

Honorables Magistrados

CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (REPARTO)

E. S. D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS Y OTROS.

ACCIONADO: JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA Y TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER.

JULIA ADRIANA FIGUEROA CORTÉS, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 63.494.227 de Bucaramanga, portadora de la Tarjeta Profesional No. 370685 del Consejo Superior de la Judicatura, integrante de la **CORPORACIÓN COLECTIVO DE ABOGADOS LUIS CARLOS PÉREZ – CCALCP**, persona jurídica con Nit. 804011807-0, representada legalmente por su Presidenta Julia Adriana Figueroa Cortés, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 63.494.227 de Bucaramanga, organización no gubernamental, que trabaja desde el año 2001 en la promoción y defensa de los Derechos humanos, cuyo fin social es acercar el derecho a las comunidades y a los sectores sociales y populares; actuando en mi calidad de apoderada de **MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.016.030.703 de Bogotá, quien actúa en nombre propio, de acuerdo con el poder conferido; por medio del presente escrito, en el marco de la acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, me permito presentar acción de tutela contra el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA y el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER, por la violación de los derechos al DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA y REPARACIÓN INTEGRAL DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS.

Lo anterior con fundamento en los siguientes:

I. HECHOS

PRIMERO: El 19 de julio de 2013, se presentó medio de control de reparación directa por la responsabilidad de agentes de la Policía Nacional- Escuadrón Móvil Anti Disturbios-ESMAD, en las lesiones sufridas por Michael Steve Villamil Penagos, en hechos ocurridos el 21 de julio de 2011 en el marco de las manifestaciones que se adelantaban en la Universidad Industrial de Santander.

SEGUNDO: La demanda fue repartida al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Bucaramanga, bajo el radicado 68001333300320130027200.

TERCERO: Mediante sentencia de primera instancia de fecha 17 de febrero de 2015, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Bucaramanga resolvió:

PRIMERO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL por los perjuicios que sufrieron los demandantes como consecuencia de la lesión causada por miembros del Escuadrón Móvil Antidisturbios- ESMAD- al joven MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS el día 21 de julio de 2011 en las afueras de la Universidad Industrial de Santander, y que derivó la pérdida de funcionalidad del ojo derecho del mismo.

SEGUNDO: En razón de la anterior declaración, CONDENAR a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL a indemnizar a los accionantes en las siguientes sumas:

"Trabajando en la defensa de los Derechos Humanos desde el año 2001"

a) *Por Perjuicios morales:*

- Para MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS (víctima directa) la suma equivalente a sesenta (60) salarios mínimos mensuales legales vigentes, esto es, TREINTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y UN MIL PESOS (\$38.661.000).
- Para MARÍA CONSUELO PENAGOS LEÓN (madre) la suma equivalente a sesenta (60) salarios mínimos mensuales legales vigentes, esto es, TREINTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y UN MIL PESOS (\$38.661.000).
- Para KATHERINE SULAY VILLAMIL PENAGOS y JHERALDINE TIBIZAY VILLAMIL PENAGO (hermanas) la suma equivalente a treinta (30) salarios mínimos mensuales legales vigentes, esto es, SESENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$19.330.500) para cada una.

b) *Por daño a la salud*

- Para MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS (víctima directa) la suma equivalente a sesenta (60) salarios mínimos mensuales legales vigentes, esto es, TREINTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y UN MIL PESOS (\$38.661.000).

c) *Por lucro cesante consolidad:*

- Para el señor MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS, la suma de TRECE MILLONES CIENTO SESENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS (\$13.162.883).

TERCERO: CONDENAR en abstracto a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL a pagar al demandante MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS las sumas que se establezcan por concepto de daño emergente consolidado y lucro cesante futuro, previo el trámite incidental establecido en el artículo 193 de CPACA, para el cual se tendrán en cuenta los parámetros fijados en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: A título de medidas de justicia restaurativa, CONDENAR a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL al cumplimiento de las siguientes obligaciones:

1. Ofrecer excusas a los demandantes MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS, KATHERINE SULAY VILLAMIL PENAGOS, JHERALDINE TIBIZAY VILLAMIL PENAGO y MARÍA CONSUELO PENAGOS LEÓN por los hechos ocurridos el día 21 de julio de 2011, en una ceremonia privada que deberá efectuarse dentro de los tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia y en la cual reconocerá ante dichas personas su responsabilidad en los hechos que dieron origen a la presente demanda. Las excusas se centrarán en el hecho de haber lesionado al joven MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS al punto de haberle ocasionado la pérdida de la visión en su ojo derecho y haberlo señalado de participar en actos generadores del disturbio en medio del cual se le causó la aludida lesión.

La entidad demandada citará y costeará el traslado, y los gastos alojamiento y alimentación si a ello hay lugar, de KATHERINE SULAY VILLAMIL PENAGOS, JHERALDINE TIBIZAY VILLAMIL PENAGOS y MARÍA CONSUELO PENAGOS LEÓN a la ciudad de Bucaramanga- lugar en el que se llevará a cabo la ceremonia ordenada en precedencia-, así como su desplazamiento hacia la ciudad de Bogotá, ciudad en la que residen las mismas.

2. Remitir copia íntegra de esta providencia a todas las seccionales de la Policía Nacional del país, y establecer en las noticias principales de su página web un link en el cual se pueda acceder al contenido de esta providencia, el cual deberá permanecer en la misma durante un lapso de 3 meses. Así mismo,

"Trabajando en la defensa de los Derechos Humanos desde el año 2001"

deberá implementar una jornada de socialización de esta sentencia con los miembros de la institución pertenecientes a cada una de las seccionales.

De otra parte, se ordenará que a través de la Secretaría de este Despacho se compulsen copias de la totalidad del expediente de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN para que estudie la posibilidad de avocar la competencia sobre los hechos por los cuales se declaró responsable en este asunto a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL, a efectos de determinar los responsables directos de la comisión del acto que causó daño en la humanidad de MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS y que tuvo lugar el día 21 de julio de 2011 en las afueras de la Universidad Industrial de Santander.

3. A título de daño emergente futuro y como medida de rehabilitación, la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL deberá suministrar toda la atención médica, psicológica y, en general, toda la atención especializada que requiera MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS con ocasión de la lesión en su ojo derecho de la que fue víctima, incluido el suministro de medicamentos siempre que los mismos sean dispuestos por sus médicos tratantes y que estén directamente relacionados con el daño padecido a causar del actuar de los miembros del ESMAD, a partir de la ejecutoria de esta sentencia y de manera indefinida.

