

Honorables Magistrados

CONSEJO DE ESTADO como JUEZ CONSTITUCIONAL DE TUTELA

E. S. D.

Asunto: Acción de Tutela (C.N. Art. 86).

Accionante: Luis Adaime FRANCISCONI VARGAS.

Accionado: Consejo de Estado.

MANUELA DUQUE YEPES, actuando en nombre y representación de LUIS ADAIME FRANCISCONI VARGAS, acudo ante ustedes para interponer acción de tutela, con el fin de obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales del accionante. Lo anterior, con fundamento en los siguientes:

HECHOS

1. El 13 de marzo de 2006 el Juzgado Primero Penal Especializado del Circuito de Cundinamarca condenó al señor Luis Adaime FRANCISCONI VARGAS a la pena principal de 22 años de prisión y multa en cuantía de 800 SMLMV *como autor responsable de los delitos de secuestro simple agravado en concurso heterogéneo con hurto calificado y agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego de defensa personal*. El señor FRANCISCONI estuvo privado de la libertad por decisión de la Fiscalía desde el 24 de junio de 2003.

2. El 21 de abril de 2008 la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca resolvió un recurso de apelación y **ABSOLVIÓ al señor DÍAZ VARGAS de los delitos de secuestro simple y porte ilegal de armas**. Por otra parte, modificó la modalidad de participación (de coautor a cómplice) en relación con el delito de hurto. En consecuencia, **al absolver a mi representado en relación con los injustos de secuestro y porte ilegal de armas y degradar su participación**, declaró que la condena que debió purgar era de 37 meses y 5 días de prisión, por lo cual, ordenó la libertad inmediata e incondicional, pues la pena se había

extinguido, por cumplimiento, el día 29 de julio de 2006, esto es, 20 meses y 25 días (625 días) antes. En conclusión: mi representado estuvo privado injustamente de su libertad durante 625 días. El Tribunal determinó que *“la tesis esbozada por la Fiscalía y acogida sin mayor análisis probatorio y reducida a enunciados teóricos por el juzgador de instancia, quedó huérfana de pruebas por deficiente investigación [...énfasis añadido]”*¹.

3. Durante todo el tiempo que estuvo preso *injustamente* el señor FRANCISCONI VARGAS, su compañera permanente debió ver por sí sola por la manutención de sus menores hijos, pues el Señor Luis Adaime era quien trabajaba para su manutención, por lo que retiró a los hijos de estudiar; estos eran objeto de burla, ya que les decían que el padre de los menores era un delincuente, que mejor que lo hubiesen cogido; por lo que los perjuicios morales de los menores fueron gravísimos, al igual que el de su compañera permanente y demás familiares nombrados en el acápite de pretensiones.

4. El accionante estuvo preso injustamente por un tiempo de VEINTE MESES, VEINTICINCO DÍAS (es decir 625 días) y por tal condición se derivaron: a) la pérdida de su medio de subsistencia; b) la pérdida de sus elementos de la casa de habitación; c) el pago de honorarios a un profesional del derecho, d) los sufrimientos por el largo lapso de privación injusta de la libertad al igual que los de sus hijos, compañera permanente, hermanos, padres y demás familiares. Los daños son consecuencia directa de la privación injusta de la libertad y, por tanto, procedería la consecuente indemnización de perjuicios en favor del señor Luis Adaime al igual que de todos los familiares.

5. Mi representado presentó acción de reparación directa contra la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial para obtener la reparación del daño causado por la prolongación injusta de la privación de la libertad a la que fue sometido el accionante entre: (i) el 29 de julio de 2006, fecha en la cual *<<se extinguió por cumplimiento la pena impuesta por la Sala Penal del Tribunal Superior del*

¹ Folio 13, Párrafo 2 Sentencia de Segunda Instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en el caso en cuestión.

Distrito Judicial de Cundinamarca>> y (ii) el 23 de abril de 2008, fecha en la cual recuperó la libertad, esto es, por un término de <<20 meses y 25 días>>, o un (1) año, ocho (8) meses y veinticinco (25) días (625 días).

6. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C de Descongestión, negó las pretensiones de la demanda el 31 de octubre de 2013. Después de realizar un análisis sobre la imputabilidad objetiva del régimen de privación injusta de la libertad, concluyó *erradamente* que no hubo absolución (total, se entiende), y por eso no se configuró el título de privación injusta de la libertad.

7. Posteriormente, el Consejo de Estado, mediante providencia del 18 de febrero de 2022, confirmó la sentencia emitida por el Tribunal². Argumentó equivocadamente que la privación de la libertad no fue injusta porque, en su concepto, el proceso penal no terminó con sentencia absolutoria o su equivalente. Lo anterior, a pesar de que el mismo Consejo de Estado y en la misma sentencia reconoce que el señor FRANCISCONI VARGAS sí fue absuelto de algunos delitos. Dijo en su sentencia:

“[...] la Sentencia proferida el 21 de abril de 2008 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca [...] modificó el fallo proferido el 13 de marzo de 2006 por el Juzgado 1 Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, en el que se había condenado al aquí demandante a 22 años de prisión y multa de 800 SMLMV, por los delitos de secuestro, hurto y porte ilegal de armas, con sus respectivos agravantes y calificantes. || **En su lugar, el tribunal lo condenó únicamente por el delito de hurto calificado y agravado, a título de cómplice**, y redujo la pena a 37 meses y 5 días de prisión. Como el entonces procesado había estado privado de la libertad por 4 años, 9 meses y 21 días, se ordenó su libertad incondicional por pena cumplida, dado que el tiempo de detención había sido superior al de la condena impuesta. || Contrario a lo sostenido por el apelante, **para que se pueda afirmar que la privación de la libertad fue injusta, el proceso penal debe terminar con sentencia absolutoria o su equivalente**, dado que, de lo contrario, se trataría de una carga que el actor estaba en el deber jurídico de soportar. En este caso, se advierte que no se rompieron las cargas públicas que

² Radicación 11001-33-31-034-2010-00149-01 (49.921).

debe soportar todo ciudadano, toda vez que el derecho a la libertad no se vio limitado por una investigación penal en la que la víctima directa hubiese resultado absuelta de los cargos imputados, requisito indispensable para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado. || En efecto, en la sentencia que dio fin al proceso penal, Luis Adaime Francisconi fue absuelto de algunos delitos, pero también fue condenado por otra de las conductas punibles por la que fue procesado -hurto calificado y agravado-. Por lo tanto, dado que el daño alegado no es antijurídico, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda". (Énfasis añadido).

8. Esa sentencia del alto tribunal de lo contencioso administrativo fue notificada por edicto electrónico, fijado en la página web del Consejo de Estado, el 31 de marzo de 2022.

9. Las sentencias emitidas en el caso concreto de mi representado vulneran sus derechos fundamentales. En este caso se cumplen los requisitos, generales y específicos, de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales tal y como lo expongo a continuación.

Acreditación de los requisitos de procedencia excepcional de la acción de tutela para este caso concreto

10. La acción de tutela, en este caso, cumple con los requisitos generales de procedencia. (i) La cuestión que se discute es de evidente relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales al debido proceso, el acceso a la correcta y eficaz administración de justicia, la presunción de inocencia y la buena fe. En un Estado Social de Derecho en el que las autoridades judiciales son garantes y depositarias de la confianza de los ciudadanos para la correcta administración de justicia, no es de recibo que una persona deba soportar una vulneración a sus derechos inalienables como consecuencia de las actuaciones equivocadas de quienes actúan como funcionarios judiciales. Las autoridades tienen unas responsabilidades de altísimo valor frente a las personas que comparecen ante ellas y por lo tanto se les demanda el mayor cuidado en el ejercicio de sus funciones. Resulta imperioso que, durante el desarrollo y resolución de los procesos

judiciales, las autoridades obren con la mayor diligencia y el grado máximo de responsabilidad para resolver los casos puestos a su consideración sin que ello atente contra los derechos fundamentales de las personas como los de la libertad, la presunción de inocencia y la presunción de buena fe.

