carga que el afectado no estaba obligado a soportar, en la medida en que se originó por un disparo efectuado con un arma de dotación oficial.

**1.4.- Pretensiones de la acción**

Se elevaron las siguientes:

“*1. Sean tutelados los derechos fundamentales al [d]ebido [p]roceso, [de] [a]cceso efectivo a la [a]dministración de [j]usticia (…)*

*2. Se deje sin efecto la [s]entencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Florencia al igual que la sentencia de segunda [i]nstancia bajo el radicado No. 18001333300120150029601 proferida con fecha del 21 de junio del 2022 por el Tribunal Administrativo del Caquetá Sala Tercera de Decisión que decidieron negar las pretensiones de la demanda.*

*3. Que en su lugar se ordene al Tribunal Administrativo del Caquetá proferir [una] sentencia de fondo que corresponda en derecho se ajuste al amparo, garantía real y efectiva protección del derecho fundamental al debido proceso con ello el derecho de acceso a la administración de justicia, analizando integralmente las disposiciones normativas, y los precedentes jurisprudenciales relacionados.*

*4. Las demás que se consideren pertinentes para la protección y amparo de los derechos fundamentales de la actora.*

*Atendiendo a las amplias facultades otorgadas a los jueces constitucionales, imploro a su despacho, acceder a cualquier otra decisión que garantice los derechos vulnerados de las víctimas*” [[9]](#footnote-9).

**1.5.- Trámite de la acción de tutela y fundamento de la oposición**

1.5.1.- Mediante auto del 21 de septiembre de 2022 el Despacho Ponente admitió la acción de tutela; dispuso la vinculación de la Policía Nacional, autoridad demandada en el proceso de reparación directa, y de Juan Carlos Mosquera Porras, Johan Stiven Mosquera Rojas y Luisa Dayana Mosquera Claros, quienes actuaron como demandantes en ese proceso y habían alcanzado la mayoría de edad cuando se presentó de la tutela. También ordenó la notificación a las autoridades demandadas y a los vinculados.

1.5.2.- La titular del Juzgado accionado efectuó un recuento de los hitos procesales que estimó relevantes y remitió el expediente del proceso de reparación directa.

1. **CONSIDERACIONES**

**1.- Competencia**

Esta Sala es competente para conocer de la presente acción de tutela de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 13 del Acuerdo 080 de 2019 de la Sala Plena del Consejo de Estado.

**2.- Problema jurídico**

En primer lugar, se verificará si la solicitud de amparo constitucional cumple con los requisitos generales de procedibilidad. En caso afirmativo, se determinará si las providencias censuradas vulneraron los derechos invocados.

**3.- La acción de tutela en contra de providencias judiciales**

La Corte Constitucional en sentencia C-590 del 2005 reconoció que la acción de tutela en contra de providencias judiciales está sujeta al cumplimiento de rigurosos requisitos de procedibilidad[[10]](#footnote-10) y de procedencia[[11]](#footnote-11), con el fin de determinar si se vulneraron o no los derechos de orden superior.

**4.- El requisito de relevancia constitucional en el caso concreto**

4.1.- Sobre este requisito, la Corte Constitucional ha señalado que el juez de tutela “*no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones*”[[12]](#footnote-12).

En ese sentido, para determinar si una solicitud de amparo tiene o no relevancia constitucional, la Sala Plena del Consejo de Estado ha considerado necesario examinar dos elementos, a saber[[13]](#footnote-13): (i) que el actor cumpla su carga argumentativa, en donde justifique suficientemente la relevancia constitucional por vulneración de derechos fundamentales, ya que no basta que se aduzca la transgresión de aquellos y (ii) que la acción de tutela no se convierta en una instancia adicional al proceso ordinario en el cual fue proferida la providencia acusada, puesto que este mecanismo especial constitucional está constituido para proteger derechos fundamentales y no para discutir la discrepancia que el actor tenga frente a la decisión judicial.

4.2.- Para la Sala, *ab initio*, se torna evidente que los cargos elevados en el escrito introductorio no satisfacen el requisito genérico *sub examine*, puesto que, además de no estar debidamente justificados, se advierten como un medio dirigido a revivir el análisis jurídico efectuado en el medio de control No. 18001333300120150029600/01,como si este mecanismo fuera una instancia adicional al proceso ordinario, según se explicará.

