

Señor
 JUEZ CONSTITUCIONAL®
 secretariag@consejodeestado.gov.co
 E. S. D.

Referencia	Acción de tutela
Accionante	WILSON DE JESUS CANO CANO
accionado	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA

HEBERT JOSE IRIARTE GARCIA, mayor de edad y vecino de Medellín, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi calidad de apoderado judicial de WILSON DE JESÚS CANO CANO, OLGA LUCÍA OSPINA GÓMEZ, CAROLINA CANO OSPINA, MARISOL OSPINA GOMEZ, ROCÍO DE LOS ANGELES GÓMEZ ACEVEDO, OSCAR ORLANDO OPINA ORTIZ, ALVARO DE JESÚS CANO ARGAEZ, BLANCA OLIVA CANO VASQUEZ, CARLOS ALBERTO CANO CANO, JOSE ANTONIO CANO CANO, MARÍA NAZARET CANO CANO, NATALIA MILENA CANO CANO, CARLOS MARIO CANO CANO y JHON JAIRO CANO CANO **IMPETRAR ACCION DE TUTELA**, de conformidad con el artículo 86 de la constitución política y el decreto reglamentario 2591 de 1991, con el objeto de que se ampare los derechos constitucionales fundamentales **DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, PRINCIPIO PRO HOMINE, DIGNIDAD HUMANA**, que considero violados por TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA en providencia del nro. 15 del 10 de marzo de 2021, Esta petición se fundamenta en lo siguiente:

1. ENUNCIADOS FÁCTICOS.

1. El día diez (10) de octubre de 2012, por solicitud de la Fiscal 37 seccional de Medellín del Centro de Atención a Víctimas de Abuso Sexual "CAIVAS", radicado **050016000206201156621**, se realizó audiencias concentradas de legalización de captura, imputación y solicitud de medida de aseguramiento ante el Juzgado 20 Penal Municipal de Control de Garantías en contra del señor **WILSON DE JESUS CANO CANO**, en la cual se legalizo el procedimiento de captura, se le formulo imputación por el delito de ACCESO CARNAL VIOLENTO y se impuso media de aseguramiento en centro Carcelario..
2. El día 24 de diciembre del 2012, El Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de Control de Garantías, por solicitud de la delegada del ente acusador, se revoca la medida de aseguramiento que había sido ordenada en contra del señor **WILSON DE JESUS CANO CANO**.
3. El día 21 enero de 2013 se realizó audiencia de acusación en el Juzgado 26 Penal del Circuito, en esta se acusó al señor **WILSON DE JESUS CANO** como presunto responsable del delito de ACCESO CARNAL VIOLENTO consagrado en el Art. 206 C.P. El 14 de febrero de 2012 se realiza audiencia preparatoria en el Juzgado 26 Penal Circuito.
4. La audiencia de Juicio Oral se inicia el 21 de marzo de 2013, la cual se suspendió y se continuo el 4 de abril del mismo año, en dicha audiencia se dio lectura de la sentencia absolutoria N° 39 y se ordenó levantar todas las anotaciones que registre el señor **CANO CANO** a raíz del presente proceso y contra la misma no se interpuso recurso alguno quedando debidamente ejecutoriada.

)



5. EL JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO,
FALLA:

(...) En el asunto objeto de estudio, el hecho de que la absolución ocurriera por el hecho de que existía duda y confusión para endilgar la conducta que se le imputaba al señor **CANO CANO**, pone en evidencia la existencia de un daño antijurídico, pues la privación de la libertad realmente ocurrió, sin tener jurídicamente que soportarla.

Como consecuencia de lo anterior, es necesario precisar que si bien, conforme a lo expuesto, las decisiones que impliquen la privación de la libertad de una persona, únicamente corresponde adoptarlas a los Jueces con Función de Control de Garantías, ya sea al legalizar una captura, cuando ésta ha sido efectuada por otra autoridad o al ordenar la imposición de una medida de aseguramiento, la Fiscalía General de la Nación, puede en el ejercicio de sus funciones como ente instructor y acusador, encaminar la decisión que pueda adoptar el Juez en relación con la privación de la libertad de un sindicado, por cuanto es ésta entidad quien dirige, coordina, controla y ejerce verificación técnico científica sobre la investigación y las actividades de policía judicial.

.(...)

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA SALA TERCERA DE ORALIDAD
MAGISTRADA PONENTE: MARTHA NURY VELÁSQUEZ BEDOYA (...)** de las consideraciones:

(...) En este sentido, al carecer la Sala del material probatorio específico relacionado con la solicitud y justificación de la orden de captura y de la imposición de medida de aseguramiento, no puede concluir que la misma haya sido injusta o ilegal, máxime cuando la parte actora es quien tenía la carga de probar su dicho y que lo que se evidencia en este caso es la configuración del hecho de un tercero.

No quiere significar la Sala que la absolución no haya tenido fundamento en la inocencia del implicado, sino que existen diferencias esenciales en las distintas etapas del proceso penal en relación con la carga probatoria, de allí que los elementos que pudieron haber sido suficientes para su vinculación, captura y restricción de la libertad, luego de surtirse las distintas etapas, estos elementos pueden resultar insuficientes para derivar la responsabilidad definitiva (...)

5. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO. De lo analizado se concluye en el caso concreto era aplicable el régimen de responsabilidad subjetiva y la parte actora no desplegó la actividad probatoria tendiente a acreditar que la medida restrictiva de la libertad fue arbitraria, ilegal, irrazonable o desproporcionada, y de los elementos allegados y valorados, se encontró que la vinculación al proceso penal tuvo fundamento en el reconocimiento fotográfico que efectuara la víctima directa, lo que se constituye en una causal eximente de responsabilidad. Lo expuesto conlleva a revocar integralmente la sentencia y por tanto no resulta pertinente pronunciarse sobre las responsabilidades de las entidades en el marco de la ley 906 de 2004, la prueba y tasación de perjuicios, demás problemas jurídicos que se habían identificado. (...)

(...)

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín, el nueve (9) de febrero de dos mil diecisiete (2017). En su lugar, NEGAR las pretensiones.



(...)

En salvamento se expuso lo siguiente argumentos:

(...)Ello, en cuanto que me aparto del planteamiento de que en aquellos casos en los que una persona es detenida dentro de un proceso penal y finalmente absuelto no tiene derecho a ser reparado cuando la medida preventiva cumple los requisitos legamente establecidos para ser proferida, por cuanto considero que si bien no se puede atribuir responsabilidad bajo el título de imputación de falla del servicio, si lo puede ser por daño especial, incluso si la legislación procesal penal no previo así.(...) y se fundamentó en En efecto, en Sentencia de doce (12) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), radicación número: 05001-23-31-000-2011-01270-01 (50594) (...)Así mismo en Sentencia de diecinueve (19) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 13001-23-31-000-2004-00371-01 (43779).

