



Radicado: 11001-03-15-000-2019-04213-01
Demandante: Ana Benilda Ángel y otros

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

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., veintidos (22) de abril de dos mil veinte (2020)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicado: 11001-03-15-000-2019-04213-01
Demandante: ANA BENILDA ÁNGEL Y OTROS
Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA,
SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A Y OTRO
Temas: Contra providencia judicial. Perjuicios falla en el servicio durante protestas estudiantiles. Falta de relevancia constitucional. Revoca y declara improdente.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide la impugnación presentada por la señora Ana Benilda Ángel y otros contra la sentencia del 5 de noviembre de 2019, dictada por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, que resolvió:

“PRIMERO. NEGAR el amparo solicitado dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora Ana Benilda Ángel y otros contra la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

(...).”

ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Los señora Ana Benilda Ángel, en nombre propio y el de su menor hija Laura Carolina Ángel, César Julián Salas Ángel, Benjamín Ángel Orjuela, Myriam Rocío Ángel Orjuela, Henry Ángel Orjuela, Luz Élide Ángel Orjuela y Benilda Orjuela de Ángel, mediante apoderada judicial, ejercieron acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A y el Juzgado Sesenta y Dos Administrativo de Bogotá, por considerar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia. En consecuencia, formularon las siguientes pretensiones:

“(..)

1. *Tutelar los derechos fundamentales al debido proceso y al derecho fundamental a la reparación integral de víctimas de violaciones de derechos humanos de Ana Benilda Ángel, Laura Carolina Ángel, César Julián Salas Ángel, Benjamín Ángel Orjuela, Myriam Rocío Ángel Orjuela, Henry Ángel Orjuela, Luz Élide Ángel Orjuela y Benilda Orjuela de Ángel familiares del joven Óscar Leonardo Salas Ángel asesinado el 08 de marzo de 2006 en la Universidad Nacional de Colombia en la ciudad de Bogotá.*

2. *Revocar la sentencia del 19 de mayo de 2019 proferida por el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección A dentro del proceso de reparación directa No. 11001333103220080018901, en la cual se decide el recurso de*



apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia que niega las pretensiones de la demanda.

3. Ordenar al Tribunal Administrativo de Bogotá (sic) para que dentro del proceso de reparación directa No. 11001333103220080018991, vuelva a proferir sentencia apreciando en su conjunto todas las pruebas aportadas de acuerdo a lo establecido en la presente acción".¹

2. Hechos

De la lectura del expediente se advierten como hechos relevantes, los siguientes:

El 8 de marzo de 2006 el joven Óscar Leonardo Salas Ángel, estudiante de la Universidad Distrital, se encontraba en una protesta, jornada en la que se presentaron disturbios y arremetidas por parte del Escuadrón Móvil Antidisturbios -ESMAD-, en la que el joven Óscar Leonardo Salas Ángel fue impactado con una bola de cristal -cánica- en la cabeza, lo que le causó la muerte el 10 de marzo de 2006.

La señora Ana Benilda Ángel y otros ejercieron acción de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa, Policía Nacional, Escuadrón Móvil Antidisturbios -ESMAD- con el fin de que se declarara la responsabilidad administrativa por la falla en el servicio.

El Juzgado Sesenta y Dos Administrativo de Bogotá, Sección Tercera, en providencia del 10 de agosto de 2017, negó las pretensiones de la demanda, porque todos los medios probatorios coinciden en que el grupo ESMAD, el día de los hechos, utilizó agua y gases lacrimógenos para dispersar a los encapuchados que los atacaban, sin que se advirtiera que utilizaron armas de fuego o las denominadas recalzadas y, en punto a la imputabilidad, no se demostró que el elemento – cánica – haya sido lanzado por algún arma en poder de la Policía Nacional. Por el contrario, se acreditó que el joven Salas Ángel se expuso de manera imprudente al daño, debido a que su conducta fue dolosa, al punto que tomó parte de forma consciente y voluntaria en actividades prohibidas en el ordenamiento jurídico. Asimismo, se desvirtuó el testimonio del señor Ricardo Alfonso Duarte, por considerarlo un testigo sospechoso de conformidad con el artículo 217 del CPC.