4.3.- En tal medida, como se expuso en los antecedentes, las razones para descartar las pretensiones de la demanda en primera instancia se centraron en que el daño no era atribuible a los miembros de la fuerza pública, pues no se demostró que estos hubiesen accionado el arma que alcanzó al menor. A su vez, al revisar la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caquetá, se observa el siguiente análisis:

“*25. Dentro de la investigación penal adelantada por los hechos (180016000553201301482), se pudo determinar que el arma que se disparó contra la humanidad del menor Mosquera Porras, fue una tipo pistola, calibre 9X19 milímetros (Folio 337 al 339 c.2).*

*26. Conforme al libro de salida del depósito de armas del Comando de Policía de Caquetá, ese 4 de septiembre salieron 146 armas con esas mismas características (folio 344 c.2). Motivo por el cual se envió 4 proyectiles y 4 vainillas, junto con el proyectil incriminado al laboratorio de balística del CTI nivel central, con el objetivo de que se realizara un estudio macroscópico comparativo de proyectiles, para determinar si se trataba del mismo armamento. (…)*

*30.El informe de laboratorio OT-2236 es conclusivo en determinar que el menor Mosquera Porras no disparó arma de fuego, pero sí pudo haber manipulado una o haber estado cerca de una que se accionó, debido a que se encontró residuos de disparo sobre él. (folio 167-168 cuaderno de pruebas de la actora)[.] (…)*

*36. Adviértase, pues, que para que proceda la aplicación del régimen objetivo de riesgo excepcional por uso de armas de fuego es indispensable, precisamente, que se acredite que la autoridad hizo uso de este tipo de artefactos y que esa utilización fue la causa adecuada del daño cuya indemnización se persigue.*

*37.Y constátese que en el sub judice no se cumple tal demostración: todo lo que hay al respecto son las declaraciones referidas en el párrafo 34 precedente, que, resultan insuficientes para acreditar ese hecho. Ciertamente, si bien ellas señalan haber visto a algunos policías hacer disparos al aire desde sus motocicletas, la credibilidad de sus testimonios resulta abiertamente cuestionada por los demás medios de prueba.*

*(…)*

*39.Como antes se señaló, la trayectoria del proyectil indica que fue disparado de abajo a arriba, ingresando en el cuerpo por la región lumbar y saliendo por el pecho. Obviamente tal recorrido resulta inimaginable como producto de disparos supuestamente hechos al aire (con lo que se significa en el lenguaje común hacia arriba) desde las motocicletas de la Policía.*

*40.En cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos, se constató que el 4 de septiembre de 2013 se dispuso personal del Esmad en las 3 entradas terrestres al municipio. Así, un grupo se ubicó en la vía de acceso al barrio Ciudadela Habitacional Siglo XXI (vía Morelia). Dicho personal contaba únicamente con armas antidisturbios y dotación de protección, es decir, armas no letales. (…)*

*41. Aunque otras unidades de policía se hicieron presentes en el lugar de los enfrentamientos, entre ellas la ‘Black 6’ (motociclistas), no demostró la parte actora que portar[a]n y usaran armas de fuego. (…)*

*42.Sin embargo, y en gracia de claridad, para la Sala es claro, conforme a las comunicaciones radiales (párrafo 33) que cuando se impactó al menor Mosquera Porras, dicha unidad móvil no había ingresado, pues justo cuando llegan al lugar, informan que estaban disparando: ‘Black 6 de central, Black 6: central ya estoy llegando, están disparando. Ya llegamos a prestar la seguridad’. Previo a ello ya se había informado de un herido (‘9.10’). Luego se aclaró que eran dos heridos.*

*43.De esta manera, no es procedente la aplicación del régimen de riesgo excepcional, por cuanto en el proceso no se logró acreditar siquiera que los agentes de la entidad demandada hubieran accionado sus armas en ejercicio de una actividad peligrosa (…)*

*46.En las condiciones analizadas, la Sala no puede dejar de poner en evidencia las siguientes conclusiones probatorias: i) no se probó que hubiera existido una agresión física o armada por parte de la entidad demandada hac[i]a el menor. ii) los uniformados que, se supone en gracia de claridad, portaban armas de fuego, no habían ingresado al sitio en donde se presentó el disturbio y en que se encontraba el menor, cuando se escucharon unos disparos. iii) el arma con la que se propinó el disparo al menor, no era de propiedad del ente demandado. iv) las declaraciones, especialmente, de las personas que presenciaron los hechos, señalaron no haber visto a integrantes de la Policía Nacional causándole lesiones al menor*”[[14]](#footnote-14).