6. El honorable tribunal administrativo de Antioquia omitió valorar pruebas debidamente aportadas al proceso y en la que se ha resaltar los siguientes:

(...) En este despacho se legaliza captura, presenta imputación y se sustenta medida de aseguramiento. La misma la concede el juez Rdo. 201156621.

21-03- JUICIO ORAL INSTALA

El agresor amenaza a la víctima para que no lo mire y lo reconozca minuto 5:30

RAMON ANTONIO ACEVEDO: padre de MARIBEL HACEVEDO

Estipulaciones de la Fiscalía 37 y el Abogado MARCO ANTONIO MEJIA VANEGAS 1:03.16

1. Medico ANDRES ESTEBAN MARTINEZ C.C. 71.366.105 Medico de la Universidad de Antioquia, quien labora en la Corporación de Salud San Esteban de san Cristóbal Quien atendió en valoración médica el día **3-9-2011 - 19:20** horas a la joven **MARIBEL ACEVEDO HINCAPIE** manifestó que la joven no identificó ni describió al agresor por cuanto esté le amenazado con arma para que no lo mirara la cara. Minuto **4:50. a 5:05**

2. RAMON ANTONIO ACEVEDO ALAVAREZ C.C. 71.722.105 quien es el padre MARIBEL ACEVEDO HINCAPIE el día **4-12-2012**: entrevista realizada por policía judicial manifestó lo siguiente soy el padre de **MARIBEL ACEVEDO HINCAPIE** en el mes de septiembre de 2011 yo estaba aquí en la casa por teléfono me llamo doña nena que es un tío de **WILSON EL QUE ESTA CAPTURADO** y nos dijo que bajáramos que a la niña la habían aporriado, salimos casi todos juntos mi esposa LUZ MARINA, LUISA mi hija de 16 años, mi cuñada JHOANA mi niño JHON FREDY de 13 años, llegamos a la casa de RAMON PALACIO y hay estaba MARIBEL y le pregunte que quien la había aporriado dijo que dos muchos en una moto negra y que uno llevaba un bolso de soldado, baje hasta la principal y no vi a nada, luego paso la policía y le pregunte que la habían aporreado dos muchas que andaban en una moto negra uno llegaba un bolso de soldado.

A eso de los dos meses después un domingo la niña **7:00 minutos** se fue a estudiar me llamo como al medio día y me dijo que bajara el muchacho que la aporreo estaba por haya, yo baje yo también me dijo que andaba en una moto pequeña 80 de color rojo y blanco y me dijo que tenía unos tubos en la mano yo cogí un carro para abajo al parque y lo vi frente a un arriero una tienda tenía el casco puesto, andaba con unos tubos, le vi las placas y las apunte no recuerdo las placas mi esposa las sabe, era WILSON el del acueducto la acuarela, la niña me dijo que el tipo tenía un tatuaje en la mano con unas letras. 7:10

La niña me dijo que el tipo tenía un tatuaje en la mano con unas letras en la mano 7:50

8:26 minuto En entrevista el **20-12-2012** entrevista de policía judicial del CTI, no recuerdo el día que vi la persona que le hizo el daño a mi hija eso fue la semana pasada cuando vinimos

aquí esto fue el jueves nosotros íbamos para la tienda a comprar un café MARIBEL, JHON FREDY y yo, cuando MARIBEL me expresó VEA el tipo que me hizo daño, MINUTO 8:39 ese es yo le dije usted lo reconoce entonces el tipo que está en la cárcel no es y me dijo que el que había visto era ese, yo le dije mírelo bien y me respondió ese nosotros arrancamos y lo alcanzamos por un lado de la vía, al pasar por el lado mío el me miro y volteo la cara el siguió más abajo volvió y miro se puso la mara en la cara como tapándose pero salo corriendo él es como de mi estatura 1:73 delgado piel blanca medio amonado cabello corto, motilado lo encontramos en las playas al frente de la escuela.

Él se llama OMAR AL PAPA LE DICEN EL CARATEJO PORQUE TIENE UNOS GRANOS EN LA CARA NO LE SE EL APELLIDO DESDE LA SEMANA PASADA ES MUY ATENTO CON NOSOTROS 9:50

10:26 minuto Mi hija la semana pasada me dijo que él no era muy ancho de pecho que era delgado y al ver a este señor OMAR de inmediato lo reconoció como la persona que la violó, y el por físico que era flaco blanco amonado y con cara larga y delgada a **10:44** minuto **Con el señor que está en la cárcel se le pareció mucho a este OMAR por eso hoy en el reconocimiento en la cárcel ella no lo vio, ella dice que el que le hizo daño tienes unos tatuajes en el brazo desde arriba como en forma de espada, el que ella dice que tiene mucho parecido con el que está en la cárcel.11:08**

11:39 minuto a minuto **12:00**

mire la foto, pero y no les conteste nada a ellos, cuando la esposa de él se fue ella nos dijo que no era porque el otro era muy delgado de pecho y del cuello ahí fue cuando vinimos al a fiscalía para decir que habíamos visto en la calle a la persona que le había hecho el daño a mi hija y el que estaba en la cárcel no era,

14:11 a 14:47 minutos **no reconoció al señor WISLON CANO en fila de personas (...)**

Señor Juez, se me está violando el derecho a la igualdad, al derecho debido proceso, considero que se está en presencia de un perjuicio irremediable¹, se cumple con el principio de inmediatez² y por tal situación ha de proceder³ la presente acción de tutela. De esta misma manera, este derecho encuentra un amplio desarrollo en instrumentos internacionales⁴.

1. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

Esta acción constitucional resultaba procedente en aquellos eventos en los cuales, a pesar de encontrarse aparentemente revestidas de formas jurídicas, configuraran una *vía de hecho* con la cual resultarían afectados derechos fundamentales, lo cual se aviene con lo dispuesto en el artículo 2° del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los cuales establecen que es obligación de los Estados Parte implementar un mecanismo

¹ la sentencia T-225 de 1993. En esa oportunidad se sostuvo: "Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

² Sentencia T-899 de 2014 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.) "En relación con el principio de inmediatez, esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela se debe interponer dentro de un plazo razonable y proporcional al hecho que generó la vulneración alegada, con el fin de evitar que se promueva la negligencia de los actores y que la tutela se convierta en un factor de inseguridad jurídica. (...) El principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela se encuentra consagrado en el inciso 4 del artículo 86 de la Constitución Política, según el cual "la acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial salvo que sea utilizado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". Del texto de la norma se evidencia que la acción de tutela no será procedente cuando existan otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces, para proteger los derechos que se consideran amenazados o vulnerados. En relación con dicho principio, esta Corporación ha determinado que el juez constitucional, en cada caso, debe analizar si el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial y en caso de existir, si este resulta o no eficaz para proteger los derechos amenazados o vulnerados." Y Sentencia T-662 de 2013. (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva). En estos casos, el juez de tutela debe brindar un tratamiento diferencial al accionante y verificar que éste se encuentre en imposibilidad de ejercer el medio de defensa en igualdad de condiciones.