CUARTO: La motivación del Juez de primera instancia se puede concretar de la siguiente manera:

- (i) Que el Escuadrón Móvil Antidisturbios -ESMAD- el día 21 de julio del año 2011 hizo presencia en las afueras de la Universidad Industrial de Santander con el fin de contrarrestar alguna situación anómala que se llegara a presentar con ocasión de los disturbios y asonadas que se estaban Nevando a cabo en días anteriores a esa fecha al interior de dicho ente universitario;
- (ii) Que el día 21 de julio de 2011, en medio de un disturbio presentado en las afueras de la Universidad Industrial de Santander, resultó lesionado el joven MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS;
- (iii) (...) que la lesión que sufrió el joven MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS en su ojo derecho fue ocasionada por un elemento explosivo que impactó en su rostro al encontrarse presente en las afueras de la Universidad Industrial de Santander al momento en que se presentaron unos disturbios, y que pese a que en la historia clínica del mismo se hace referencia a que el trauma ocular padecido fue causado "al parecer" con una "papa bomba", lo cierto es que la lesión fue causada por la explosión de un artefacto y no a cualquier explosivo se le pueda dar dicha denominación.
- (iv) (...) que en el transcurso del video no se observó la presencia de "encapuchados" ni se evidenció que por parte de los estudiantes se estuvieran lanzando artefactos explosivos, y que exactamente al segundo 0:44, luego de efectuar reiteradas repeticiones para observar con claridad lo sucedido y entender la situación allí presentada, el Despacho encontró, de manera inequívoca, que un miembro del escuadrón antidisturbios que porta un fusil, estando a poca distancia y frente a frente con una persona portadora de una camiseta a rayas y morral, le dispara a ésta (generándose la presencia de humo), quien, ante el impacto, reacciona dándose la vuelta hacia su izquierda quedando aturdida, agachándose y cubriéndose el rostro con sus manos, momento en el cual es aprehendida por otro de los agentes de policía por la espalda.
- (v) Encontrándose determinado lo anterior, esto es, la efectiva lesión que ocasionó uno de los agentes del ESMAD al sujeto descrito en precedencia, sólo resta establecer si la persona agredida corresponde a MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS, debiéndose decir al respecto que la vestimenta de la persona observada en el video concuerda con la descripción que se realiza en el hecho vigésimo tercero de la demanda (folio 146), así como lo narrado en el hecho séptimo de la misma (folio 144) en los cuales se pone de presente que el demandante MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS el día de los hechos vestía una camiseta tipo polo a rayas marrones y blancas, y que el mismo fue tomado

por la espalda por uno de los agentes del ESMAD, quien le quitó el morral que portaba.

QUINTO: Contra la mencionada sentencia, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, con fundamento en que: *i) el A Quo condena al pago de perjuicios morales sin tomar en cuenta que se trata de un daño que afecta gravemente la salud, la moral y el ánimo de la víctima, así como sus derechos a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes, a la igualdad, al buen nombre, a la libre circulación, al trabajo, a la educación, al debido proceso, a la integridad, a la libertad y seguridad personales y a la propiedad privada; ii) el a quo condena al pago de perjuicios por daño a la salud sin tomar en cuenta que se trata de un daño que afecta gravemente la salud física y psíquica de la víctima.*

SEXTO: Por su parte, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación, con fundamento en que: *i) de las pruebas arribadas al plenario, en especial los testimonios, ninguno de ellos fue testigo presencial de los hechos, para que puedan catalogarse como una prueba de responsabilidad por parte del Estado, a pesar de haber sido tachado de imparciales, por la existencia del vínculo sentimental entre dos de los testigos y de dependencia económica por otro testigo que fue su suegro, padre de una de las declarantes sobre la ocurrencia de los hechos; ii) quedó probado por el mismo demandante que en el procedimiento policial se lanzaron papas bomba, situación que no es desconocida por las autoridades Municipales, sobre los actos vandálicos que se realizan por estudiantes de la Universidad Industrial de Santander; iii) los testimonios rendidos a lo largo del proceso, dejaron ver que la señora MARIA CONSUELO PENAGOS LEON (madre) y KATERINE SULAY VILLAMIL Y JHERALDINE VILLAMIL (hermanos del demandante) no dependían económicamente del señor VILLAMIL PENAGOS, ni mucho menos se demostró un vínculo afectivo materno ni de fidelidad sobre él, dado los inconformismos por los motivos de no haberse hecho cargo de las obligaciones de la casa e irse de la ciudad de Bogotá a Bucaramanga a estudiar. iv) el A quo incurrió en vía de hecho sobre la valoración de la prueba contenida en un video, donde no muestra ningún procedimiento de algún policía que fuera determinante en la lesión al accionante; v) el accionante no demostró, que anterior a la ocurrencia de los hechos donde presuntamente resultó herido, su visión se encontraba en perfecto estado y más cuando se sabe que las armas utilizadas por el escuadrón móvil anti - disturbio de la policía nacional son no letales.*

SÉPTIMO: El Tribunal Administrativo de Santander, mediante sentencia de fecha 4 de junio de 2021, notificada por correo electrónico a la parte demandante el 12 de agosto de 2021, resolvió revocar la sentencia de fecha 17 de febrero de 2015 y en su lugar, negar las pretensiones de la demanda, después de haberse planteado el siguiente problema jurídico:

“Debe la Sala decidir si le asiste responsabilidad a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL por los perjuicios causados a la parte demandante con ocasión de las lesiones padecidas por el joven MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS el 21 de julio de 2011. En consecuencia, se deberá establecer i) Si las lesiones padecidas por el joven MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS el 21 de julio de 2011, fueron como consecuencia de los disparos que ejecutaron agentes de la entidad; ii) si existió un uso excesivo de la fuerza por los agentes de policía o si por el contrario fue legítimo y proporcional teniendo en cuenta el desarrollo de los hechos; iii) si en el presente asunto existió culpa exclusiva de la víctima; iv) si hay lugar a declarar la indemnización por perjuicios morales, y perjuicios por daño a la salud en su monto máximo establecido de 400 SMMLV.”

OCTAVO: Luego de adelantar un análisis de la prueba testimonial, así como del video aportado como prueba al proceso, el Tribunal Administrativo de Santander concluyó, apartándose de una valoración lógica y evidente, que no existía prueba que permitiera imputar daño a la Policía Nacional.

NOVENO: Las decisiones proferidas por los despachos judiciales accionados, violaron los derechos al DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA y REPARACIÓN INTEGRAL DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS, en la medida en que las autoridades judiciales incurrieron en: (i) defecto fáctico por indebida valoración probatoria; y (ii) desconocimiento del precedente jurisprudencial en torno al monto de la indemnización por concepto de daño moral y daño a la salud.

II. ACREDITACIÓN DE LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

De conformidad con el precedente jurisprudencial tanto de la Corte Constitucional, en sentencias como la C-590 de 2005 y la SU-053 de 2015, como del Consejo de Estado en varias de sus sentencias de Unificación¹, se ha reconocido que es procedente la interposición de la acción constitucional de tutela contra providencias judiciales, cuando quiera que estas vulneren garantías fundamentales.

Sin embargo, han señalado las altas cortes que dicha procedencia es de carácter excepcional, y que por tanto, es necesario acreditar el cumplimiento de ciertos requisitos en dos sentidos: i) los requisitos generales de procedencia, con naturaleza procesal y ii) los requisitos o causales específicos de procedibilidad, de naturaleza sustantiva.