La parte actora interpuso recurso de apelación, el cual sustentó, en primer lugar, en la indebida valoración probatoria del juzgado, por: (i) desacreditar el testimonio del PT Ricaurte; (ii) inferir que la víctima usaba elementos peligrosos con los que pudo autolesionarse y, (iii) la apreciación de la prueba indiciaria en contra del lesionado. En segundo lugar, en la indebida aplicación del régimen de responsabilidad del caso concreto.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, en sentencia del 7 de marzo de 2019, confirmó la decisión de primera instancia, por las mismas razones del juzgado, además, negó la prueba trasladada por no cumplir con los requisitos legales para el efecto.

¹ Folio 10 del expediente de tutela.



3. Argümentos de la tutela

La parte actora alegó que el presente asunto comporta uno de relevancia constitucional porque se trata del derecho fundamental a la reparación integral de las víctimas de derechos humanos.

En lo demás, invocó la configuración del defecto fáctico y el desconocimiento del precedente judicial, con fundamento en los siguientes argumentos.

La parte actora considera que fue ausente la valoración probatoria, a pesar de que obraban las pruebas que sustentaron el nexo causal del daño causado, que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió apartarse de la realidad de los hechos que se evidenciaron en dichos medios de prueba, sin explicar con claridad las razones de su dicho.

Dijo que la falta de valoración del testimonio del patrullero Ricardo Alfonso Ricaurte, rendida el 29 de enero de 2009 en el curso del proceso disciplinario IUS250122, por considerarlo *"indebidamente trasladado del proceso disciplinario al proceso de reparación directa"*, también configuró el defecto fáctico alegado.

Hizo transcripción de un aparte de la sentencia del 7 de septiembre de 2015 [52892] de la Sección Tercera del Consejo de Estado en el que se refirió al papel del juez al aplicar normas procesales en los casos de graves violaciones de los derechos humanos y a otro aparte de la sentencia T – 386 de 2010 de la Corte Constitucional, sobre el sistema de libre apreciación de la prueba y a la sana crítica.

Sostuvo que el tribunal desconoció que en el proceso de reparación directa no fue posible controvertir la prueba trasladada del proceso disciplinario, sin embargo, los argumentos no fueron claros, dijo que: *"no eran ellos como particulares quienes estaban vinculados al proceso de reparación directa (sic), sino la institución a la pertenecían, a saber, la Policía Nacional"*. Y afirmó, además, que el tribunal incurrió en error al considerar que *"se incumplen los requisitos de la prueba trasladada al ser uno de los extremos procesales en el proceso disciplinario el presidente del Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo y el otro integrante del ESMAD investigados por el homicidio Óscar Leonardo Salas Ángel"*, porque no se tomó en consideración que *"si se puede hablar de identidad entre las partes de ambos procesos"*.

Agregó que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca sobrepasó los límites impuestos por la sana crítica en cuanto a la valoración probatoria, al excluir absolutamente la valoración de las declaraciones rendidas por el Patrullero Ricardo Antonio Ricaurte en el proceso disciplinario.

Frente al cargo por desconocimiento del precedente judicial, explicó que se refiere a la valoración de la prueba trasladada, para lo cual citó las sentencias del 27 de agosto de 2019 [44240]; 13 de febrero de 2015 [32422]; 11 de septiembre de 2013 [20601]; 30 de enero de 2013 [24771]; 29 de septiembre de 2011 [21382]; 8 de junio de 2011 del Consejo de Estado y T- 204 de 2018 de la Corte Constitucional, sin embargo no indicó si tienen identidad de presupuestos fácticos y jurídicos con el caso objeto de estudio.

Señaló que, en la sentencia del 16 de marzo de 2016, la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado señaló que la valoración de aquellas



pruebas que no cumplen con los requisitos de prueba trasladada, puede hacerse como indicios y tiene valor probatorio siempre que la prueba haya estado visible durante el trámite del proceso al que fue trasladada, es decir, para el presente caso, en el curso del proceso de reparación directa.

4. Trámite previo

La **Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado**, en sentencia del 24 de septiembre de 2019, admitió la acción de tutela, ordenó notificar a los magistrados de la Sección Tercera, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y ordenó vincular al Juzgado Sesenta y Dos Administrativo de Bogotá y la Nación – Ministerio de Defensa, Policía Nacional, como terceros interesados en el resultado del proceso.