11. (ii) El señor FRANCISCONI VARGAS, agotó todos los medios de defensa judicial a su alcance, tanto en la jurisdicción penal, como en la contencioso administrativa. Interpuso la acción contencioso administrativa y acudió a los medios de impugnación ofrecidos por el ordenamiento. Así, dentro del proceso penal adelantado en su contra, se profirió decisión condenatoria fundamentada en una actividad judicial débil y escasa de análisis y de pruebas, por lo que mi representado acudió al recurso de apelación y el fallador de segunda instancia lo resolvió favorablemente. Así también, dentro del proceso contencioso administrativo promovido por mi representado, frente la decisión desfavorable del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C de Descongestión, aquel interpuso oportunamente el recurso de apelación, que fue resuelto por el Consejo de Estado, como se ha reseñado unos párrafos arriba.

12. (iii) La presente acción cumple el requisito de inmediatez, pues se interpone en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. Luego de 11 años de espera, con la certeza de una declaración judicial de la injusta privación de la libertad, finalmente el órgano de cierre de lo contencioso administrativo notificó a mi representado la decisión de segunda instancia el 31 de marzo de 2022, es decir, hace menos de 6 meses (incluso, serían casi 5 meses si tenemos en cuenta el periodo de vacancia judicial). Este lapso es el razonablemente necesario para realizar las consultas del caso, buscar asesoría, evaluar el contenido de las providencias judiciales, analizar las afectaciones causadas, elaborar y presentar la presente acción constitucional.

13. (iv) Los hechos que generaron la vulneración y los derechos vulnerados se identifican razonablemente en el presente documento. Además, fueron alegados en el proceso judicial adelantado en la jurisdicción contencioso administrativa.

14. (v) La decisión contra la que se presenta la acción, no es sentencia de tutela. La providencia que vulnera los derechos fundamentales de mi representado corresponde a un fallo del 18 de febrero de 2022, mediante el cual el Consejo de Estado confirmó la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C de Descongestión, el 31 de octubre de 2013 dentro del proceso de reparación directa con radicado 11001-33-31-034-2010-00149-01 (49.921).

15. La jurisprudencia constitucional (SU-116 de 2018) exige el cumplimiento de al menos uno de los requisitos específicos (yerros judiciales) de procedencia para la acción de tutela contra providencias judiciales. En este caso, se acreditan, al menos, cuatro (4) yerros: (i) Defecto fáctico, (ii) defecto material o sustantivo, (iii) desconocimiento del precedente y (iv) violación directa de la Constitución. A continuación, el sustento de cada uno:

16. (i) Defecto fáctico. Con todo respeto por las decisiones judiciales, en el caso concreto, el Consejo de Estado (que avaló la sentencia del Tribunal de lo contencioso administrativo), aun cuando tenía a su orden y en sus manos las pruebas para sustentar su decisión en favor de las pretensiones de mi representado, no las utilizó. Su decisión carece del apoyo probatorio ofrecido en el expediente judicial a su disposición. Las pruebas obrantes en el expediente, sobre todo las sentencias del proceso penal, que originaron la acción de reparación directa, son claras en manifestar de manera taxativa que el señor FRANCISCONI VARGAS fue ABSUELTO de los delitos de secuestro simple y porte ilegal de armas por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, por lo que la parte relativa a la condena por esos injustos fue REVOCADA. No obstante, el Consejo de Estado pasó por alto la revisión de esas pruebas (el fallo penal en segunda instancia) y se limitó a indicar que, aunque mi representado sí fue absuelto de unos delitos, no se configuró la antijuridicidad del daño porque, para que esa antijuridicidad se materializara, el demandante debió ser declarado absuelto. Esa conclusión, es contradictoria en sí misma, contraintuitiva y no se compadece con el material probatorio. Dijo el consejo de Estado:

“[...] la Sentencia proferida el 21 de abril de 2008 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca [...] modificó el fallo proferido el 13 de marzo de 2006 por el Juzgado 1 Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, en el que se había condenado al aquí demandante a 22 años de prisión y multa de 800 SMLMV, por los delitos de secuestro, hurto y porte ilegal de armas, con sus respectivos agravantes y calificantes. || **En su lugar, el tribunal lo condenó únicamente por el delito de hurto calificado y agravado, a título de cómplice**, y redujo la pena a 37 meses y 5 días de prisión. Como el entonces procesado había estado privado de la libertad por 4 años, 9 meses y 21 días, se ordenó su libertad incondicional por pena cumplida, dado que el tiempo de detención había sido superior al de la condena impuesta. || Contrario a lo sostenido por el apelante, **para que se pueda afirmar que la privación de la libertad fue injusta, el proceso penal debe terminar con sentencia absolutoria o su equivalente**, dado que, de lo contrario, se trataría de una carga que el actor estaba en el deber jurídico de soportar. En este caso, se advierte que no se rompieron las cargas públicas que debe soportar todo ciudadano, toda vez que **el derecho a la libertad no se vio limitado por una investigación penal en la que la víctima directa hubiese resultado absuelta de los cargos imputados, requisito indispensable para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado**. || En efecto, **en la sentencia que dio fin al proceso penal, Luis Adaime Francisconi fue absuelto de algunos delitos**, pero también fue condenado por otra de las conductas punibles por la que fue procesado -hurto calificado y agravado-. Por lo tanto, dado que el daño alegado no es antijurídico, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda”. (Énfasis añadido).

17. Como se observa, se negaron las pretensiones de la demanda de reparación directa pasando por alto la sentencia penal de segunda instancia como prueba principal sobre la absolución de mi representado por los delitos de secuestro y porte ilegal de armas. Es decir, la decisión sobre la declaratoria de responsabilidad del señor FRANCISCONI VARGAS en relación con los injustos mencionados fue revocada. Sin embargo, el Consejo de Estado, al no tener en cuenta la prueba trascendental mencionada, llegó a la conclusión que el fallador de segunda instancia en el proceso penal no absolvió a mi representado. Lo anterior, a pesar de reconocer que sí fue absuelto en cuanto a los delitos de secuestro simple y porte ilegal de armas.

18. Adicional a lo anterior, la autoridad judicial tampoco tuvo en cuenta el acervo probatorio para verificar el límite temporal de la detención preventiva y el exceso de ese límite en el caso del señor FRANCISCONI VARGAS, debido a la ligereza de la Fiscalía en el curso del proceso penal. Tal ligereza le valió al señor Luis Adaime que fuera procesado por la justicia especializada y no por la justicia penal ordinaria, como correspondía, por tratarse únicamente del delito de hurto, caso en el cual el tiempo de la medida de aseguramiento privativa de la libertad no hubiera existido o, por lo menos, no hubiera resultado desproporcionada, como en efecto resultó. Y la misma laxitud de la Fiscalía, al mantener de manera infundada los cargos por delitos más graves, le valió a mi representado que se mantuviera indefinidamente la detención preventiva, que superó con creces el tiempo de la pena finalmente impuesta. Es más, el solo procesamiento por el hurto no le hubiese valido la detención preventiva conforme al ordenamiento

19. (ii) ***Defecto material o sustantivo.*** En este caso, el fallador incurrió en una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión. Primero, el Consejo de Estado mencionó en sus motivaciones que FRANCISCONI VARGAS no fue absuelto aunque sí lo fue con respecto a algunos de los delitos que le habían sido imputados. El mismo Consejo de Estado se contradice. Como ya se mencionó, **la absolución sí se produjo**, aunque no integralmente. No puede admitirse en un estado social de derecho que la libertad de una persona sea menoscabada con base en deficiencias probatorias y títulos deficientes. Si no se demuestra que una persona cometió un delito y por lo tanto es absuelta, como ocurrió en este caso con relación a los delitos de secuestro y porte ilegal de armas, sencillamente es injusto que se le prive de su libertad. Esa persona conserva su presunción de inocencia. Segundo, se determinó que la sentencia penal de primera instancia acogió una *“tesis esbozada por la Fiscalía [...] sin mayor análisis probatorio y reducida a enunciados teóricos por el juzgador de instancia, quedó [además,] huérfana de pruebas por deficiente investigación [...]”*³. Tercero, dejar que la providencia contra la que se presenta la acción de tutela continúe incólume implicaría que las privaciones que terminan en absolución, también impondrían soportar el tiempo que se estuvo detenido

³ Folio 13, Párrafo 2 Sentencia de Segunda Instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en el caso en cuestión.

mientras se resolvía la impugnación de una decisión de primera instancia. El fallo de la Sala Penal del Tribunal que modificó la decisión del Juzgado Penal, en este asunto, la dejó sin efectos hacia el pasado, no desde que se adoptó. En esa medida, la privación que se extendió de más no era una carga jurídica para el detenido FRANCISCONI VARGAS.