En ese orden, como **“requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales”**, se tienen los siguientes:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial.
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez.
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, la misma debe tener un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora.
- e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible
- f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Respecto a los **“requisitos o causales especiales de procedibilidad”**, se ha estimado que se requiere que se presente, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos:

- a. Defecto orgánico
- b. Defecto procedimental absoluto
- c. Defecto fáctico
- d. Defecto material o sustantivo
- e. Error inducido
- f. Decisión sin motivación
- g. Desconocimiento del precedente
- h. Violación directa de la Constitución.

Así entonces, se pasará a acreditar el cumplimiento de cada uno de los anteriores requisitos tanto generales como específicos en el presente caso.

- **Requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales**

Tales condiciones son:

- a) **La cuestión sea de evidente relevancia constitucional.**

Lo que se discute en la esta acción de tutela, resulta de especial relevancia constitucional, toda vez que las decisiones cuestionadas de las autoridades judiciales, incurrieron en violación de trascendentales derechos fundamentales de los accionantes, víctimas del abuso de la fuerza por parte de la Fuerza Pública, que constituyen violaciones a los Derechos Humanos.

¹ Al respecto se tienen Sentencia de Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. ACCIÓN DE TUTELA - Importancia jurídica. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO. Consejera Ponente: María Elizabeth García González, Y Sentencia Del Consejo De Estado. Sala Plena De Lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014, Ref.: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

No se discute un asunto menor, o una discrepancia en la autonomía interpretativa de las decisiones judiciales, sino que se alegrará que, en las razones que condujeron a la negación de las pretensiones de la demanda, se cometieron vicios de tal magnitud e improcedencia por parte de los jueces de instancia, que además no resultan proporcionales al grado de análisis que debían brindarse a la valoración de una acción que persigue la reparación de una conducta reprochable del Estado Colombiano y de sus agentes, como es el uso desmedido y desproporcionado de su fuerza en contextos de protestas y control de orden público.

En efecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos² ha reconocido que los Estados tienen el deber de adoptar las medidas necesarias para evitar actos de violencia, garantizar la seguridad de las personas y el orden público. Sin embargo, al hacer uso de la fuerza en estos contextos los Estados deben adoptar medidas proporcionales al logro de estos objetivos y no obstaculizar de manera arbitraria el ejercicio de los derechos en juego en las protestas

b) Se agotaron todos los medios de defensa judiciales al alcance.

En este caso, es claro el agotamiento de todos los recursos judiciales que se tenían a disposición. Toda vez que se hizo uso del mecanismo de apelación contra la decisión de primera instancia, con la cual terminan los recursos ordinarios contra esta decisión.

c) se cumple el requisito de inmediatez.

Aunque no existe una norma particular que señale término de caducidad a la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha señalado prudente, estimar un término de 6 meses.

Al respecto debe señalarse que, pese a que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander es de fecha 4 de junio de 2021 y a que en la página web de la rama judicial se encuentra una anotación que indica que el 10 de junio de 2021, se efectuó la notificación de la sentencia por medio electrónico; lo cierto es que la parte demandante solo conoció el contenido de la misma, el 12 de agosto de 2021, luego de haber advertido al Tribunal Administrativo de Santander, que no se había notificado la mencionada decisión a la parte demandante.

Una vez conocido el contenido de la sentencia, se pudo verificar que el Tribunal Administrativo envió la notificación electrónica a la cuenta de correo paraquehayjusticia@ccalcp.org, siendo lo correcto paraquehayjusticia@ccalcp.org; lo que incidió en que la parte actora no fuera notificada de la providencia en la fecha señalada arriba, sino hasta el 12 de agosto de 2021, fecha en que fue remitida copia de la sentencia por parte de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Santander.

En el mismo sentido, debe tenerse en cuenta que, ante el Juzgado 3 Administrativo del Circuito de Bucaramanga, se solicitó el link de acceso al expediente digital, con el propósito de adelantar el estudio de procedencia de la presente acción de tutela; y solo hasta el 16 de diciembre de 2021 fue remitido al correo electrónico de notificaciones de la parte demandante, evidenciándose que en el link remitido, no reposa copia de la sentencia de segunda instancia, así como tampoco de la notificación efectuada a los sujetos procesales.

Finalmente, debe considerarse que, a la fecha, no se ha proferido por parte del Juzgado 3 Administrativo de Bucaramanga, la orden de obedecer y cumplir lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Santander.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la última providencia acusada fue notificada por correo electrónico el 12 de agosto de 2021, y que, a la fecha no se ha ordenado obedecer y cumplir lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Santander, se concluye que nos encontramos dentro del plazo razonable para valorar la inmediatez. Del mismo modo, el término de interposición de la acción es ajustado, dada la complejidad y relevancia de los problemas jurídicos que se abordaran en el presente caso.

² Al respecto ver: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/ProtestayDerechosHumanos.pdf>

Sobre el particular, incluso se tiene que en providencia de acción de tutela contra providencia judicial, conocida en segunda instancia, por la Sección Quinta del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Alberto Yepes Barreiro del 12 de febrero de dos mil quince (2015), Rad. No. 11001-03-15-000-2014-00747-01, se dio lugar al estudio de una acción presentada 6 meses y 17 días después de notificada la decisión de segunda instancia. En dicha oportunidad, se consideró que dicho término resulta ajustado a la complejidad del asunto, pues el problema jurídico planteado de presente se refería al cuestionamiento sobre el conteo del término de caducidad de la acción de reparación en hechos de gran transcendencia y gravedad como son las graves violaciones a los derechos humanos. Al respecto, se dijo:

“en relación con la observancia del requisito de inmediatez, en el que se fundó la Sección Cuarta para negar el amparo, es importante advertir, como reiteradamente lo ha señalado la Corte Constitucional y lo reiteró esta Corporación en fallo de unificación del pasado 5 de agosto de 2012, que, en cada caso, debe evaluarse este requisito a fin de que no se desvirtúe la razón de ser de la acción de tutela, pues, en materia del amparo constitucional no existe caducidad, razón por la que el término de 6 meses que ha venido admitiendo la jurisprudencia como razonable para la interposición de este recurso contra providencia judicial debe ser analizado, según las circunstancias del caso.”

d) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en el proceso.

Los errores o vicios que se predicán de las decisiones cuestionadas, devienen en irregularidad decisiva o determinante que afecta los derechos fundamentales de los accionantes, de los que se hace imperativo que tengan una valoración y corrección por parte del Juez constitucional de tutela, pues como se verá son afectaciones que pese a ser alegadas durante la instancia del proceso, fueron obviadas por parte de los jueces de instancia; y, además, se trata de valoraciones irrazonables de las pruebas aportadas.

e) Que se identifiquen, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales

En este punto, es de decir que además del acápite de hechos del presente escrito, en la argumentación sobre cada uno de los defectos alegados, se ofrecerá con mayor claridad una plena identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales, imputados a las decisiones judiciales cuestionadas. Se mostrará así mismo, que uno de los defectos alegados fue planteado por la parte actora al interior del proceso judicial sin que hubiese sido valorado de manera correcta por los jueces de instancia.

f) No se trate de una tutela contra otra tutela.