5. Oposición

El **Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A**, allegó escrito en el que se refirió a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y afirmó que la solicitud de amparo de la referencia es utilizada como una tercera instancia del proceso ordinario, en la medida en que la parte actora busca que se haga nueva valoración del acervo probatorio, lo cual lo hace improcedente.

Señaló que la valoración de la declaración del patrullero Ricardo Ricaurte era uno de los aspectos del recurso de apelación incoado, porque el juez de la reparación directa en primera instancia consideró que debía ser valorado con rigurosidad, si se tenía en cuenta que el señor Ricardo Ricaurte era ex miembro de la institución y sus afirmaciones podían estar dirigidas a desfavorecer a la entidad.

Al resolver el recurso la Corporación advirtió que el medio probatorio no cumplía los requisitos para ser incorporada como prueba trasladada, toda vez que la declaración, únicamente, dio lugar al inicio de la acción disciplinaria, sin ser una prueba testimonial, luego: (i) ninguno de los extremos procesales hacía parte de la investigación disciplinaria; (ii) la misma no fue solicitada como prueba extraprocesal y, mucho menos, (iii) se solicitó que se llamara en calidad de testigo al señor Ricardo Ricaurte.

En cuanto al alegado desconocimiento del precedente judicial, en las sentencias que fueron invocadas se realizó un estudio de la prueba trasladada en procesos que se adelantaron en contra de la Inspección General de la Policía Nacional, es decir, que se llevaron a cabo con audiencia de la contraparte, circunstancia que no ocurrió en el caso objeto de estudio, porque el proceso fue adelantado por la Procuraduría General de la Nación en contra de los miembros del grupo ESMAD de ese entonces, no contra la entidad Policía Nacional, como tal.

Insistió en que los argumentos de la sentencia se fundamentan en el acervo probatorio obrante en el plenario, lo cual puede corroborarse con la lectura del fallo atacado.

Que la sentencia guarda coherencia con lo establecido en el artículo 187 del CPACA, esto es, efectuando la valoración probatoria que correspondía, se tomó en consideración los argumentos del apelante y la decisión de primera instancia, cuestión diferente es que una vez se analizó el caso concreto, resolvió que no estaba demostrada la falla en el servicio que se alegaba, esto es, uso de



recalzadas por parte de funcionarios del grupo ESMAD, circunstancia que de ninguna manera da lugar a la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

6. Intervención de los terceros con interés

La Secretaría General de la **Policía Nacional** hizo referencia a los argumentos expuestos en el escrito de tutela y los relacionados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, en la providencia cuestionada, respecto del rechazo de la prueba trasladada del proceso disciplinario que se surtió contra uno de los miembros de la Policía Nacional que estuvo presente en los hechos en que resultó herido el joven Salas Ángel.

Señaló que, en el presente caso, la parte actora solamente controvertió lo relacionado con la prueba trasladada, sin analizar las consideraciones jurídicas de fondo señaladas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por lo que la contestación de la acción de tutela se limitará a pronunciarse sobre la declaración del señor Ricardo Alfonso Ricaurte y si cumplía los requisitos para hacer parte del acervo probatorio del proceso de reparación directa.

Al efecto sostuvo que la declaración del señor Ricardo Alfonso Ricaurte debía ajustarse a los parámetros del artículo 185 del CPC, para ser tenida en cuenta en el proceso de reparación directa, sin embargo, en dicha declaración no estuvo presente alguno de los accionantes ni representante de la entidad demandada, por lo que, resultaría vulnerador del derecho de contradicción dar validez a una declaración que no fue conocida por las partes en audiencia.

Si los demandantes hubieran tenido el ánimo de que la declaración del señor Ricardo Alonso Ricaurte fuera parte del acervo probatorio, debieron solicitar la ratificación en el proceso de reparación directa para que la Policía Nacional pudiera conocer de la misma y ejercer el derecho de réplica.

Afirmó que los argumentos de la parte actora en ningún momento evidencian una causa razonable para acreditar que la declaración del señor Ricardo Alonso Ricaurte tenía que hacer parte del acervo.

Que, por lo anterior, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, actuó ajustado a la legalidad y señaló que, en todo caso, los demandantes no demostraron la existencia de un perjuicio irremediable o una amenaza injustificada que ameritara la procedencia de la acción de tutela.