³ Sentencia T-139 de 1999: "4.4. No existe, en principio, un medio de defensa judicial al que puedan acudir las actoras para el reconocimiento de sus derechos, y que pueda considerarse idóneo para el efecto. La acción ordinaria ante el juez laboral, e incluso la demanda de nulidad ante el contencioso administrativo, no pueden considerarse como medios eficaces para la protección que se solicita a través de la acción de tutela de la referencia

⁴ Artículo 93 de la Constitución Política colombiana y artículo 4 del decreto 2591 de 1991. Este último establece "Interpretación de los derechos tutelados. Los derechos protegidos por la acción de tutela se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia". De la misma manera sobresalen la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 22, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 9 de la Ley 74 de 1968, la Declaración Americana de los Derechos de la Persona, en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, 1948, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Ley 319 de 1996, artículo 9; la Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que viven y, finalmente, la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer o Ley 51 de 1981, artículo 11.



sencillo, efectivo y breve de protección de los derechos fundamentales contra cualquier autoridad pública que por acción u omisión pudieren llegar a amenazarlos o vulnerarlos, normativa que hace parte del bloque de constitucionalidad y, por consiguiente, está incorporada en la Carta Política por vía del artículo 93 Superior. Al desarrollar lo antedicho expuso la sentencia C-590 de 2005 que los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

2. Del caso concreto De Los Requisitos Generales

a) *Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.*

Esta acción constitucional resultaba procedente en aquellos eventos en los cuales, a pesar de encontrarse aparentemente revestidas de formas jurídicas, configuraran una *vía de hecho* con la cual resultarían afectados derechos fundamentales, lo cual se aviene con lo dispuesto en el artículo 2° del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y **el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**, los cuales establecen que es obligación de los Estados Parte implementar un mecanismo sencillo, efectivo y breve de protección de los derechos fundamentales contra cualquier autoridad pública que por acción u omisión pudieren llegar a amenazarlos o vulnerarlos, normativa que hace parte del bloque de constitucionalidad y, por consiguiente, está incorporada en la Carta Política por vía del artículo 93 Superior. En atención prelación de los tratados internacionales⁵ y *el principio pro homine*⁶ en cual la norma que resulte ser más favorable⁷ esto es se ha vulnerado de la convención americana los siguientes derechos

El Consejo De Estado En Expediente 1493-12⁸, En Lo Que Refiere Al Principio Pro. Homine

“(…) El principio pro homine ha sido definido como un criterio hermenéutico, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos¹³.

El principio pro homine se encuentra consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 29 prevé:

“Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Parte, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

⁵ C-536 de 2008, Sentencia C 1001 del 2005, Sentencia C 592 de 2005, Sentencia C-1194 de 2005, Sentencia C 067 del 2003, Sentencia C774 de 2001, Sentencia C760 de 2001, Sentencia C 1490 de 2000, Sentencia T-1635 de 2000, Sentencia T-1211 de 2000, Sentencia C- 112. del 2000, ' Sentencia C 708 de 1999, Sentencia C 582 de 1999, Sentencia T-568 de 1999, Sentencia C.191 de 1998, Sentencia C.574 de 1997. Citados en Manual práctico Sistema penal acusatorio Ley 906 del 2004 José Abad Zuleta Cano y otros Sánchez Librería Jurídica 2da edición 2018

⁶ *EL PRINCIPIO PRO HOMINE PRO PERSONAE O PRO VICTIMA*, señala la Corte que el art. 93, inciso segundo de la Constitución, ordena que los derechos reconocidos constitucionalmente sean interpretados de conformidad con los tratados ratificados por Colombia, lo cual supone, al decir de la Corporación, que se acoga por ésta la jurisprudencia emitida por las instancias internacionales, la cual se erige como pauta relevante, para interpretar el alcance de los tratados y de los propios derechos constitucionales⁶. El principio pro persona⁶ parece haber sido definido por primera vez por el juez Rodolfo E. Piza Escalante en uno de sus votos adjuntos a una decisión de la Corte IDH. En dicha ocasión, el juez Piza afirmó que el principio pro persona es : [Un] criterio fundamental [que] [...] impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. [De esta forma, el principio pro persona] [...] conduce a la conclusión de que [la] exigibilidad inmediata e incondicional [de los derechos humanos] es la regla y su condicionamiento la excepción. “ [Un] criterio fundamental [que] [...] impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. [De esta forma, el principio pro persona] [...] conduce a la conclusión de que [la] exigibilidad inmediata e incondicional [de los derechos humanos] es la regla y su condicionamiento la excepción. ... la Corte IDH instruyó a Costa Rica a que, en el proceso de la creación de leyes internas, se sujetaran a los estándares internacionales más protectores, aun si éstos no están contenidos en todos los tratados de los cuales el Estado es parte.⁶ LA corte constitucional Sentencia C-372/09⁶ De la misma manera, esta corporación ha advertido que si llega a existir contradicción entre unas y otras definiciones, debe aplicarse, en la resolución del caso concreto, la norma que resulte ser más favorable para la víctima, en virtud del principio *pro homine*⁶ (T-630 de 2007)

⁷ Opinión Consultiva 5/85 y Opinión Consultiva 7/86 el juez Piza afirmó que “el criterio fundamental es el que impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. Ese criterio fundamental –principio pro homine del derecho de los derechos humanos–, conduce a la conclusión de que su exigibilidad inmediata e incondicional es la regla, y su condicionamiento la excepción, de manera que si, en los términos en que está definido por la Convención el derecho de rectificación o respuesta podría ser aplicado aun a falta de las referidas ‘condiciones que establezca la ley’, es un derecho exigible per se”. Véase “Opinión Separada del juez Rodolfo E. Piza Escalante”, en Corte idh, Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)

⁸ Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda C. P. GERARDO ARENAS MONSALVE del 25 de febrero del 2016 Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00386-00(1493-12) Actor: RAFAEL EBERTO RIVAS CASTAÑEDA

- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza".

La aplicación del principio pro homine en la hermenéutica jurídica implica que en los eventos en los que una norma acepte más de una interpretación, se debe preferir aquélla que brinde mayor garantía a los derechos de las personas⁹. (...)