4.4.- En atención a lo anterior, la Sala nota que los jueces ordinarios analizaron minuciosamente los medios de prueba que obraban en el expediente, a partir de los cuales concluyeron que no se acreditó que el disparo recibido por Fabián Mosquera Porras hubiese sido realizado por algún miembro de la Policía Nacional, por lo tanto, no podía aplicarse un régimen objetivo de responsabilidad como lo consideraron los accionantes.

4.5.- Así las cosas, respecto al reproche sobre la indebida aplicación del título de imputación, resulta claro que la parte actora pretende utilizar la tutela como si se tratara de una instancia adicional, pues, como se vio, las autoridades convocadas estudiaron los medios de prueba que fueron allegados al trámite y coincidieron en que no se demostró que el arma que acabó con la vida de Fabián Mosquera Porras hubiese sido accionada o siquiera perteneciera a la Policía Nacional, aunado a que, el Tribunal Administrativo de Caquetá al pronunciarse respecto del argumento referente al título de imputación, explicó puntualmente que al no existir certeza de que el daño era atribuible a la entidad demandada, no podía acudirse a un régimen objetivo de responsabilidad.

4.5.1.- Adicionalmente, reitera la Sala que los cargos de la tutela no cuentan con la justificación adecuada, en tanto lo que no se demostró en el caso concreto, según se expuso, fue el nexo de causalidad, que corresponde a un elemento de la responsabilidad diferente a la calificación de la conducta estatal –aspecto subjetivo– y que es lo que la parte demandante hubiese quedado exenta de probar si se hubiese aplicado tal título de responsabilidad. Así las cosas, incluso de acudirse a un criterio objetivo de responsabilidad, lo cierto es que ello no hubiese variado las decisiones criticadas, pues, se itera, lo que no se acreditó fue que el daño hubiese sido ocasionado por algún miembro de la fuerza pública.

4.5.2.- En tal medida, para esta Sala, se torna diáfano que los accionantes buscan reabrir el debate que tuvo lugar en el trámite ordinario, con el fin de que se analicen nuevamente los aspectos jurídicos que fueron definidos por las autoridades accionadas y se imponga la interpretación favorable a sus intereses en detrimento de aquella que fue prohijada por los jueces naturales, lo que impide estudiar el fondo de esas alegaciones.

4.6.- En este orden de ideas y en atención a la autonomía judicial y al carácter excepcionalísimo que reviste la tutela formulada en contra de una providencia judicial, se debe acotar que no basta con manifestar inconformidades respecto de las decisiones judiciales objeto de censura o alegar la configuración de los requisitos especiales de procedencia, ya que, de esa forma, la discusión queda restringida a asuntos de mera legalidad que no trascienden al plano constitucional.

4.7.- Al respecto, se insiste en que la procedencia de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales es de carácter residual y no puede usarse para desconocer la autonomía e independencia judicial, ni los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, en razón a lo cual es concebida como un “*juicio de validez*” y no como un “*juicio de corrección*”de la decisión cuestionada[[15]](#footnote-15), lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho, que se resolvieron en el curso del proceso ordinario[[16]](#footnote-16) o para manifestar censuras que no están respaldadas con argumentos justificativos suficientes.

5.- Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala declarará improcedente el amparo constitucional objeto de estudio.

En mérito de lo expuesto, la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

1. **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR** improcedenteel amparo constitucional solicitado, de conformidad con las razones *ut supra*.

**SEGUNDO:** **NOTIFICAR** la presente decisión a los interesados por el medio más expedito.

**TERCERO: REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión al día siguiente de su ejecutoria, conforme con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, siempre que no sea objeto de impugnación.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**NICOLÁS YEPES CORRALES**