Solicitó no acceder a las pretensiones de la solicitud de amparo.

El **Juzgado Sesenta y Dos Administrativo de Bogotá** manifestó que no vulneró algún derecho fundamental de la parte actora, informó que concedió el recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que, en sentencia del 7 de marzo de 2019, confirmó en todas sus partes la decisión de primera instancia.

Indicó que el cargo por ausencia o indebida valoración del material probatorio no se encuentra acreditado, porque sus fundamentos, únicamente, dan cuenta de un desacuerdo de la parte demandante con la decisión de la jurisdicción, sin que ello necesariamente se traduzca en vulneración de derechos fundamentales.



En relación con el cargo por desconocimiento del precedente judicial dijo que el juzgado no omitió valorar la declaración rendida por el patrullero Ricardo Antonio Ricaurte, contrario a ello, fue analizada en conjunto con la totalidad del caudal probatorio que obraba en el expediente, tal como se extrae de las mismas consideraciones de la sentencia proferida por el despacho.

La abogada María del Pilar Silva Garay, apoderada de la parte actora y en condición de integrante de la **Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo”**, organización no gubernamental para la defensa de los derechos humanos, allegó escrito adicional en el que señaló que el requerimiento de la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado de allegar poderes “autenticados” que la acreditaran como apoderada judicial, desconoce que la acción de tutela no exige reglas sobre presentación de poderes, que por el contrario se presumen auténticos, para el efecto hizo amplia exposición de la legitimación en la causa y, finalmente, solicitó que se tengan en cuenta los poderes presentados y otorgados por la señora Ana Benilda Ángel y los demás accionantes, *“tal y como lo indica el Decreto 2591 de 1991, es decir, presumiendo su autenticidad y no solo para la admisión de la acción, sino para demostrar la legitimidad por activa de los accionantes”*.

7. Sentencia impugnada

La **Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado**, en sentencia del 5 de noviembre de 2019, negó el amparo solicitado porque las inconformidades planteadas por la parte actora en el escrito inicial coinciden con los cargos manifestados en la demanda del proceso ordinario y el recurso de apelación que aquella interpusiera contra el fallo del 10 de agosto de 2017, proferido por el Juzgado Sesenta y Dos Administrativo de Bogotá.

Recordó que el mecanismo de amparo constitucional no puede ser utilizado como una tercera instancia para reabrir discusiones jurídicas ya concluidas y resueltas por el juez natural del asunto.

Sin embargo, la Sala aclaró que, en el caso objeto de estudio, no se configuraron los defectos alegados por la parte actora, para lo cual, hizo amplia transcripción de la sentencia cuestionada y concluyó que el juez contencioso -Tribunal Administrativo de Cundinamarca- efectuó un análisis en conjunto de las pruebas para concluir, conforme a las reglas de la sana crítica, que no era atribuible la responsabilidad al Estado como consecuencia del actuar de los miembros de la fuerza pública por la muerte del estudiante Óscar Leonardo Salas Ángel porque se estableció el daño, pero también se configuró la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva y determinante de la víctima.

Que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca valoró la totalidad de las pruebas aportadas al expediente y no se evidenció una interpretación contraevidente de aquellas, si se tiene en cuenta que discriminó cada una de ellas al punto de especificar los hechos probados que se derivaron de las mismas, con lo cual se desvirtuaron las inconformidades probatorias en las que la parte demandante centró sus esfuerzos en el recurso de apelación y que, justamente, conforme con la normativa aplicable a la prueba que se pretendía trasladar, es decir, la declaración rendida en el proceso disciplinario adelantado ante la Procuraduría General de la Nación, explicó las razones por las cuales no era posible acceder a



la solicitud, además le precisó la manera en la que la parte demandante dentro del proceso de reparación directa hubiera podido cumplir con tal carga procesal.

8. Impugnación

La apoderada de la parte actora allegó escrito de impugnación de la decisión de primera instancia, en el que señaló que no se está ante la utilización de la acción de tutela como tercera instancia, sino de la revisión de un fallo judicial que constituye vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso y a la reparación integral de víctimas.

Insistió en que no se dio valoración adecuada y conforme a la declaración del señor Ricardo Ricaurte, que es fundamental, no solo para demostrar la utilización de recalzadas en el marco de la protesta estudiantil, sino para demostrar que el Estado es responsable del daño causado a los accionantes.