En efecto, el artículo 1.1 de la Convención establece el deber de los Estados de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ella a toda persona sujeta a jurisdicción, de donde se deriva la obligación de restablecer el derecho conculcado y reparar los daños producidos³¹⁸. La reparación de los efectos de las violaciones a derechos humanos es la consecuencia lógica de su plena garantía. Así pues, de acuerdo con el régimen jurídico establecido por la Convención Americana los Estados tienen el deber de reparar dentro de su jurisdicción las violaciones al derecho a la libertad personal en los términos del artículo 7 de la misma, incluyendo por su puesto aquellas relacionadas con la aplicación de la prisión preventiva. En consecuencia, los Estados deberían establecer en su ordenamiento jurídico interno los mecanismos legales adecuados para que el acceso a este tipo de reparación sea efectivo¹⁰

Por otra parte, para la Corte, si bien "[l]as sanciones penales son una expresión de la potestad [punitiva] del Estado e implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita"¹¹ las lesiones, sufrimientos, daños a la salud o perjuicios sufridos por una persona mientras se encuentra privada de libertad pueden llegar a constituir una forma de pena cruel cuando, debido a las condiciones de encierro, exista un deterioro de la integridad física, psíquica y moral, que está estrictamente prohibido por el inciso 2 del artículo 5 de la Convención. Las situaciones descritas son contrarias a la finalidad esencial de las penas privativas de libertad, como establece el inciso 6 del citado artículo, es decir, la reforma y la readaptación de los condenados. Las autoridades judiciales deben tomar en consideración estas circunstancias al momento de aplicar o evaluar las penas establecidas¹².

De la misma manera, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ha expresado que: "El fundamento del uso excepcional de esta medida cautelar estriba precisamente en el hecho de que es la más severa que se puede imponer a un imputado, pues implica precisamente su encarcelamiento, con todas las consecuencias reales que esto conlleva para él y su familia." (CIDH, 2013, p. 59).¹³

Derecho a la vida (artículo 4) 41. El artículo 4(1) de la Convención Americana dispone lo siguiente: Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de su vida arbitrariamente.

Derecho a la integridad personal (artículo 5) 45. El artículo 5(1) de la Convención Americana garantiza a toda persona "el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral"

Derecho a la igualdad ante la ley (artículo 24) 49. El artículo 24 de la Convención Americana dispone: Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de ley.

Derecho a la indemnización por error judicial (artículo 10) 53. La Convención Americana establece en su artículo 10 el derecho de toda persona "a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial". Derecho a las garantías judiciales (artículo 8) y a la protección judicial (artículo 25), en concordancia con la obligación de respetar y garantizar los derechos (artículo 1(1)).

El caso resulta constitucional por que se está violando en el ordenamiento interno los siguientes derechos fundamentales:

⁹ La Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas providencias sobre este particular, verbigracia la sentencia C-551 de 2003, en la que consideró:

"(...) en virtud del principio Pacta Sunt Servanda, las normas de derecho interno deben ser interpretadas de manera que armonicen con las obligaciones internacionales del Estado Colombiano (CP art. 9), tal y como esta Corte lo ha señalado, entonces entre dos interpretaciones posibles de una norma debe preferirse aquella que armonice con los tratados ratificados por Colombia. Esto es aún más claro en materia de derechos constitucionales, puesto que la Carta expresamente establece que estos deben ser interpretados de conformidad con los tratados ratificados por Colombia (CP art. 93), por lo que entre dos interpretaciones posibles de una disposición constitucional relativa a derechos de la persona, debe preferirse aquella que mejor armonice con los tratados de derechos humanos, dentro del respeto del principio de favorabilidad o pro hominem, según el cual, deben privilegiarse aquellas hermenéuticas que sean más favorables a la vigencia de los derechos de la persona".

¹⁰ INFORME SOBRE EL USO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LAS AMÉRICAS <http://www.oas.org/es/cidh/ppi/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>

¹¹ Baena Ricardo, párr. 106. Igualmente, Lori Berenson Mejía, párr. 101; García Asto, párr. 223; y Penal Miguel Castro Castro, párr. 314.

¹² Lori Berenson Mejía, párr. 101. Igualmente, García Asto y Ramírez Rojas, párr. 223; y Penal Miguel Castro Castro, párr. 314

¹³ Tesis Responsabilidad Internacional Del Estado Por La Inaplicación De Estándares Internacionales En La Configuración De La Privación Injusta De La Libertad Autor Cesar Augusto Rodríguez Rivera Maestría En Derecho Administrativo Universidad Santo Tomas De Aquino Seccional Tunja

1. **IGUALDAD:** Principio u que se vulnerado y se materializa con la sentencia del Tribunal Administrativo De Antioquia, vulnera este derecho, ya que el accionante caní La **Carga de la privación de la libertad no se estaba en la obligación de soportar y se desconoce el órgano de cierre en caso similar ha fallado de diferente de conformidad con el daño especial** El consejo de Estado en expediente 48737¹⁴ del 8 de mayo de 2020 en la cual se manifestó:

(...)20. Esta Sala, atendiendo a lo afirmado por la Corte Constitucional en sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018¹⁵ estima que la metodología adecuada para abordar el estudio de responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad debe hacerse de la siguiente manera: 1. En primer lugar, se identifica la existencia del daño, esto es, debe estar probada la privación de la libertad del accionante; 2. En segundo lugar, se analiza la legalidad de la medida de privación de la libertad bajo una óptica subjetiva, esto es, se estudia si esta se ajustó o no (falla del servicio) a los parámetros dados por el ordenamiento constitucional y legal para decretar la restricción de la libertad, tanto en sus motivos de derecho como de hecho; 3. En tercer lugar, y solo en el caso de no probarse la existencia de una falla en el servicio, la responsabilidad se analiza bajo un régimen objetivo (**daño especial**). 4. En cuarto lugar, en el caso de que se considere que hay lugar a declarar la responsabilidad estatal, ya fuere bajo un régimen de falla o uno objetivo, se procede a verificar a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico; 5. Aparte de lo anterior, en todos los casos, debe realizarse el análisis de la culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad; 6. Finalmente, en caso de condena, se procede a liquidar los perjuicios. (...)” en argumento jurídico

“(...) 4.1 Análisis de la existencia del daño especial

33. Como quedó señalado en los apartes anteriores, no se demostró una irregularidad por parte de la Fiscalía General de la Nación ni la Rama Judicial, en lo que respecta a lo acontecido con la medida de aseguramiento. En tal sentido, se emprenderá el estudio de la responsabilidad de estas entidades bajo un régimen objetivo, en consideración a lo previsto en la sentencia SU-072 de 2018 de la Corte Constitucional.

34. La Sala evidencia que aún, en presencia de una medida de aseguramiento preventiva que reunía los requisitos legales para su imposición, el demandante Rafael Augusto Billar no estaba llamado a soportar la privación de su libertad.

35. Es posible señalar que, para el momento de la imposición de la medida de aseguramiento, se contaba con elementos a partir de los cuales se podía inferir razonablemente la responsabilidad del señor Billar Lastra. En conjunto, la entrevista realizada a la señora Mayra Milena Ortiz, quien presenció los hechos y manifestó haber visto al procesado haciendo tocamientos a la menor de edad en la zona vaginal, hasta el punto de reclamarle por su conducta, la denuncia presentada por la madre de la menor y el dictamen médico que concluía escoriaciones en la zona vaginal de la menor de edad.