20. (iii) Desconocimiento del precedente. Me permito, a continuación, hacer referencia a la evolución histórica de la jurisprudencia del Consejo de Estado frente al título de imputación de responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad, para concluir en la tesis actual según la cual el fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad, radica en el concepto de daño antijurídico previsto en el artículo 90 de la Constitución Política, de manera que basta con que una persona privada de la libertad en desarrollo de una investigación penal y posteriormente liberada y desvinculada mediante providencia judicial, haya sufrido un daño causado por esa privación de la libertad, para que proceda la indemnización por parte del Estado, toda vez que no estaba en el deber de soportarlo. **En este caso el accionante fue absuelto de los delitos de “secuestro simple agravado” y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego de defensa personal.** La privación Injusta de la Libertad se basa en la presunción de inocencia; en donde el administrador de justicia debe, probatoriamente, desvirtuar esa presunción de la que está revestido el procesado; si no lo logra debe absolverlo y/o liberarlo e indemnizarlo en perjuicios.

21. La responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad ha sido desarrollada en diversas formas a través de la jurisprudencia. En las primeras etapas, cuando el Consejo de Estado asumió la competencia general para conocer de los negocios de responsabilidad, siempre se negó la posibilidad de que se produjeran reparaciones derivadas de hechos de la rama jurisdiccional, pues se entendía que toda la responsabilidad que se regulaba estaba vinculada exclusivamente a la función administrativa.

22. Con el advenimiento del Código de Procedimiento Penal del año 1991, que incorporó principios provenientes de convenios internacionales relacionados con

los DDHH, la responsabilidad por privación injusta de la libertad y su desarrollo dio lugar a todas las tesis posteriores sobre este acápite de la actuación estatal (artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991).

23. Dicho artículo creaba una cláusula general de responsabilidad por privación injusta de la libertad. El texto establecía que *“quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva...”*, enunciado general no sometido a condicionamientos. Eran, pues, tres los supuestos en los que el Estado debía responder con base en la norma: que el hecho no hubiera existido, que el sindicado no lo hubiera cometido o que la conducta no fuera típica. Lo que realmente la norma creaba era, entonces, una presunción de privación injusta. En la parte final de la norma además se decía que estas tres clases de hechos daban origen a la condena siempre y cuando ella no se hubiera generado por la culpa de la víctima.

24. El Consejo de Estado abordó el análisis de la responsabilidad por privación injusta de la libertad desde los conceptos de la presunción de buena fe y de la presunción de inocencia, y así se empezó a estructurar una responsabilidad por privación injusta derivada de estas dos presunciones de orden constitucional; teniendo en cuenta, además, que la libertad es un derecho fundamental.

25. El hito jurisprudencial en esta materia, lo constituye la sentencia 13.168 del 4 de diciembre de 2006, Sección Tercera, con ponencia de Mauricio Fajardo Gómez⁴. Se cambia totalmente la tesis relacionada con la privación injusta de la libertad. Se concluye que, tratándose de un derecho fundamental, la libertad y partiendo del supuesto de la presunción de inocencia, también contenida en la Constitución Política, en todos los casos en los que el sindicado sea absuelto por cualquier razón, la privación de la libertad debe entenderse injusta y por tanto se deben indemnizar

⁴ VARIACIÓN JURISPRUDENCIAL. El Consejo de Estado señala que un particular no tiene por qué soportar, sin la correspondiente compensación, la carga que significa la privación de su libertad cuando la sentencia, así sea con fundamento en el principio del *in Dubio Pro Reo*, sea absolutoria.

los daños ocasionados por la misma. Así se abrió el panorama en ese ámbito y se dio aplicación a la presunción de inocencia, hasta tanto no se le pruebe lo contrario.