Dijo que la argumentación expuesta por la primera instancia de la acción de tutela es insuficiente y no se pronuncia de fondo respecto de los argumentos expuestos en la acción de tutela.

En general, insistió en los argumentos expuestos en el escrito inicial, en que la falta de valoración de la declaración del señor Ricardo Ricaurte constituyó "desconocimiento y una aplicación indebida de las normas que contemplan los requisitos de la prueba trasladada y que por eso mismo conllevó a una omisión injustificada en la valoración de la prueba" y en la vulneración al derecho fundamental a la reparación integral que tienen las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, porque la decisión es injustificada y sin fundamento jurídico.

Expuso las razones por las que considera que el proceso de reparación directa y el proceso disciplinario que se surtió ante la Procuraduría General de la Nación no son distintos, en cuanto a su fin y a sus extremos procesales.

Agregó que en sentencia del 11 de septiembre de 2013 [Exp. 2061] la Sección Tercera del Consejo de Estado dijo que, frente a graves violaciones de derechos humanos, el ordenamiento jurídico interno debe ceder frente al internacional porque este último impone la obligación a los estados, a los diferentes órganos que los integran, de adoptar todas las medidas tendientes a la protección y reparación de garantías.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 1 establece: «*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto*».

Esta acción procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.



Acción de tutela contra providencias judiciales

En cuanto a la acción de tutela como mecanismo para controvertir providencias judiciales, se precisa que, de manera excepcional, se reconoce la procedencia cuando se advierte la afectación manifiesta de los derechos constitucionales fundamentales.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de **31 de julio de 2012**, Exp. 2009-01328-01, aceptó la acción de tutela contra providencia judicial y acogió el criterio de la *procedencia excepcional*², para lo cual aplicó la metodología desarrollada por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para estudiar si, en un caso concreto, procede o no el amparo solicitado, mediante el empleo de las causales generales³ y específicas⁴ de procedencia de la acción de tutela.

Siendo así, a la Sala le corresponde establecer si en el presente caso se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial descritos.

Problema jurídico

Mediante el ejercicio de la presente acción la señora Ana Benilda Ángel y otros pretenden que se deje sin efecto la sentencia del 7 de marzo de 2019, mediante la que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A confirmó la decisión del Juzgado Sesenta y Dos Administrativo de Bogotá, que negó las pretensiones de la acción de reparación directa porque encontró acreditada la causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima.

A la Sala le corresponde determinar si el presente asunto cumple con el requisito de relevancia constitucional y, solo en el evento en que se logre superar ese requisito de procedencia y los demás requisitos generales, descenderá con el estudio de la configuración de los defectos alegados por la parte actora.

² La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de **29 de junio de 2004** (Expediente AC-10203), han abierto paso a la acción de tutela, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales. De ahí que en esa oportunidad - sentencia de 31 de julio de 2012 - se admita, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de derechos fundamentales, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente. (Se destaca)

³ Causales genéricas de procedibilidad o requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencia judicial son: (i) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; (ii) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; (iii) Que se cumpla con el requisito de la inmediatez; (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal ésta debe tener un efecto determinante en la sentencia que se impugna y afectar los derechos fundamentales de la parte actora; (v) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos que se transgredieron y que tal vulneración hubiere sido alegada en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y, (vi) Que no se trate de sentencias de tutela.

⁴ La configuración de una causal especial de procedibilidad, supone que la providencia controvertida haya incurrido en alguno de los siguientes defectos: (i) orgánico; (ii) procedimental absoluto; (iii) fáctico, (iv) material o sustantivo; (v) error inducido; (vi) decisión sin motivación; (vii) desconocimiento del precedente constitucional que establece el alcance de un derecho fundamental y, (viii) violación directa de la Constitución.



Requisito de la relevancia constitucional como presupuesto general de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Para empezar, la Sala estudiará si la presente acción de tutela cumple con el requisito de relevancia constitucional. Dicho presupuesto de procedencia tiene como finalidad: (i) proteger la autonomía e independencia judicial y (ii) evitar que el juez de tutela se inmiscuya en asuntos que le corresponde resolver a otras jurisdicciones.