36. Sin embargo la inferencia inicial de responsabilidad decayó, en primer lugar, porque la única testigo presencial de los hechos relacionados con los actos sexuales en contra de la menor, no se presentó al juicio oral, como puede colegirse del resumen de la intervención del defensor del procesado, contenido en la sentencia absolutoria, donde se indicó: “*al no haber comparecido, quien diera a conocer la presunta noticia criminal, señora Maira Milena Ortiz Pacheco, pese a lo que insistió la Fiscalía y él mismo, hasta el punto que se vieron obligados a renunciar a dicha prueba*”.

37. En segundo lugar, recuerda la Sala que, en la audiencia de lectura de fallo, el juzgado de conocimiento concluyó la ausencia de testigos que presenciaron el hecho por el cual resultó investigado el señor Rafael Augusto Villar Lastra, es decir, haberlo “*sorprendido abusando o haciendo tocamientos en los genitales de una menor de 4 años*”. Por su parte, las pruebas recaudadas en el juicio no arrojaron un conocimiento más allá de toda duda frente a la ocurrencia del delito y la responsabilidad del imputado.

38. Así lo advirtió al señalar que Elena Gregoria Ospino Ortega, madre de la víctima no presenció los hechos, sino se enteró posteriormente; el dictamen médico realizado a la menor no

¹⁴ Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera – Subsección “B” Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero Bogotá D.C., Ocho (8) De Mayo De Dos Mil Veinte (2020) Referencia: Reparación Directa

Radicación: 20001233100020120017701 (48737) Demandante: Rafael Augusto Billar Lastra Y Otros. Demandado: Nación-Ministerio De Defensa-Policía Nacional- Fiscalía General De La Nación- Rama Judicial

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia SU-072 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

fue concluyente frente a la causa de las lesiones que presentaba en sus genitales, que pudieron ocasionarse cuando la niña jugaba en la arena con otros menores o por manipulación, tampoco que aquellas fueran causadas por el ciudadano Rafael Augusto Billar Lastra; los miembros de la Policía Nacional que realizaron la captura tampoco presenciaron los hechos previos a esta.

39. Así las cosas, al haberse proferido sentencia absolutoria por los hechos que originaron la investigación en contra del señor Rafael Augusto Billar Lastra, debido a la ausencia de prueba de su responsabilidad penal, la Sala colige que no estaba obligado a soportar la privación de la libertad que por su presunta comisión fue dispuesta por el juez con función de control de garantías. (...) (subrayado y negrilla fuera del texto).

Y a su vez en lo que respecta La misma corporación en sentencia expediente 56393¹⁶ en lo que refiere a la privación injusta de la libertad manifestó en argumento jurídico Nro. 5.3 expreso:

(...)5.3. Bajo los anteriores parámetros, la Corte Constitucional, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, reconoce que el Consejo de Estado, en aras del principio de seguridad jurídica, ha acudido tanto a un régimen responsabilidad subjetivo como objetivo en determinados eventos, lo cual no contradice, en principio, la jurisprudencia constitucional en cuanto a la interpretación integral del artículo 90 de la Constitución Política¹⁷. Sin embargo, señala que, en cuatro eventos de absolución, como son que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no constituía hecho punible o porque se aplicó el principio del *in dubio pro reo*, se ha aplicado el título objetivo de imputación del daño especial.

Para la Corte Constitucional un régimen de tal naturaleza pasa por alto que la falla del servicio es el título de imputación preferente y que los otros dos títulos, el riesgo excepcional el daño especial, son residuales “esto es, a ellos se acude cuando el régimen subjetivo no es suficiente para resolver una determinada situación¹⁸”¹⁹.

2. DIGNIDAD²⁰: de conformidad con la sentencia t 881 de 2002, estos lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)²¹, **los tres lineamientos fueron vulnerados con el actuar del estado de al momento de la privación de la libertad desde el**

- a. Mi proyecto de vida se desmorono y se tronco con la privación de la libertad
- b. Durante la permanencia en el establecimiento carcelario de fueron en condiciones de muy precarias sumado a situaciones de cárceles la cual ha sido declarado estado de cosas inconstitucional de las cárceles en Sentencia T-153 de 1998, Sentencia T-388 de 2013, t 762 de 2015.
- c. Por el hecho de un supuesto delito sexual, muchas humillaciones y riesgos a mi integridad de moral y física se padeció.
- d. De la misma manera, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ha expresado que: “El fundamento del uso excepcional de esta medida cautelar estriba precisamente en el hecho de que es la más severa que se puede imponer a un imputado, pues implica precisamente su encarcelamiento, con todas las consecuencias reales que esto conlleva para él y su familia.” (CIDH, 2013, p. 59).²²

¹⁶ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN Bogotá, D.C., cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020) Radicación número: 70001-23-31-000-2005-00434-01(56393)

¹⁷ Ibidem. Acápite 101.

¹⁸ Sentencia del 26 de mayo de 2010, 13001-23-31-000-1995-00023-01(18105). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera afirmó. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 19 de agosto de 2004, Radicación: 05001-23-31-000-1992-1484-01(15791); Actor: Ana Julia Muñoz de Peña y otros; Demandado: Nación - Mindefensa - Policía Nacional. (...); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de marzo de 2005, Radicación: 85001-23-31-000-1995-00121-01(14808); Actor: María Elina Garzón y otros; Demandado: Ministerio de Defensa - Ejército Nacional. Y más reciente, la Subsección B, sentencia del 14 de septiembre de 2017, expediente 13001-23-31-000-2003-01929-01(43413), en la cual se hicieron las siguientes referencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de julio de 1993, Exp. 8163 y del 16 de julio de 2008, Exp. 16423.

¹⁹ Ibidem. Acápite 102.

²⁰ Sentencia C 336 de 2008, Sentencia T.133 de 2006, Sentencia C-012 de 2001, Sentencia T-958 de 2001, Sentencia T- 888 de 2001, Sentencia C-110 de 2000, Sentencia C- 328 de 2000, Sentencia T- 062 de 1999, Sentencia T-796 de 1998, Sentencia T-461 de 1998, Sentencia T-036 de 1995, Sentencia T-477 de 1995, Sentencia T-124 de 1993, Sentencia T-596 de 1992, Sentencia T-499 de 1992. Citados en Manual práctico Sistema penal acusatorio Ley 906 del 2004 José Abad Zuleta Cano y otros Sánchez Librería Jurídica 2da edición 2018

²¹ Sentencia T-881/02 Referencia: expedientes T-542060 y T-602073. MP:Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.17 -10-2002.