No es el caso de las decisiones judiciales sometidas a debate.

- **Causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales**

Defecto fáctico.

La jurisprudencia ha reconocido, a partir del principio constitucional de autonomía e independencia judicial, el amplio margen que tienen los jueces al momento de efectuar la valoración de las pruebas aportadas al proceso conforme a las reglas de la sana crítica; no obstante, también ha advertido que tal poder comporta un límite ya que no puede ser ejercido de manera arbitraria, en tanto puede lesionar derechos fundamentales.³

Ha señalado, además, que en atención a las pautas constitucionales y en aras de evitar cualquiera de las fórmulas adscritas al defecto fáctico, al operador judicial le corresponde adoptar al momento de adelantar el estudio del material probatorio: *“criterios objetivos, no simplemente supuestos por el juez, racionales, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos, esto es, que materialicen la*

³ Sentencia T-267/13

función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas”.

En Sentencia T-459 de 2017, la Corte, refiriéndose al defecto fáctico como causal de procedencia de la acción tutela contra providencias judiciales, indicó que se presenta cuando el juez no tiene el apoyo probatorio suficiente para aplicar el supuesto legal en el que sustenta la decisión⁴, porque dejó de valorar una prueba o no la valora dentro de los cauces racionales y/o denegó la práctica de alguna sin justificación⁵.

Para una mejor comprensión de este defecto la jurisprudencia constitucional⁶, ha establecido que éste puede presentarse en dos modalidades, a saber:

- **Defecto fáctico negativo:** hace referencia a la omisión en la valoración y decreto de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos.⁷
- **Defecto fáctico positivo:** En este evento, el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas o, efectúa una valoración por “completo equivocada”.⁸

Bajo estos parámetros, la Corte Constitucional en Sentencia SU-448 de 2016 reiteró que el defecto fáctico “se estructura, entonces, siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso. (...) el fundamento de la intervención del juez de tutela por deficiencias probatorias en el proceso, radica en que, **no obstante las amplias facultades discrecionales con que cuenta el juez del proceso para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, con base en criterios objetivos y racionales.**”⁹. (Énfasis mío).

Así mismo, se indicó que:

“No obstante, el operador judicial ostente un amplio margen de valoración probatoria sobre el cual fundamentará su decisión y formará libremente su convencimiento¹⁰, ‘inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (Arts. 187 CPC y 61 CPL)’¹¹, [empero] esta facultad nunca podrá ser ejercida de manera arbitraria, pues dicha valoración lleva intrínseca ‘la adopción de criterios **objetivos**¹², no simplemente supuestos por el juez, **racionales**¹³, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y **rigurosos**¹⁴, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas.’

(...) tal hipótesis se advierte **cuando el funcionario judicial, ‘en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido;** o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva. Ello se presenta en hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto’ (...).”

Pues bien, como se mencionó en los hechos de esta acción, el Tribunal Administrativo de Santander adelantó, respecto de las pruebas documentales, testimonios y el video que fueron aportados al proceso, una valoración que se aparta de criterios racionales, para dar pie a valoraciones subjetivas.

⁴ Sentencia SU-448 de 2016.

⁵ Sentencia T-454 de 2015.

⁶ Sentencia T-781 de 2011, T-267 de 2013, SU-172 de 2015, T-605 de 2015, T-463 de 2016 y T-643 de 2016 entre otras.

⁷ Sentencia SU- 172 de 2015.

⁸ Ibídem.

⁹ Sentencia T-419 de 2011.

¹⁰ Cfr. Sentencia T-902 del 2005.

¹¹ Cfr. sentencia T-442 de 1994.

¹² Cfr. sentencia SU-1300 del 6 del de 2001.

¹³ Cfr. sentencia T-442 de 1994.

¹⁴ Cfr. sentencia T-538 de 1994.

Así, por ejemplo, en la historia clínica que fue aportada al proceso, se evidencia que Michael Steve sufrió una lesión en su ojo de tipo “contundente”. Lo que quiere decir que fue provocada por un objeto duro, romo, no cortante. Tal característica implica que no se trató de una lesión causada por una “papa bomba”, pues, tal como se evidencia en la historia clínica aportada, en ningún momento de la atención y el tratamiento médico recibido por Michael Steve, se encontraron restos de explosivos o metralla en su ojo, cara o cuerpo; así como tampoco se encontraron abrasiones o lesiones particulares que son causadas por ese tipo de materiales.

La única mención que se hace respecto a lesiones causadas por una “papabomba”, es la que consignó el médico que atendió a Michael Steve en el servicio de urgencias y que corresponde a una suposición del profesional de la salud, que estaba realizando un primer reconocimiento médico.

Ahora, respecto de la valoración probatoria efectuada sobre el video aportado al expediente, se evidencia un análisis irracional de lo que claramente se observa en el mismo. Así se observa las siguientes conclusiones consignadas en la sentencia de segunda instancia.

- *Los desórdenes ocurridos en la entrada de la UIS comienzan cuando varios manifestantes arengan con improperios a la fuerza pública, mientras que otros sujetos agreden con patadas y lanzan escupitajos a los miembros del ESMAD; según la grabación en el minuto 1.02 en adelante lo que prueba que los desmanes no fueron casuales ni posteriores al uso de la fuerza por el ESMAD.*

Respecto de esta afirmación del Despacho, no hay evidencia de improperios a la fuerza pública, así como de las supuestas patadas y escupitajos en contra de integrantes del ESMAD. El video aportado al proceso y decretado como prueba no tiene el audio real del momento de los hechos, sino que se trata únicamente de imágenes captadas por una cámara; y el audio, corresponde a la voz del reportero del medio de comunicación que estaba relatando los hechos. Por tanto, se desconoce en qué sustenta el Tribunal Administrativo las supuestas agresiones a las que hace referencia, pues claramente de ello, no hay evidencia en el video aportado.

- *En el video desde el segundo 1 al 24, se ve que los agentes del ESMAD se encontraban en un costado y empezaron a ser acorralados por una gran cantidad de personas, en la entrada principal de la Universidad, cuando de repente salieron estudiantes en estampida hacia los integrantes del ESMAD tirando palos, piedras y artefactos explosivos, entre otros.*

Esta afirmación del despacho es absolutamente contraria a lo que muestra el video aportado como prueba, en el que se observa claramente desde el segundo 0:06 al 0:20 aproximadamente, que las personas que se encontraban afuera del campus universitario, se encontraban en calma y a partir del segundo 0:21 al 0:29 se observa que agentes del ESMAD empiezan a caminar en dirección hacia ellos.

No hay un solo momento del video en que se encuentre a estudiantes en estampida hacia integrantes del ESMAD y menos, tirando palos, piedras y artefactos explosivos. Esa aseveración, por el contrario, se encuentra en un informe que hace parte del expediente administrativo aportado por la parte demandada y que hace relación a otros hechos relacionados con la captura de un supuesto alumno. Por tanto, la conclusión del Despacho es irracional y no se sustenta en la prueba que estaba siendo objeto de la valoración.