26. Se debe mantener esa tesis cuyo contenido filosófico lo que realmente busca es un efecto moralizador en cuanto a la actuación misma de las autoridades judiciales: en el caso de los Fiscales, porque los abusos suelen ser evidentes: a la persona se le detiene y sin elemento de juicio alguno o con precarios elementos probatorios se le dicta resolución de acusación; en el caso de los jueces, por la poquedad en la valoración fáctica y probatoria y la ligereza en la toma de decisiones que afectan derechos fundamentales.

27. En conclusión, la responsabilidad por la privación injusta de la libertad se amplía en una forma total, pues la absolución de la persona es lo que da lugar a que la privación sea injusta, contraria a aquella según la cual todos los colombianos estamos sometidos a una carga debido a la cual tenemos que soportar la investigación judicial y las respectivas consecuencias.

28. Esa es la posición acertada, por cuanto se compadece con los principios, no sólo constitucionales, sino de la administración de justicia que exigen de los operadores un grado máximo de responsabilidad y diligencia tratándose de afectación a derechos fundamentales como el de la libertad, la presunción de inocencia y la presunción de buena fe. Los jueces y fiscales tienen que ver el fenómeno desde un ángulo distinto al que lo están mirando: ya no pueden jugar con la libertad de las personas, ya no pueden decidir arbitrariamente en detrimento de derechos fundamentales.

29. La responsabilidad de la Administración por la privación injusta de la libertad, se fundamenta en el concepto de daño antijurídico previsto en el Art. 90 de la Constitución Política. Según esta última regla jurisprudencial, es irrelevante la discusión entre, si la decisión de privación de la libertad fue ilegal o errónea, porque inclusive siendo ésta perfectamente legal, puede causar un daño antijurídico; la injusticia de la privación de la libertad se hace evidente con la decisión definitiva de carácter absolutorio.

30. La responsabilidad por la privación injusta de la libertad es una responsabilidad objetiva, motivo por el cual resulta irrelevante el estudio de la conducta del Juez o Magistrado, para tratar de definir si por parte de él hubo dolo o culpa.

31. Para que proceda la indemnización de perjuicios derivados de la detención preventiva no es necesaria la existencia de una falla del servicio, motivo por el cual no es exigible la demostración del error judicial sino la exoneración de la responsabilidad penal del detenido. Esa, justamente, es la base de responsabilidad objetiva en esos casos.

32. El título de imputación de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad radica en la noción de daño antijurídico previsto en el artículo 90 de la Constitución Política y definido como aquel que la persona que lo padece no está en la obligación jurídica de soportarlo, es decir, cuando no existen causas de justificación expresa que legitimen el perjuicio sufrido. A pesar de las variaciones jurisprudenciales, la responsabilidad del Estado, por privación injusta de la libertad, en principio, es objetiva en cuatro casos, a saber: (i) cuando el hecho no existió, (ii) el procesado no lo cometió, (iii) la conducta no era atípica y (iv) la aplicación del *in dubio pro reo*⁵.

33. (iv) ***Violación directa de la Constitución.*** El Consejo de Estado, con su sentencia y al omitir la evaluación y análisis en relación con la responsabilidad del Estado por la privación de la libertad que sufrió, injustamente, el señor FRANCISCONI VARGAS, violó, los artículos 90, 1, 28, 29, 83, 228 a 230 constitucionales.

34. La "Corte [Constitucional] ha considerado que el artículo 90 Superior permite acudir tanto a la falla del servicio como a un título de imputación objetivo, de esa manera, para decidir diferentes casos ha matizado posturas rígidas afirmando que el **daño**

⁵ Corte Constitucional. Sentencia de Unificación SU 072 de 2018.

antijurídico no excluye la posibilidad de exigir la demostración de una actuación irregular del Estado. De la misma forma, se anota que la Corte y el Consejo de Estado comparten dos premisas: la primera, que la responsabilidad del Estado se deduce a partir de la constatación de tres elementos: (i) el daño, (ii) la antijuridicidad de este y (iii) su producción a partir de una actuación u omisión estatal (nexo de causalidad). La segunda, que el artículo 90 de la Constitución no define un único título de imputación, lo cual sugiere que tanto el régimen subjetivo de la falla del servicio, coexiste con títulos de imputación de carácter objetivo como el daño especial y el riesgo excepcional”⁶.