²² Tesis RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR LA INAPLICACIÓN DE ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN LA CONFIGURACIÓN DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD autor CESAR AUGUSTO RODRÍGUEZ RIVERA MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO UNIVERSIDAD SANTO TOMAS DE AQUINO SECCIONAL TUNJA

3. **LIBERTAD**²³: no se tenía le deber de tenía el deber se soporte al privación de la libertad, a tal como se estableció en la sentencia del juez de conocimiento penal del circuito de Medellín es “el fiscal ad portas de dar inicio a los alegatos de conclusión, anunció que solicitaba la absolución del procesado por dudas, no sólo respecto de su responsabilidad, sino incluso de la comisión misma de la conducta punible” En la sentencia Yarce y otras vs. Colombia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), rememoró e hizo las siguientes precisiones sobre el artículo 7° de la CADH²⁴, que se reproducen *in extenso* dada su relevancia para el asunto en estudio: No obstante, como ha expresado este Tribunal, (...) “se requiere que la ley interna, el procedimiento aplicable y los principios generales expresos o tácitos correspondientes sean, en sí mismos, compatibles con la Convención²⁵. Así, no se debe equiparar el concepto de “arbitrariedad” con el de “contrario a ley”, sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad²⁶. (...) Tampoco indicó la existencia de otras medidas menos lesivas a la luz de las condiciones en que ocurrió la aprehensión. Al respecto, la Corte ha considerado que “cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención”²⁷.

El consejo de estado en sentencia en expediente N.ro. 40782²⁸ manifestó:

(...) Es por esto que la limitación o restricción al derecho de libertad lleva consigo la configuración de un daño antijurídico que, en principio, el ciudadano no está obligado a soportar, en tanto no haya una razón jurídica que imponga tal carga, como es la comisión de una conducta punible, caso en el cual el particular puede ser restringido o privado del ejercicio de la libertad. En la tercera, que es la que prohija la Sala actualmente, sostiene que se puede derivar la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o preclusión de la investigación), incluyendo el evento del *in dubio pro reo*, aunque para la privación se hayan cumplido todas las exigencias legales ya que se entiende que es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables que una persona en el Estado Social de Derecho vea limitado su derecho a la libertad para luego resultar absuelto del cargo imputado.(...)

En efecto, la Sección Tercera de larga data construyó una línea jurisprudencial sobre la privación injusta de la libertad como título de imputación (desde 2006²⁹ a 2013) en la que venía sosteniendo que en los casos en que una persona era detenida preventivamente, por disposición de una autoridad judicial, y luego recuperaba la libertad, bien porque resultaba absuelta bajo supuestos de que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no era constitutiva de hecho punible o en aplicación del principio *in dubio pro reo*, surgía un daño que esa persona no estaba en la obligación de soportar y que, por tanto, el Estado era declarado responsable, en aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad bajo el título de daño especial. Esto, sin importar si el agente judicial actuó o no conforme a la ley, por cuanto estaban en juego derechos y principios de estirpe constitucional como la libertad personal y la presunción de inocencia, la cual, al no ser desvirtuada por el Estado, tornaba en injusta la privación la privación³⁰. (...) A riesgo de caer en repeticiones, hay que insistir. La suposición de que el bien de la sociedad justifique el sacrificio de la libertad del inocente, es en sí misma una instrumentalización de la persona en favor de la sociedad, incompatible con afirmación básica del carácter del hombre como fin en sí mismo. Por otra parte, la

²³ Sentencia C-239 de 2012, Sentencia C163 de 2008, Sentencia C. 190 de 2006, Sentencia C-799 de 2005, Sentencia C 730 de 2005, Sentencia C 251 de 2002, Sentencia C.580 de 2002, Sentencia C 1024 de 2002, Sentencia T.881 del 2002, Sentencia C-774 de 2001, Sentencia C-327 de 199 de 1993, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA radicado N.031.367 del 2009. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA radicado N.' 32.791 del 2009, radicado Md 21,315 de 2004. Citados en Manual práctico Sistema penal acusatorio Ley 906 del 2004 José Abad Zuleta Cano y otros Sánchez Librería Jurídica 2da edición 2018. Sentencia C- 176 de 2007, en donde manifiesta que: La libertad constituye un presupuesto fundamental para la eficacia de los demás derechos y el instrumento “primario” del ser humano para vivir en sociedad. Por esta razón, el constituyente no sólo otorgó a la libertad el triple carácter: valor (preámbulo), principio que irradia la acción del Estado (artículo 2°) y derecho (artículo 28), sino que diseñó un conjunto de piezas fundamentales de protección a la libertad física de las personas que aunque se derivan de ella se convierten en garantías autónomas e indispensables para su protección en casos de restricción.

²⁴ Sentencia del 22 de noviembre de 2016.

²⁵ Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, supra, párr. 91, y Caso Wong Ho Wing Vs. Perú, supra, párr. 238.

²⁶ Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, supra, párr. 92, y Caso Wong Ho Wing Vs. Perú, supra, párr. 238.

²⁷ Cfr. Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 128, y Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 288, párr. 120.

²⁸ Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa Bogotá, D.C. Siete (07) De Julio De Dos Mil Dieciséis (2016 Radicación Número: 25000-23-26-000-2005-02008-01(40782)

²⁹ Sentencia del 4 de diciembre de 2006. Mauricio Fajardo Gómez, Expediente No. 13168. En esta providencia se dijo que no se puede exonerar al Estado de responsabilidad cuando, a pesar de haberse dictado una medida de detención con el lleno de los requisitos que exige la ley para el efecto, se profiere posteriormente una sentencia absolutoria en la cual se establece, finalmente, que no existe la certeza necesaria para privar de la libertad al sindicado.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo del 2007, expediente No. 15463. Reiterada en sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera del 6 de abril de 2011, expediente No. 21563. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre del 2006, expediente No. 13468. Reiterada en sentencia de unificación de 17 de octubre del 2013, expediente No. 23354. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. ⁹ Consejo de Estado, sentencia del 15 de agosto de 2018 Rad. 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947), C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera

aceptación de que una persona pueda hallarse efectivamente obligada a soportar la restricción de la libertad, siendo inocente, es claramente incompatible con la afirmación del principio de igualdad que tiene carácter de rector y fundante en toda sociedad. En efecto, cuando se afirma que alguien tiene que soportar eventualmente el sacrificio de sus libertades, como consecuencia de que el error o los fallos del sistema penal son un riesgo necesario para el buen funcionamiento de la sociedad, lo que realmente se está diciendo es que algunas personas tienen el deber de asumir el “riesgo” del mal funcionamiento de la administración de la justicia, en tanto que otros no han de ver jamás limitada su libertad (...)³¹.