- *Seguidamente, del segundo 24 al 42 se ve que el ESMAD repele a la turba; y es solo en el segundo 43 (en la parte derecha del video), que lanzan un artefacto muy cerca a los agentes del ESMAD, produciéndose humo alrededor; lo que causa inicialmente que policías y manifestantes se cubran ante el estruendo de la explosión, luego de un leve retroceso de los agentes, un policía del ESMAD que se encontraba muy cerca, de la explosión, logra agarrar a una persona de cabello largo, quien traía puesto una camiseta de rayas blancas y oscuras (MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS), se aprecia que en el forcejeo, la persona logra soltarse, pero se le cae el maletín que llevaba en su espalda; quien huye junto con la turba, y ahora si espaciados manifestantes y policía son activados otros artefactos explosivos unos contra el ESMAD y otros contra los*

grupos de manifestantes; lo que causa una desbandada; en dicha desbandada de los manifestantes se hace seguimiento por la cámara a un joven de camiseta de rayas blancas y oscuras (MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS), sin embargo el seguimiento que hace la cámara, no denota que este lesionado o adolorido, pues no se toca ni cubre parte alguna de su rostro.

En esta conclusión, se evidencia la falta de rigor en la valoración del video por parte del Tribunal Administrativo de Santander. En el video no se observa a estudiantes lanzando artefactos explosivos; sin embargo, sí es claro que el humo que se observa en el video proviene de las granadas lanzadas por integrantes del ESMAD. Esta situación fue también evidenciada por el Juez Tercero Administrativo de Bucaramanga, quien luego de un análisis detallado del video, concluyó que: *“un miembro del escuadrón antidisturbios que porta un fusil, estando a poca distancia y frente a frente con una persona portadora de una camiseta a rayas y morral, le dispara a ésta (generándose la presencia de humo), quien, ante el impacto, reacciona dándose la vuelta hacia su izquierda quedando aturdida, agachándose y cubriéndose el rostro con sus manos, momento en el cual es aprehendida por otro de los agentes de policía por la espalda.”*

El humo que señala el Tribunal Administrativo de Santander, aproximadamente en los segundos 43 a 45 del video, fue provocado por el agente del ESMAD que hace uso de su fusil y dispara directamente al cuerpo de Michael Steve, quien de manera inmediata cubre su rostro.

Es más, de la revisión cuidadosa del video, se observa en el segundo 51 que, en la parte izquierda un integrante del ESMAD sin hacer uso del fusil de dotación, lanza un artefacto que produce una explosión justo cuando Michael Steve- quien vestía una camisa a rayas- corría por ese lado.

El Tribunal Administrativo de Santander, sin embargo, concluye que Michael Steve no fue herido en ese momento porque, a su juicio y contrario a lo que evidencia el video aportado al proceso, no se tocaba ni cubría parte alguna de su rostro.

Esa conclusión irracional y apartada de la evidencia probatoria, denota claramente una vía de hecho por parte del Tribunal Administrativo, pues desechó lo que claramente muestra la prueba del momento exacto de los hechos, para dar paso a conjeturas subjetivas y juicios de valor que se apartan de la sana crítica.

- *En el informe rendido por el intendente VEGA SÁNCHEZ NAYIB al capitán GIOVANNI ALEXANDER DUARTE ROA de fecha 23 de julio de 2011, en el cual se puede apreciar el procedimiento realizado el día 21 de julio del 2011, indica que se tuvo en cuenta la escala gradual para el uso de la fuerza y que los elementos gastados para ese día fueron 4 granadas de aturdimiento, 4 cartuchos de impacto controlado, y 2 cartuchos de 37 mm, goza de credibilidad, dichos elementos fueron usados ese día por el ESMAD pero también fueron lanzadas papas bombas; según el Testimonio del señor NAYIB VEGA SÁNCHEZ, se puede corroborar que si existió por parte de los estudiantes de la universidad uso de papas bombas; lo que muestra el video es que la primera explosión y en la cual aparentemente sale herido es contra los del ESMAD, y segundos después las ultimas explosiones se hacen en el piso cerca de los manifestantes, aproximadamente a 20 metros de la policía, lo que concuerda con un fusil propio de la fuerza pública; y lo corrobora el testimonio del señor LUIS ALEJANDRO FLÓREZ, que el día de los hechos se encontraban los agentes del ESMAD, incluido él, en la entrada principal de la Universidad, cuando de repente salieron estudiantes en estampida hacia los integrantes del ESMAD tirando palos, piedras, artefactos explosivos; que tiene credibilidad por que concuerda con lo registrado en el video.*

Las anteriores conclusiones del Tribunal Administrativo de Santander no corresponden con lo que evidencia el video aportado como prueba. En primer lugar, señala que sí existió lanzamiento de papas bombas por parte de estudiantes, sin embargo, no logra enlazar cómo esa situación, que no se evidencia en el video aportado, justifica el ataque desmedido y el abuso de la fuerza por parte de los integrantes del ESMAD. Por otra parte, de manera equivocada señala que la primera explosión que se ve en el video se realiza en contra del ESMAD, situación completamente falsa, pues el video muestra entre los segundos 43 a 45 que quien dispara de manera directa al cuerpo de Michael Steve y genera la explosión al

disparar su fusil, es un agente del ESMAD. Por último, de las explosiones que se siguen presentado, se ve claramente en el segundo 51 que un agente del ESMAD lanza un artefacto explosivo sin hacer uso de un fusil, desconociendo esta apoderada qué clase de explosivo fue lanzado por el funcionario, teniendo en cuenta que por la descripción del mismo, no hacen parte de las municiones que fueron usadas ese día por parte del personal del ESMAD.

Por otra parte, en cuanto a la valoración de la prueba testimonial, se encuentran juicios de valor que se apartan de las leyes de la sana crítica y que se dirigieron a señalar que fueron los estudiantes quienes hicieron uso del lanzamiento de papas bombas, justificando con esto el abuso de la fuerza por parte del personal del ESMAD que participó en los hechos ocurridos el 21 de julio de 2011; pero, además, estableciendo, sin prueba alguna, que las lesiones causadas a Michael Steve fueron ocasionadas por los estudiantes; hecho que es contrario a lo evidenciado en el video que muestra claramente que un agente del ESMAD disparó de manera directa sobre el cuerpo de Michael Steve.

El Tribunal desechó lo relatado en la demanda, pues, a su juicio *“no tiene asidero lógico el relato del demandante, si no hubo clase, y ya salió con un compañero a sacar copias a un libro; en medio de la confrontación, le dio por entrar a la universidad a esperar a su novia que se encontraba en clase, y si ya había manifestaciones y ataques verbales y físicos contra los agentes del ESMAD como se ve en el minuto 1.13, se cae su dicho que en ese momento no habían ningún tipo de manifestación, igual su declaración no concuerda con su dicho de no escuchar detonaciones cuando en el video las explosiones son la primera muy cerca de donde estaba el ESMAD y él está en el video, y las demás son coetáneas a la estampida del lugar de los desmanes, donde el video lo registra corriendo”*.