35. Lo relevante acá es que las autoridades judiciales que actúan en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo deben observar los hechos puestos a su consideración y, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, analizar si se produjo responsabilidad estatal como consecuencia de un daño sufrido por una persona, su antijuridicidad y el nexo de causalidad entre el daño y la actuación u omisión del Estado. En el caso del señor FRANCISCONI VARGAS no ocurrió eso. El Consejo de Estado limitó su análisis al manifestar que la persona absuelta debió soportar la privación de la libertad porque no fue absuelto, aunque sí lo fue. No tuvo en cuenta que el fallo penal **fue revocado** y que otro juez penal (en apelación) revocó la condena, **por absolución**, respecto de dos de los delitos que le fueron endilgados inicialmente. Tampoco consideró el reproche que el fallador de segunda instancia de la jurisdicción penal hizo, según el cual la sentencia penal de primera instancia acogió una *“tesis esbozada por la Fiscalía [...] sin mayor análisis probatorio y reducida a enunciados teóricos por el juzgador de instancia, quedó [además,] huérfana de pruebas por deficiente investigación [...]”⁷.*

36. Se insiste en lo manifestado unos párrafos atrás: no puede ni debe admitirse en un estado social de derecho que la libertad de una persona sea menoscabada con base en deficiencias probatorias y títulos deficientes. Si no se demuestra que una persona cometió un delito y por lo tanto es absuelta, como ocurrió en este caso en relación con los delitos de secuestro y porte ilegal de armas, sencillamente es

⁶ Corte Constitucional. Sentencia de Unificación SU 072 de 2018.

⁷ Folio 13, Párrafo 2 Sentencia de Segunda Instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en el caso en cuestión.

injusto que se le prive de su libertad. Esa persona conserva su presunción de inocencia. Dejar que la providencia contra la que se presenta la acción de tutela continúe incólume implicaría que las privaciones que terminan en absolución, también impondrían soportar el tiempo que se estuvo detenido mientras se resolvía la impugnación de una decisión de primera instancia.

37. En este caso, la sentencia del Consejo de Estado también violó directamente los referentes constitucionales relacionados con la dignidad humana (art 1), la libertad personal (art 28), el debido proceso y la presunción de inocencia (art 29), la buena fe (art 83) y la administración de justicia (art 228 a 230, conc art 29). Lo anterior pasa a mostrarse, brevemente, a continuación.

38. Además de lo mencionado a lo largo del presente escrito tutelar, no se compagina con la dignidad humana y con los demás derechos, valores y principios señalados en el párrafo inmediato anterior que una persona haya sido condenada con base en un análisis precario y reducido a enunciados teóricos y huérfanos de pruebas, a partir de un deficiente análisis probatorio y una deficiente investigación. Luego de que se corrigió dicha falla en el servicio, fue absuelta por el fallador en sede de apelación y se verificó que estuvo privada de su libertad, antijurídicamente, durante 625 días como consecuencia del actuar estatal. Esa persona acudió, en ejercicio de sus derechos, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a efectos de que se declarara la responsabilidad de Estado y la consecuente indemnización en favor suyo y de sus familiares, reclamando la reparación por los daños sufridos y por los perjuicios materiales e inmateriales que les fueron causados. Esa jurisdicción, sin más, violando las garantías antes nombradas y tras más de 11 años, no realizó un análisis minucioso del material puesto a su consideración y emitió una sentencia de segunda instancia que atentó contra los derechos del accionante y por ello se acude a la presente acción constitucional de tutela.

39. Después de más de 11 años de espera, el señor FRANCISCONI VARGAS recibió una sentencia que no se compece con la realidad de los hechos, no fue emitida a partir de un análisis profundo del material probatorio puesto a

disposición de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no tuvo en cuenta que, en el caso penal del señor FRANCISCONI VARGAS, el juez de segunda instancia revocó el fallo condenatorio en el sentido que **fue absuelto por dos de los delitos que se le endilgaron inicialmente** y, además, pasó por alto que el fallo de primera instancia en lo penal acogió una *“tesis esbozada por la Fiscalía [...] sin mayor análisis probatorio y reducida a enunciados teóricos por el juzgador de instancia, quedó [además,] huérfana de pruebas por deficiente investigación [...]”*⁸, actitud esta reprochada por el juez de segunda instancia de la misma jurisdicción.

DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS

Los derechos fundamentales que se invocan como vulnerados son el debido proceso, la correcta y eficaz administración de justicia, la presunción de inocencia, la buena fe, la dignidad humana y la libertad personal.

PETICIONES

1. Ordenar a la accionada que en el término de treinta (30) días, contados a partir de la notificación de su sentencia, profiera una nueva decisión, en la que (i) realice un análisis profundo del material probatorio puesto a su disposición, (ii) tenga en cuenta que, en el caso del señor FRANCISCONI VARGAS, el juez de segunda instancia en lo penal **sí revocó el fallo condenatorio en el sentido que fue absuelto** por dos de los delitos que se le endilgaron inicialmente, (iii) no pase por alto que el fallo de primera instancia en lo penal acogió una *“tesis esbozada por la Fiscalía [...] sin mayor análisis probatorio y reducida a enunciados teóricos por el juzgador de instancia, quedó [además,] huérfana de pruebas por deficiente investigación [...]”*⁹, y (iv) evalúe nuevamente el asunto de conformidad con las consideraciones consignadas en el expediente penal, en el contencioso administrativo y en el constitucional que ahora se conforma. También, en este

⁸ Folio 13, Párrafo 2 Sentencia de Segunda Instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en el caso en cuestión.

⁹ Folio 13, Párrafo 2 Sentencia de Segunda Instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en el caso en cuestión.

escrito y en la sentencia de tutela que se sirva proferir el juez constitucional en este caso.

PRUEBAS

Solicito se tengan como tales las siguientes:

1. Sentencia del 18 de febrero de 2022 proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B.
2. Expediente radicado 11001-33-31-034-2010-00149-01 (49.921). Le solicito al Juez de Tutela, se sirva pedir copia digital del mismo al Consejo de Estado y al Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Si el juez de tutela lo considera pertinente, conducente y necesario, le solicito pedir, además, copia digital del expediente penal del señor FRANCISCONI VARGAS que originó el asunto.
3. Poder conferido por el señor FRANCISCONI VARGAS.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento la presente acción en los artículos 1, 6, 28, 29, 83, 86, 90 y 228 a 230 de la Constitución Nacional. El Decreto 2591 de 1991 y demás normas concordantes, conexas y complementarias al caso materia de estudio.

COMPETENCIA

Es Ud. Señor Juez competente por lo establecido en el Decreto 333 de 2021 para conocer del presente asunto.

DECLARACIÓN JURADA

Bajo la gravedad del juramento manifiesto, de acuerdo con lo manifestado por mi poderdante, que sobre los mismos hechos invocados en esta demanda no se ha interpuesto otra acción de tutela.

NOTIFICACIONES

✓ **El accionante** en la Cra 5E #16-33. Altos De San Miguel. Tocancipá, Cundinamarca. Teléfono: 304 3306590.
Correo electrónico para notificaciones de la accionante: julieth.camila.8@gmail.com

✓ **La suscrita apoderada** en la Carrera 51 A # 127 – 75. Torre 3. Apto. 1003. Conjunto Residencial Alcázar de San Luis II. Barrio Niza. Bogotá D.C. Cel: 3104063478.

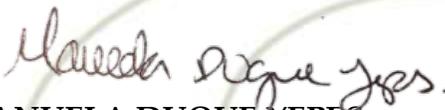
Correo electrónico para notificaciones de la apoderada: gestionyasesoriajuridica@gmail.com

✓ **La accionada en:**

Consejo de Estado. Dirección: Calle 12 # 7-65. Palacio de Justicia. Bogotá D.C. Teléfono: (601) 350 67 00. Correo electrónico: secgeneral@consejodeestado.gov.co

Del Señor Juez, atentamente:

Cordialmente,



MANUELA DUQUE YEPES

C.C. No. 1.037.575.237 de Envigado, Antioquia.

T.P. 220.165 del C. S. de la J.