Frente a la relevancia constitucional, en sentencia de 5 de agosto de 2014 la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado⁵, consideró necesario examinar dos elementos cuando la tutela no es presentada contra una alta corporación judicial, a saber:

i) Que el actor cumpla su carga argumentativa, en donde justifique suficientemente la relevancia constitucional por vulneración de derechos fundamentales. Debe tenerse en cuenta que para ello *"[n]o basta, entonces, aducir la vulneración de derechos fundamentales para cumplir este requisito de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales"*.

ii) Que la acción de tutela no se erija 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 discutir la discrepancia que el actor tenga frente a la decisión judicial.

Por su parte, cuando se está cuestionando una sentencia de Alta Corte, se deberán acreditar los requisitos de procedencia fijados recientemente por la Corte Constitucional, esto es, *"(i) el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) el cumplimiento de uno de los requisitos especiales de procedencia; y (iii) la configuración de una anomalía de tal entidad que exija la imperiosa intervención del juez constitucional"*⁶.

Caso Concreto

Si bien, en el escrito de impugnación la parte actora alegó que la acción de tutela no se ejerció como si se tratara de una tercera instancia, lo cierto es que de los argumentos expuestos y del análisis del expediente se advierte lo contrario porque la demandante insiste en la inconformidad con la valoración probatoria que se hizo respecto de la declaración del ex patrullero Ricardo Ricaurte, que expuso al interior del proceso ordinario, específicamente, en el recurso de apelación.

Al respecto, se observa que el Juzgado Sesenta y Dos Administrativo de Bogotá anticipó que no valoraría la declaración del mencionado patrullero, pero ocurrió que al analizar las *"circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos por los cuales aquí se demanda"*, hizo amplia relación de dicha declaración, para desecharla por considerarlo un *"testigo sospechoso"*, por lo tanto, el recurso de apelación versó sobre la inconformidad con esa decisión, circunstancia que dio lugar a que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, al proveer sobre el particular, llegara a la

⁵ Expediente: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Demandante: ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. Demandado: CONSEJO DE ESTADO – SECCIÓN PRIMERA.

⁶ Sentencia SU-573 de 2017.



conclusión según la cual, la declaración no podía ser tenida como prueba trasladada por no cumplir con los requisitos para ese efecto.

En esa medida, la acción de tutela de la referencia no está llamada a prosperar porque no cumple con el requisito general de procedencia de la relevancia constitucional, como pasa a explicarse.

Se observa que las afirmaciones y argumentos en que la parte actora sustenta los defectos alegados son cuestiones que fueron objeto de amplio pronunciamiento por la autoridad judicial demandada en el proceso ordinario, en especial, porque en el recurso de apelación contra el fallo de reparación directa de primera instancia la parte demandante planteó inconformidades relacionadas de manera específica con la declaración del ex patrullero Ricardo Ricaurte.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, en la sentencia del 5 de noviembre de 2019, señaló las razones por las que, la mencionada declaración, no podía ser tenida en cuenta como prueba trasladada, en los siguientes términos:

"2.1.1 De la valoración probatoria frente a la declaración rendida por el señor Ricardo Ricaurte

2.1.1.1. Requisitos formales o de procedibilidad del medio probatorio

a. Parte la Sala por reiterar, que el centro de debate es el análisis probatorio efectuado por el juez de primera instancia. En primer lugar, la Sala entrará a resolver si hay indebida valoración probatoria frente a la declaración rendida ante la Procuraduría General de la Nación, por parte del señor Ricardo Ricaurte, por lo cual, se analizará cuál es el medio probatorio bajo el cual, se incorporó la declaración rendida en la presente actuación.

b. Lo anterior teniendo en cuenta que el a quo determinó que no cumplía con los requisitos exigidos en el artículo 185 del C.P.C. para darle la valoración como prueba trasladada⁷ y la Sala observa, que la declaración se realizó ante la Procuraduría y no fue una declaración directa, rendida ante el órgano judicial en el presente caso.

c. En ese orden de ideas, se observa que para la época estaba vigente la normatividad del anterior Código Contencioso Administrativo y del Código de Procedimiento Civil, precisando que el CCA no contemplaba norma expresa al respecto, pero bajo el principio de integración normativa, eran aplicables las normas del Código de Procedimiento Civil y, entre ellas, las normas que regulan lo relacionado con el régimen probatorio.