En la anterior conclusión del Despacho, se evidencia que el fallador considera que el relato no tiene lógica, partiendo única y exclusivamente de lo que se observa en el video aportado al proceso, desconociendo que el mismo únicamente muestra lo acontecido en el momento del choque entre estudiantes y personal del ESMAD; restándole veracidad al hecho de que Michael Steve hubiera decidido esperar a su novia que se encontraba en clase y cuestionando que él mismo no lo estaba.

Así, pasó por el alto el Tribunal Administrativo de Santander que Michael Steve no se encontraba en clase porque su docente decidió cancelarla, sin que eso repercutiera en los demás docentes que decidieron dictar sus clases; y es que, no debe pasarse por alto que, pese a que el ESMAD hacía presencia de manera permanente en las puertas de ingreso a la Universidad, lo cierto es que había normalidad académica.

La Carta Política contiene un marco de protección amplio frente a la posibilidad que tienen las personas de reunirse y manifestarse públicamente, puesto que se entiende que el disenso hace parte del sistema democrático y, por ende, debe ser garantizado su ejercicio pleno.

En cuanto a las limitaciones que resultan adecuadas frente a los derechos en cuestión, la Corte Constitucional ha entendido que se encuentran dirigidas a evitar que se concreten amenazas graves e inminentes a los derechos de las demás personas, pero que tales circunstancias deben estar adecuadamente probadas puesto que no es posible establecer una sinonimia entre manifestación pública y turbación del orden público. Así lo ha señalado la Corte¹⁵:

“Esta norma, a diferencia del artículo 46 de la Constitución de 1886 que sólo consagraba el derecho de reunión, incorpora el derecho de manifestación, garantizando en ambos casos su ejercicio público y pacífico, y estatuye que sólo la ley podrá señalar expresamente los casos en los cuales puede limitarse el ejercicio de este derecho. El derecho a reunirse y manifestarse pública y pacíficamente, ha sido reconocido por esta Corporación como una de las varias manifestaciones que tiene la libertad de expresión (artículo 20, CP). Dentro de un régimen jurídico pluralista que privilegia la participación democrática y que además garantiza el ejercicio de otros derechos de rango constitucional como la libertad de locomoción (art. 24, CP) y los derechos de asociación (artículo 38, CP) y participación en los asuntos públicos (artículos 2 y 40, CP), la protesta social tiene como función

¹⁵ Sentencia C-742 de 26 de septiembre de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa.

democrática llamar la atención de las autoridades y de la opinión pública sobre una problemática específica y sobre las necesidades que ciertos sectores, en general minoritarios, para que sean tenidos en cuenta por las autoridades.

Por lo demás, **la Constitución Política garantiza el derecho a reunirse y manifestarse públicamente tanto en una dimensión estática (reunión) como dinámica (movilización), de forma individual como colectiva, y sin discriminación alguna, pues así se deriva de la expresión “toda parte del pueblo”.** Todo ello, sin otra condición distinta, a que sea pacífico, o sea, sin violencia, armas ni alteraciones graves del orden público. Esto significa que sólo la protesta pacífica goza de protección constitucional. Así, aun reconociendo la tensión que surge entre el ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública y pacífica y el mantenimiento del orden público, no puede el legislador desbordar los principios de razonabilidad y proporcionalidad al hacer uso del margen de configuración o establecer restricciones cuya vaguedad conduzca a impedir tal derecho. (...)

Por su parte, la Sección Tercera del Consejo de Estado se ha pronunciado en el sentido de indicar que el solo hecho de hacer parte de una protesta ciudadana no representa la trasgresión al ordenamiento jurídico, puesto que los habitantes tienen derecho a expresar su disenso frente a las medidas que adopten las autoridades estatales. Así lo precisó la Sección:

“Para el ad quem resulta incontrovertible que la demandante Nelly Gómez Cano fue herida cuando formaba parte del grupo de protesta campesina, pero es lo cierto que no se probó que ella hubiese realizado alguna conducta antijurídica...

*“...Para casos como el presente la Sala recuerda que en un régimen democrático es normal que los ciudadanos exterioricen sus inconformidades desfilando, protestando, **gritando**, etc. **La democracia, como lo recuerda Norberto Bobbio, se funda no sobre el consenso, sino sobre el disenso. Solo allí donde éste es libre de manifestarse, es real, y solo allí donde es real, el sistema puede considerarse, con todo derecho, como democrático.** Por ello se enseña que existe una relación necesaria entre democracia y disenso.*

“La anterior verdad demanda que la autoridad policiva esté preparada para mantener el orden pero siempre respetando los derechos más caros a la persona humana, entre ellos el de su dignidad y el espacio de libertad que requiere la protesta misma. Por ello se enseña hoy que respecto de los derechos del hombre el problema grave de nuestro tiempo no es el de fundamentarlos sino el de protegerlos”¹⁶.

En conclusión, los juicios subjetivos del Tribunal Administrativo de Santander, parten del desconocimiento de la realidad que se presenta en contextos de manifestaciones en la universidad pública y, además, supone que con la presencia del ESMAD en la Universidad, ningún estudiante debería ingresar o salir de la misma.

Sin embargo, ninguna de esas conclusiones lleva a justificar que se haya revocado la sentencia de primera instancia, para, en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda; pues, lo cierto y probado es que las lesiones que sufrió Michael Steve fueron causadas por un agente del ESMAD que disparó directamente a su cuerpo, tal como se observa en el video que fue aportado como prueba.

Así las cosas, si al proceso fue aportada la prueba que muestra el momento exacto de los hechos que fundamentaron la demanda, no existe una razón lógica y en derecho, que justifique la decisión del Tribunal Administrativo de Santander, más allá de una vía de hecho, por demás irracional.

De manera clara en la sentencia T-747 de 2009 y así mismo en la T-902 de 2005, se ilustraron los casos en los que se presenta el defecto fáctico en sus distintas dimensiones, entre esas, el **Defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio**, que se presenta cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando existiendo pruebas ilícitas no las excluye y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva.

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 25 de febrero de 1993. M.P. Julio César Uribe Acosta. Exp 7.826.

En ese orden de ideas, es procedente una acción de tutela por defecto fáctico cuando se observa que la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia es manifiestamente equivocada o arbitraria, ya sea porque se omite solicitar una prueba fundamental en el juicio, porque estando la prueba dentro del proceso no se valora, **o porque pese a que es examinada dicha prueba se hace de manera defectuosa.**

Así las cosas, es válido concluir que el Tribunal Administrativo incurrió en un error en la valoración de las pruebas aportadas al proceso, de tal dimensión que conlleva a que la decisión proferida sea el resultado de una vía de hecho que debe ser corregida por el juez constitucional.

Desconocimiento del precedente.

En adelante se mostrará también que las sentencias cuestionadas objeto de esta acción de tutela, vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, administración de justicia y reparación integral de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, al desconocer en este caso, el precedente jurisprudencial en torno al **monto de la indemnización por concepto de daño moral y daño a la salud.**

En el caso bajo examen, el juez de primera instancia condenó al pago de perjuicios morales en favor de la víctima directa y de sus familiares, sujetándose a las tablas diseñadas por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado como referente, en sentencia de unificación jurisprudencial, en torno a los perjuicios morales a reconocer a la víctima directa y sus familiares en caso de lesiones personales.