**Presidente de la Sala**

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

**Consejero de Estado**

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

**Consejero de Estado**

**Aclaración de voto Cfr. Rad.** **11001-03-15-000-2019-01299-00**

1. Obra escrito de tutela a folios 1-19 del archivo digital subido en SAMAI, en el índice 2, con certificado DAE3715E9725E99C B0F9D33575027CDB 730E71DC9358FC53 60B326BCFA782B97. [↑](#footnote-ref-1)
2. Elías Mosquera Pérez, actuando en nombre propio y representación de sus hijos Johan Stiven Mosquera Rojas, Iván David Mosquera Rojas, Karen Eliana Mosquera Valderrama, Jorge Elías Mosquera Valderrama y Luisa Dayana Mosquera Claros; Edinson Mosquera Porras; Diana Yaneth Mosquera Porras; Leidy Johana Mosquera Porras; Edison Mosquera Porras; Elías Mosquera Muñoz; José Eliecer Porras Bravo; Betty Parra; Juan Pablo Vera Zapata; Jhon Jairo Mosquera Pérez; Luis Arcángel Porras Méndez; Edgar Mosquera Pérez; Abigail Mosquera Pérez; Elizabeth Mosquera Pérez; Carmenza Mosquera Pérez; José Alfredo Porras Méndez; Ángel Gabriel Porras Parra; José Alfredo Porras Parra; Eliud Mosquera Pérez; y Eudes Mosquera Pérez. [↑](#footnote-ref-2)
3. Obra correo electrónico en el archivo digital subido en SAMAI, en el índice 2, con certificado 9B17CDA98F514F37 6B90BA1CF6776C73 795B9FFCFCBA1E30 1E66A8992D801E9A. [↑](#footnote-ref-3)
4. Proceso promovido por los ahora accionantes en contra de la Policía Nacional. [↑](#footnote-ref-4)
5. Si bien en la demanda se señaló que los hechos ocurrieron en el 2014, al verificar los demás medios documentales que obran en el expediente, se observa que las circunstancias objeto de la demanda se presentaron en el 2013. [↑](#footnote-ref-5)
6. Obran estos hechos a folios 84-85 del archivo digital denominado “03CPpalNo02.Fol.200-313” subido en SAMAI, en el índice 16, con certificado 6C132AA709027874 6AA01E894DBA7849 A2BA4559FC54F713 EE0678FBE75FBE54. [↑](#footnote-ref-6)
7. Obran argumentos de la sentencia a folio 2 del archivo digital denominado “15SentenciaII” subido en SAMAI, en el índice 16, con certificado 6C132AA709027874 6AA01E894DBA7849 A2BA4559FC54F713 EE0678FBE75FBE54. [↑](#footnote-ref-7)
8. Obra sentencia en el archivo digital denominado “15SentenciaII” subido en SAMAI, en el índice 16, con certificado 6C132AA709027874 6AA01E894DBA7849 A2BA4559FC54F713 EE0678FBE75FBE54. [↑](#footnote-ref-8)
9. A folio 5 del escrito de tutela subido en SAMAI, en el índice 2, con certificado DAE3715E9725E99C B0F9D33575027CDB 730E71DC9358FC53 60B326BCFA782B97. [↑](#footnote-ref-9)
10. De acuerdo con la sentencia C-590 del 2005, la tutela en contra de providencia judicial está sujeta al cumplimiento de los siguientes requisitos generales de procedibilidad: que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela; que la petición cumpla con el requisito de inmediatez; que en el evento de fundamentarse la solicitud en una irregularidad procesal, esta tenga incidencia directa en la decisión de fondo que se estima violatoria de los derechos fundamentales; que se identifiquen en forma razonable los hechos que generan la vulneración de los derechos y, de ser posible, hayan sido cuestionados al interior del proceso y; que el fallo censurado no sea de tutela. [↑](#footnote-ref-10)
11. Los requisitos específicos, también conocidos como defectos, son: defecto orgánico; defecto procedimental; defecto fáctico; defecto material o sustantivo; defecto por error inducido; defecto por falta de motivación; defecto por desconocimiento del precedente; y defecto por violación directa de la Constitución. [↑](#footnote-ref-11)
12. Corte Constitucional, sentencia C-590 de 08 de junio de 2005. [↑](#footnote-ref-12)
13. Consejo de Estado, sentencia del 5 de agosto de 2014, rad. 11001031500020120220101. [↑](#footnote-ref-13)
14. A folios 6-11 del archivo digital denominado “15SentenciaII” subido en SAMAI, en el índice 16, con certificado 6C132AA709027874 6AA01E894DBA7849 A2BA4559FC54F713 EE0678FBE75FBE54. [↑](#footnote-ref-14)
15. Corte Constitucional, sentencia T-310 del 30 de abril de 2009. [↑](#footnote-ref-15)
16. Corte Constitucional, sentencia T-384 del 20 de septiembre de 2018. [↑](#footnote-ref-16)