Recuerda la Sala que el artículo 185 del C.P.C. consagraba que 'Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella'. Del artículo citado se observa que se debían cumplir los siguientes requisitos, a efecto de valorarse como prueba trasladada: i) las pruebas hayan sido válidamente practicadas en el proceso original; ii) las piezas procesales se trasladen en copia auténtica y, iii) que en el

⁷ En este punto se advierte que el Juzgado Sesenta y Dos Administrativo de Bogotá en el acápite de de aspectos proesales previos, señaló que ni el proceso disciplinario ni el penal podrían valorarse en el presente caso, porque no fueron solicitadas por ambas partes en los escritos de demanda y contestación, como tampoco cumplieron con lo prescrito en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, para el traslado de pruebas, sin embargo, a folios 26 a 28 del fallo, relacionó la declaración del ex patrullero Ricardo Alfonso, con base en la transcripción de la misma concluyó que la declaración rendida en el proceso disciplinario por el ex patrullero no cuenta con credibilidad y folio 32 también del fallo, sobre la misma declaración, dijo se advertía especial severidad y en los términos del artículo 217 del Código de Procedimiento Civil, por tener la calidad de ex miembro de la institución policial, lo dicho por él puede estar encaminado a desfavorecer a la entidad con la posible condena que le puede ser impuesta, en el entendido que el precitado fue destituido de la institución por sus actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico.



proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra la cual se aducen o con audiencia de ella.

d. Con fundamento en lo expuesto, esta Corporación llega a las siguientes conclusiones:

i. La referida acción disciplinaria no se inició de oficio, sino a consecuencia de un escrito radicado por el presidente de la Corporación Colectivo de Abogados, organización no gubernamental que representa judicialmente a la parte demandante en la presente acción, y el cual, se fundamentó en una afirmación efectuada por el señor Ricardo Ricaurte a los aquí demandantes, relacionanda con el uso de "recalzadas" dentro del grupo ESMAD.

De las documentales que reposan en el plenario, se concluye que la investigación disciplinaria, finalizó el día 27 de octubre de 2010, con orden de archivo, al no haberse demostrado las imputaciones efectuadas por miembros del grupo ESMAD.

ii. Ahora bien, se observa que la parte demandante solicitó al juez de la reparación, se oficiara para que se remitiera toda la actuación administrativa disciplinaria y, dentro de la cual, reposa la declaración juramentada realizada por el señor Ricardo Ricaurte.

iii. El Código Único Disciplinario, en su artículo 69 previó que la acción disciplinaria se puede iniciar entre otros, de oficio, información proveniente de servidor público o por queja formulada por cualquier persona.

Se recuerda que la acción disciplinaria se formuló por la Corporación Colectivo de Abogados, con fundamento en lo dicho por un ex miembro del grupo ESMAD y, en consecuencia de lo anterior, la Procuraduría Delegada Policía Nacional en proveído calendarado el 08 de septiembre de 2008, resolvió ordenar que se recepcionara la declaración juramentada del señor Ricardo Alfonso Ricaurte, para que precise el nombre completo, cargo y/o rango del personal de la institución que ordenó el uso de las denominadas "recalzadas", para que señale desde cuando se comenzaron a utilizar, cuál es el fin perseguido, cómo se elabora, cómo es su funcionamiento, quienes la fabrican y dónde son fabricadas (...).

De lo anterior, puede colegir la Sala que se llamó al señor Ricardo Ricaurte para que hiciera una ampliación a la queja presentada por parte de la Corporación Colectivo de Abogados.

Ahora bien, frente a los límites de la queja, que el artículo 90 del Código Único Disciplinario, en su parágrafo limitó la intervención del quejoso dentro de la acción disciplinaria unicamente a presentar y ampliar la queja bajo la gravedad de juramento, a aportar las pruebas que tenga en su poder y a recurrir la decisión de archivo y fallo absolutorio. Para esos efectos podrá conocer el expediente en la secretaría del despacho que profirió la decisión.

iv. Durante la diligencia de declaración juramentada, luego de darse por terminada y suscribirse la misma, se deja constancia que la funcionaria comisionada de la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional "hace entrega de copia de esta diligencia al declarante no como testigo, sino en calidad de posible investigado (...).