Pese a lo anterior, debe tenerse en cuenta que los criterios establecidos por el Honorable Consejo de Estado en sentencia de 28 de agosto de 2014, se configuran en un referente, que no puede convertirse en yugo para que el fallador de instancia se inhiba de aplicar su criterio discrecional, respetando los topes máximos establecidos, claro está, tal como lo demuestra la misma jurisprudencia emitida con posterioridad, por esa misma sala de decisión¹⁷.

Sobre lo anterior, el Consejo de Estado en sentencia del 29 de agosto de 2014, al estudiar la responsabilidad del ESMAD por las lesiones causadas a una docente en su ojo izquierdo como consecuencia del disparo de una granada de gas lacrimógeno en medio de una manifestación pacífica, reconoció una indemnización por perjuicio moral al grado máximo de resarcimiento, haciendo uso de la facultad discrecional que la asiste para fallar.

Así, en el mentado caso, se señaló lo siguiente:

*“64. Es procedente que la Sala fije la indemnización de perjuicios de orden moral a favor de los peticionarios, con aplicación de la facultad discrecional que le asiste frente a estos casos¹⁸, la cual está regida por los siguientes parámetros: a) la indemnización del perjuicio se hace a título de **compensación**, pues “... **la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia.**...”¹⁹, mas no de restitución ni de reparación; b) la tasación debe realizarse con aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; c) la determinación del monto debe estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso y que están relacionados con las características del perjuicio; y d) **debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad**²⁰.”²¹*

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 29 de agosto de 2014, expediente 30742, CP. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁸ Dicha facultad discrecional debe ser ejercida de acuerdo con los lineamientos de la jurisprudencia de la Sección, los cuales **“... descartan toda fórmula mecánica o matemática y antes ilustran que esa decisión debe considerar las circunstancias que rodearon los hechos y enmarcarse por los principios de razonabilidad...”** (sentencia del 16 de junio de 1994, expediente 7445, CP. Juan de Dios Montes Hernández. Igualmente puede verse, entre otras: sentencia del 11 de febrero de 2009, expediente 14726, CP. Myriam Guerrero de Escobar.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13232, CP. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 2007, expediente 16205, CP. Mauricio Fajardo Gómez.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 29 de agosto de 2014, expediente 30742, CP. Danilo Rojas Betancourth.

En ese sentido, los despachos judiciales accionados desconocieron con sus pronunciamientos, lo señalado por el Consejo de Estado, tal como se indica en la mencionada sentencia, así:

65. En ese orden de ideas, la Sala observa que el de dolor se presume como muy intenso al haberse producido una afectación funcional a la víctima con la pérdida de un órgano que adicionalmente tiene una importancia estética particular al estar ubicado en el rostro. Además, como lo alegó la parte demandante en el libelo, la acción desprolija de la Policía en el caso concreto afectó varios derechos constitucionalmente protegidos de la víctima, tales como el derecho a la libre asociación y a la libre expresión al haber ocurrido cuando se desarrollaba una manifestación pacífica, legítima y autorizada por entidades estatales, lo cual implica que en este caso se deberá recurrir al grado máximo de resarcimiento patrimonial previsto jurisprudencialmente, determinando la indemnización de perjuicios de carácter moral por el menoscabo físico sufrido por la señora Riveros de Ospina en una suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento de ejecutoria del presente fallo para cada uno de los demandantes en sus calidades de víctima, cónyuge e hijos de la víctima.”²²

El razonamiento anterior, aplica perfectamente al caso que está bajo estudio de Su Señoría, en el entendido de que al joven Villamil Penagos, además de la consecuencia de pérdida del 100% de la capacidad visual de uno de sus ojos, también se suma la afectación moral que sufrió como resultado de que la lesión causada tuvo lugar en un “órgano que adicionalmente tiene una importancia estética particular al estar ubicado en el rostro”²³.

Por otra parte, como se ha reiterado desde la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011²⁴, el daño a la salud implica la existencia de un elemento objetivo o común a todas las víctimas y uno subjetivo que implica una especial afectación que pueda ser acreditada respecto de una persona en particular de acuerdo a las actividades laborales y lúdicas o recreativas que desarrollaba antes de la afectación física. Por tal razón uno de los elementos para tasar este tipo de indemnización en su aspecto objetivo es la pérdida de capacidad laboral.

En el trámite adelantado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se aportó el dictamen de pérdida de capacidad laboral, que daba claridad del daño a la salud sufrido por Michael Steve, sin embargo, la mencionada prueba no fue valorada en las instancias judiciales y, en consecuencia, se desconoció el precedente judicial respecto al reconocimiento de la reparación por daño a la salud.

Finalmente, sobre el principio de reparación integral frente a las reglas procesales, el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

“... En torno a los alcances del principio de reparación integral en su aplicación judicial se pueden extraer las siguientes conclusiones: i) prevalece sobre otros principios, específicamente sobre aquellos de tipo procesal como el de congruencia, sin que ello suponga una alteración al principio constitucional al debido proceso; ii) si se trata de apelante único, el principio de la no reformatio in pejus debe ceder ante la reparación integral. En otros términos, el juez de segunda instancia puede hacer más gravosa la situación del apelante único condenado en la primera instancia, en los procesos de violación a derechos humanos, iii) el fundamento de esta serie de conclusiones se encuentra en el artículo 93 de la Carta Política Colombiana que establece la prevalencia de los convenios, tratados y protocolos relativos a derechos humanos en el orden jurídico interno, lo cual significa que integran el bloque de constitucionalidad, y iv) en asuntos en los cuales se juzgue la responsabilidad del Estado, derivada de la violación a los derechos humanos, es imperativo en primera medida, por parte del funcionario judicial, garantizar la restitutio in integrum del daño y, en caso de que ésta se torne

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 29 de agosto de 2014, expediente 30742, CP. Danilo Rojas Betancourth.

²³ Ibídem.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de Sección Tercera, expediente 19031, C.P. Enrique Gil Botero.

imposible, decretar las medidas pecuniarias y no pecuniarias que sean necesarias para revertir los efectos del daño."²⁵

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

A continuación, se expondrá el fundamento de la violación de cada uno de los derechos respecto de los cuales se solicita la tutela, así:

- **SOBRE EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO**

El derecho constitucional fundamental al debido proceso se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual comprende *“toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como *“el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.”*²⁶

Según la jurisprudencia constitucional, el defecto fáctico tiene dos dimensiones, una positiva y otra negativa.

La dimensión negativa se configura cuando el operador judicial niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite su consideración, y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Léase así:

*“El juez, en el ejercicio de su facultad de valoración, deja de apreciar una prueba fundamental para la solución del proceso, ignora sin razones suficientes elementos probatorios cruciales o, simplemente, efectúa un análisis ostensiblemente deficiente e inexacto respecto del contenido fáctico del elemento probatorio”*²⁷.