DEBIDO PROCESO se vulneraron diferente de la garantías se vulnero el principio de legalidad ya que está prohibida la responsabilidad objetiva en materia penal ³², pese a que se señor fue absuelta, la privación de la libertad por el termino en sí mismo fue una sanción penal que no tenía el deber de soportar, es una sanción que se indirectamente vulnera su presunción de inocencia, pues no es solo desde la decisión material de juez penal, sino de concreción material del derecho que fue limitado por el termino de 2.6 meses, para la Corte, si bien “[l]as sanciones penales son una expresión de la potestad [punitiva] del Estado e implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita”³³ las lesiones, sufrimientos, daños a la salud o perjuicios sufridos por una persona mientras se encuentra privada de libertad pueden llegar a constituir una forma de pena cruel cuando, debido a las condiciones de encierro, exista un deterioro de la integridad física, psíquica y moral, que está estrictamente prohibido por el inciso 2 del artículo 5 de la Convención. Las situaciones descritas son contrarias a la finalidad esencial de las penas privativas de libertad, como establece el inciso 6 del citado artículo, es decir, la reforma y la readaptación de los condenados. Las autoridades judiciales deben tomar en consideración estas circunstancias al momento de aplicar o evaluar las penas establecidas³⁴. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS³⁵ CASO MUJERES VÍCTIMAS DE TORTURA SEXUAL EN ATENCO VS. MÉXICO de la sentencia de 28 de noviembre de 2018 en su argumento jurídico:

(...)

251. Esta Corte ha dicho que para que la medida privativa de la libertad no se torne arbitraria debe cumplir con los siguientes parámetros: i) que su finalidad sea compatible con la Convención; ii) que sea idónea para cumplir con el fin perseguido; iii) que sea necesaria, es decir, absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido; iv) que sea estrictamente proporcional, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida, y v) cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención³⁶. Asimismo, la Corte reitera que la privación de libertad del imputado sólo debe tener como fin legítimo el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia³⁷. El peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación del mismo en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto³⁸. (...)

b) **Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios**, señor juez ya agotaron los recursos procedentes en el proceso.

c) **Que se cumpla el requisito de la inmediatez** - señor juez se está en el término para presentar la referida acción de tutela la sentencia, la decisión de segunda instancia es del 10 de marzo de 2021, por tal motivo se cumple con tal requisito, considero que se está en presencia de un perjuicio irremediable³⁹ y por tal situación ha

³¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO 13 de diciembre de 2017 Radicación número: 19001-23-31-000-2006-01058-01(39151) Actor: LEONARDO AGUSTÍN BURBANO SOLANO Y OTROS Demandando: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

³² Ley 599 de 2000 ARTICULO 12. CULPABILIDAD. Sólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva.

³³ Baena Ricardo, párr. 106. Igualmente, Lori Berenson Mejía, párr. 101; García Asto, párr. 223; y Penal Miguel Castro Castro, párr. 314.

³⁴ Lori Berenson Mejía, párr. 101. Igualmente, García Asto y Ramírez Rojas, párr. 223; y Penal Miguel Castro Castro, párr. 314

³⁵ El Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, de nacionalidad mexicana, no participó en la deliberación de la presente Sentencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19.2 del Estatuto y 19.1 del Reglamento de la Corte.

³⁶ Cfr. Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párrs. 128 y 129, y Caso Amrhein Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 354, párr. 356.

³⁷ Cfr. Caso Servellón García. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 90, y Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 354, párr. 353.

³⁸ Cfr. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 115, y Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C No. 297, párr. 250.

³⁹ la sentencia t-225 de 1993. En esa oportunidad se sostuvo: “para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.



de proceder⁴⁰ la presente acción de tutela. De esta misma manera, este derecho encuentra un amplio desarrollo en instrumentos internacionales⁴¹

c) **Cuando se trate de una irregularidad procesal.**

La irregularidad se materializa por el desconocimiento de ente acusador y de la segunda instancia, en las reglas del propio juicio y el principio de legalidad, esto es las reglas del procedimiento penal, el **tribunal administrativo de Antioquia**

(...) se desconoce por parte de la segunda instancia yerros en la investigación y los motivos por cual fue absuelto el señor **Wilson Cano** (...)

Conforme a lo anterior de incurre en varias violaciones de principio de legalidad

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.** Señor juez la identificación razonada se ah expuesto detalladamente en cada causal especificadas.

f) **Que no se trate de sentencias de tutela.** La presente acción no es en contra una acción de tutela.

G) **que no exista otro medio** en esos términos no existan otros recursos o medios de defensa judiciales y se está ocasionando evitar un perjuicio irremediable.

De las Causales Específicas:

a. **Defecto material o sustantivo,**

b. **Defecto orgánico:**

c. **DEFECTO FACTICO POR INDEBIDA VALORACION PROBATORIA-vi) Defecto fáctico.** Se erige sobre la malinterpretación de los hechos expuestos en un proceso, la cual deviene de una inapropiada valoración probatoria, bien porque el juez no contaba con pruebas para sustentar sus afirmaciones, ora porque al estimar su valor demostrativo fue arbitrario⁴². La Corte ha dicho que tal arbitrariedad debe ser "de tal magnitud que pueda advertirse de manera evidente y flagrante, sin que quepa margen de objetividad alguno que permita explicar razonablemente la conclusión a la cual llegó el juez⁴³. En igual sentido, es imprescindible que tal yerro tenga una trascendencia fundamental en el sentido del fallo, de manera que, si no se hubiera incurrido en él, el funcionario judicial hubiera adoptado una decisión completamente opuesta⁴⁴".

En el presente caso que, al no valorar las pruebas debidamente aportadas, la segunda instancia al definir el problema jurídico desconoció los derechos del señor WILSON DE JESUS CANO CANO pone en evidencia la existencia de un daño antijurídico, pues la privación de la libertad realmente ocurrió, sin tener jurídicamente que soportarla. Y es que de desconocer que el e(...)

Medico **ANDRES ESTEBAN MARTINEZ** (...) Quien atendió en valoración médica el día 3-9-2011 - 19:20 horas a la joven **MARIBEL ACEVEDO HINCAPIE** manifestó que la joven no identificó ni describió al agresor por cuanto esté le amenazado con arma para que no lo mirara la cara. Minuto 4:50. a 5:05(...) así (...) **RAMON ANTONIO ACEVEDO** (...)A eso de los dos meses después un domingo la niña 7:00 minutos se fue a estudiar me llamo como al medio día y me dijo que bajara el muchacho que la aporreo estaba por haya, yo baje yo también me dijo que andaba en una moto pequeña 80 de color rojo y blanco y me dijo que tenía unos tubos en la mano yo cogí un carro para abajo al parque y lo vi frente l arriero una tienda tenía el casco puesto, andaba con unos tubos, le vi las placas y las apunte no recuerdo las placas mi esposa las sabe, era **WILSON** el del acueducto la acuarela, la niña me dijo que el tipo tenía un tatuaje en la mano con unas letras. 7:10(...)MINUTO 8:39 ese es yo le dije usted lo reconoce entonces el tipo que está en la cárcel no es y me dijo que el que había visto era ese, yo le dije mírelo bien y me respondió ese nosotros arrancamos y lo alcanzamos por un lado de la vía, al pasar por el lado mió el me miro y volteo la cara el siguió más abajo volvió y miro se puso la mara en la cara como tapándose pero salo corriendo él es como de mi estatura 1:73 delgado piel blanca medio amonado cabello corto, motilado lo encontramos en las playas al frente de la escuela. (...) El se llama **OMAR AL PAPA LE**