Quiere significarse lo anterior, que la declaración rendida bajo juramento por parte del señor Ricardo Ricaurte no tiene la calidad de ser una prueba testimonial y, por el contrario, la declaración recepcionada fue una ampliación a la queja presentada ante la Procuraduría General de la Nación y, la cual, únicamente dio inicio a la acción disciplinaria en contra del grupo ESMAD de la Policía Nacional.

v. Ahora bien, con fundamento en lo anterior, esta Corporación considera que la declaración recepcionada dentro del proceso disciplinario adelantado contra el grupo ESMAD de la Policía Nacional, y la cual reposa dentro de la investigación efectuada por parte de la Procuraduría General de la Nación, conlleva a que se efectúen las siguientes precisiones y conclusiones:



- a. *La Sala observa que se trata de una prueba que se practicó en un procedimiento disciplinario, en el cual no concurrieron o participaron: i) ni el demandante de la presente acción; ii) ni en estricto sentido la demandada; lo anterior teniendo en cuenta que se solicitó una prueba que reposa (se decretó y practicó dentro de la investigación) dentro de una actuación disciplinaria que se adelantó a los miembros del grupo ESMAD, con ocasión del fallecimiento del joven Óscar Leonardo Salas Ángel; en consecuencia no puede tener la calidad de prueba trasladada, por cuanto es claro que no se cumplen con los presupuestos del artículo 185 del C.P.C.*
- b. *Tampoco se solicitó como una prueba extraprocesal, y se realizara el testimonio con fines judiciales.*
- c. *En estricto sentido, considera la Sala que la parte demandante debía solicitarle al juez se practicara en sede de reparación el testimonio del señor Ricardo Ricaurte a efectos de surtir la contradicción y darle el valor probatorio correspondiente; carga procesal que no asumió la parte demandante.*

No se puede aceptar que un medio probatorio que cursó en otro procedimiento en donde no son parte ninguno de los extremos procesales surta efectos jurídicos probatorios para las partes que no participaron en dicha investigación, y en consecuencia, la sala no efectuará valoración a la declaración rendida por parte del señor Ricardo Ricaurte”

Visto lo anterior, no queda duda que la autoridad judicial demandada aplicó la norma que correspondía para efecto de traslado de la prueba testimonial que pretendía ser aducida, sin embargo, del análisis de la declaración, en especial del origen de la misma, la conclusión fue que tal declaración no se trató de un testimonio y, justamente, por esa razón, la ausencia de cumplimiento de los requisitos del artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, aplicable para la época, para ser tenida en cuenta como prueba trasladada.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca explicó con suficiencia y de manera clara y precisa que la declaración del ex patrullero Ricardo Ricaurte fue rendida en el marco de la ampliación de una queja disciplinaria, sin que de manera alguna pueda ser tenida en cuenta como testimonio y, menos aún, que tal pueda ser trasladada al proceso de reparación directa con el argumento de que hay una identidad de partes que hace posible el cumplimiento del requisito de ser una prueba practicada, y además, practicada a petición de parte o con audiencia de ella.

En tal sentido, lo alegado por la actora en el escrito de tutela ya fue objeto de análisis por el juez y natural y, por ende, se reitera, se hizo uso de la acción de tutela como si se tratara de una tercera instancia.

Finalmente, en cuanto al desconocimiento del precedente judicial, la parte actora relacionó sentencias del Consejo de Estado en la que accedió a las pretensiones, sin embargo, pasó absolutamente por alto señalar los presupuestos fácticos y jurídicos de esas sentencias que guardarían relación con el caso objeto de estudio y que las hiciera aplicables al presente caso, de manera que, la Sala no tiene parámetros para analizar el presunto desconocimiento del precedente judicial invocado y, en esa medida, no procede el estudio del cargo.

En consecuencia, se impone revocar la providencia del 5 de noviembre de 2019, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B y, en su lugar, declarar improcedente el amparo solicitado.



FALLA

1. **Revocar** la providencia del 5 de noviembre de 2019, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B y, en su lugar, **declarar** improcedente el amparo solicitado.
2. **Enviar** a la Corte Constitucional para su eventual Revisión.
3. **Notificar** a las partes por el medio más expedito posible.
4. **Publicar** la presente providencia en la página web de la Rama Judicial y del Consejo de Estado.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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


STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Presidenta de la Sección


MILTON CHAVES GARCÍA


JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