En el presente asunto, se considera que, se dejaron de valorar aspectos relevantes para resolver el fondo del asunto, situación que conlleva el desconocimiento de los derechos de acceso material a la administración de justicia y al debido proceso.

- **SOBRE LOS DERECHOS DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y LOS DERECHOS DE REPARACION DE LAS VICTIMAS DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS.**

Sobre el alcance y contenido de este derecho, y su valoración como derecho fundamental, ha dicho la Corte Constitucional que:

*“(…) a continuación se determinará el contenido del derecho fundamental a la administración de justicia. En primer lugar, la obligación de respetar el derecho a la administración de justicia implica el compromiso del Estado de abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar el acceso a la justicia o su realización. Asimismo, conlleva el deber de inhibirse de tomar medidas discriminatorias, basadas en criterios tales como el género, la nacionalidad y la casta. En segundo lugar, la obligación de proteger requiere que el Estado adopte medidas para impedir que terceros interfieran u obstaculicen el acceso a la administración de justicia del titular del derecho. En tercer lugar, la obligación de realizar implica el deber del Estado de (i) facilitar las condiciones para el disfrute del derecho y, (ii) hacer efectivo el goce del derecho. Facilitar el derecho a la administración de justicia conlleva la adopción de normas y medidas que garanticen que todas las personas, sin distinción, tengan la posibilidad de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que la normativa proporciona para formular sus pretensiones*²⁸.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de febrero de 2008, Exp. 16.996, M.P. Enrique Gil Botero.

²⁶ Sentencia C-980/10

²⁷ Sentencia T-803 de 2012.

²⁸ Sentencia T 283 de 2013

También en ese orden, es importante mencionar que la jurisprudencia constitucional ha señalado que un correcto acatamiento de las decisiones y precedentes judiciales, hace parte de la obligación de realizar *el derecho a la administración de justicia*. Esta obligación y su derecho correlativo, tienen fundamento en los artículos 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad y, por tanto, conforman el ordenamiento interno, en concordancia con el artículo 93 de la Constitución Política.

• DERECHO A LA IGUALDAD

Este derecho fundamental consagrado en el artículo 13 constitucional, se ve vulnerado, en la medida en que las providencias judiciales acusadas, al haber desconocido el precedente jurisprudencial citado en relación con la modulación favorable que debe concederse a la caducidad en las acciones de reparación de conductas constitutivas de graves violaciones a los derechos humanos, incurrir en una violación y desconocimiento al derecho fundamental a la Igualdad Según la Corte Constitucional en la Sentencia SU 053 de 2015:

“El precedente es conocido como la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo. La relevancia de respetar el precedente atiende a razones de diversa índole, que en todo caso se complementan.

La primera razón, se basa en la necesidad de proteger el derecho a la igualdad de las personas que acuden a la administración de justicia y de salvaguardar los principios de buena fe y seguridad jurídica.”

En la Sentencia T-446 de 2013 se señaló:

“De manera que la jurisprudencia de la Corte ha advertido que el problema de relevancia constitucional en el manejo de los precedentes judiciales surge cuando, en franco desconocimiento del derecho a la igualdad y tomando como fundamento la autonomía e independencia judicial, los jueces adoptan decisiones disímiles frente a casos semejantes.

Es la ratio decidendi que es la base jurídica directa de la sentencia, el precedente judicial que, en virtud del derecho a la igualdad, tiene efectos vinculantes y debe ser aplicado para resolver casos similares, esto por cuanto ella constituye el conjunto de argumentos jurídicos que permiten solucionar el problema debatido en el caso y explicar la decisión adoptada a la luz de los hechos que lo fundamentan. De manera que la ratio decidendi expresada en el precedente judicial constituye un importante límite a la autonomía judicial que no puede ser desconocido por los jueces.”

De este modo, como se señaló en el cargo de desconocimiento de precedente judicial, existen un consolidado de providencias judiciales que han sido desconocidas en el caso objeto de estudio:

- Sentencia del 16 de junio de 1994, expediente 7445, CP. Juan de Dios Montes Hernández.
- Sentencia del 11 de febrero de 2009, expediente 14726, CP. Myriam Guerrero de Escobar.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13232, CP. Alier Eduardo Hernández Enríquez.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 2007, expediente 16205, CP. Mauricio Fajardo Gómez.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 29 de agosto de 2014, expediente 30742, CP. Danilo Rojas Betancourth.

IV. PETICIONES

PRIMERA: Sírvanse, Honorables Magistrados, **CONCEDER** el amparo y protección inmediata de los derechos fundamentales de mis representados, al **DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA y REPARACIÓN INTEGRAL DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS** que se vieron vulnerados por las providencias judiciales aquí cuestionadas.

SEGUNDA: En consecuencia, sírvanse, Honorables Magistrados, **DEJAR SIN EFECTOS** las sentencias dictadas el 4 de junio de 2021 y 17 de febrero de 2015, dentro de la acción de reparación directa adelantada por Michael Steve Villamil Penagos y otros contra la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional, radicado: 680013333003-2013-00272-01.

TERCERA: Sírvanse, Honorables Magistrados, **ORDENAR** al Tribunal Administrativo de Santander, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo profiera un nuevo fallo en el que se tenga en cuenta la valoración imparcial, racional, contextualizada y coherente de las pruebas que fueron aportadas al proceso; así como del precedente judicial en materia de reparación de perjuicios.

V. PRUEBAS

1. Copia simple de la sentencia de fecha 4 de junio de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander.
2. Copia simple de la sentencia de fecha 17 de febrero de 2015, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Bucaramanga.

VI. JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad del juramento que no he presentado ninguna otra acción de tutela en contra de los aquí demandados con fundamento en los mismos hechos y derechos vulnerados y pretendidos.

VII. NOTIFICACIONES

Las entidades accionadas pueden ser notificadas en las siguientes direcciones:

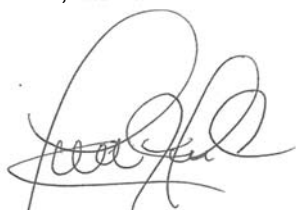
Los accionantes en la Calle 10 No. 23-14, Barrio La Universidad, de la ciudad de Bucaramanga, teléfono fax 6455528. Correo electrónico: paraquehayajusticia@ccalcp.org

A los accionados:

Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Bucaramanga, en el correo electrónico: adm03buc@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tribunal Administrativo de Santander, en la Calle 35 #11-12, Palacio de Justicia, Piso 1, Bucaramanga (Santander), y al correo electrónico: sectribadm@cendoj.ramajudicial.gov.co

Atentamente,



JULIA ADRIANA FIGUEROA CORTÉS

C.C. 63.494.227 de Bucaramanga

T.P. No. 370685 del Consejo Superior de la Judicatura

Corporación Colectivo de Abogados Luis Carlos Pérez- CCALCP

Premio Nacional a la Defensa de Derechos Humanos 2016-2017

"Trabajando en la defensa de los Derechos Humanos desde el año 2001"