⁴⁰ sentencia t-139 de 1999: "4.4. No existe, en principio, un medio de defensa judicial al que puedan acudir las actoras para el reconocimiento de sus derechos, y que pueda considerarse idóneo para el efecto. La acción ordinaria ante el juez laboral, e incluso la demanda de nulidad ante el contencioso administrativo, no pueden considerarse como medios eficaces para la protección que se solicita a través de la acción de tutela de la referencia

⁴¹ artículo 93 de la constitución política colombiana y artículo 4 del decreto 2591 de 1991. Este último establece "interpretación de los derechos tutelados. Los derechos protegidos por la acción de tutela se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia". De la misma manera sobresalen el artículo 2° del pacto de derechos civiles y políticos y el artículo 25 de la convención americana sobre derechos humanos,

⁴² SU-632 de 2017 basándose en las SU-195 de 2012, T-143 de 2011, T-456 de 2010 y T-567 de 1998.

⁴³ Sentencia T-456 de 2010. Recapitulada en la SU-632 de 2017.

⁴⁴ Sentencia T-311 de 2009. Recapitulada en la SU-632 de 2017.

DICEN EL CARATEJO PORQUE TIENE UNOS GRANOS EN LA CARA NO LE SE EL APELLIDO DESDE LA SEMANA PASADA ES MUY ATENTO CON NOSOTROS 9:50 10:26 minuto Mi hija la semana pasada me dijo que él no era muy ancho de pecho que era delgado y al ver a este señor **OMAR** de inmediato lo reconoció como la persona que la violó, y el por físico que era flaco blanco amonado y con cara larga y delgada a 10:44 minuto (..)

Con el señor que está en la cárcel se le pareció mucho a este OMAR por eso hoy en el reconocimiento en la cárcel ella no lo vio, ella dice que el que le hizo daño tienes unos tatuajes en el brazo desde arriba como en forma de espada, el que ella dice que tiene mucho parecido con el que está en la cárcel.11:08 (...)

Con lo anterior se es palpable que el señor **Cano Cano**, no tuvo ninguna incidencia en los hechos materia de investigación, que la indebida valoración por parte del ente acusador y tribunal superior lo llevan a soportar una privación de la libertad que no estaba obligado a soportar, y que un ciudadano inocente fue vulnerado sus derechos fundamentales por el Estado y no se reconoce indemnización alguna por el daño antijurídico que padeció.

- d. **Desconocimiento del precedente**, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado (Sentencias T-462 de 2003, SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001)."

Sentencia	Ratio decidendi
48737 ⁴⁵ del 8 de mayo de 2020	que el sentido, alcance y fundamento normativo de obligatoriedad de los pronunciamientos de la Corte Constitucional varía según se trate de fallos de constitucionalidad o de revisión de tutelas. No obstante, ambos tienen en común, que se deben acatar (i) para garantizar el carácter normativo de la Constitución como norma de normas, en tanto la Corte Constitucional es el intérprete autorizado de la Carta, y (ii) para unificar la interpretación de los preceptos constitucionales por razones de igualdad, para establecer cuándo hay un desconocimiento del precedente constitucional: "(i) Determinar la existencia de un precedente o de un grupo de precedentes aplicables al caso concreto y distinguir las reglas decisorias contenidas en estos precedentes. (ii) Comprobar que el fallo judicial impugnado debió tomar en cuenta necesariamente tales precedentes pues de no hacerlo incurriría en un desconocimiento del principio de igualdad. (iii) Verificar si el juez tuvo razones fundadas para apartarse del precedente judicial bien por encontrar diferencias fácticas entre el precedente y el caso analizado, bien por considerar que la decisión debería ser adoptada de otra manera para lograr una interpretación más armónica en relación con los principios constitucionales, y más favorable a la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales, de acuerdo con el principio pro hómine
56393	(...)5.3. Bajo los anteriores parámetros, la Corte Constitucional, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, reconoce que el Consejo de Estado, en aras del principio de seguridad jurídica, ha acudido tanto a un régimen de responsabilidad subjetiva como objetiva en determinados eventos, lo cual no contradice, en principio, la jurisprudencia constitucional en cuanto a la interpretación integral del artículo 90 de la Constitución Política ⁴⁶ . Sin embargo, señala que, en cuatro eventos de absolución, como son que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no constituía hecho punible o porque se aplicó el principio del <i>in dubio pro reo</i> , se ha aplicado el título objetivo de imputación del daño especial. Para la Corte Constitucional un régimen de tal naturaleza pasa por alto que la falla del servicio es el título de imputación preferente y que los otros dos títulos, el riesgo excepcional el daño especial, son residuales "esto es, a ellos se acude cuando el régimen subjetivo no es suficiente para resolver una determinada situación" ⁴⁷ 48.

⁴⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN "B" CONSEJERO PONENTE: RAMIRO PAZOS GUERRERO Bogotá D.C., ocho (8) de mayo de dos mil veinte (2020) Referencia: REPARACIÓN DIRECTA Radicación: 20001233100020120017701 (48737) Demandante: RAFAEL AUGUSTO BILLAR LASTRA Y OTROS. Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL

⁴⁶ Ibidem. Acápites 101.

⁴⁷ Sentencia del 26 de mayo de 2010, 13001-23-31-000-1995-00023-01(18105). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera afirmó. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 19 de agosto de 2004, Radicación: 05001-23-31-000-1992-1484-01(15791); Actor: Ana Julia Muñoz de Peña y otros; Demandado: Nación - Mindefensa - Policía Nacional. (...); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de marzo de 2005, Radicación: 85001-23-31-000-1995-00121-01(14808); Actor: María Elina Garzón y otros; Demandado: Ministerio de Defensa - Ejército Nacional. Y más reciente, la Subsección B, sentencia del 14 de septiembre de 2017, expediente 13001-23-31-000-2003-01929-01(43413), en la cual se hicieron las siguientes referencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de julio de 1993, Exp. 8163 y del 16 de julio de 2008, Exp. 16423.

<p>sentencia Yarce y otras vs. Colombia,</p>	<p>se requiere que la ley interna, el procedimiento aplicable y los principios generales expresos o tácitos correspondientes sean, en sí mismos, compatibles con la Convención⁴⁹. Así, no se debe equiparar el concepto de “arbitrariedad” con el de “contrario a ley”, sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad⁵⁰. (...) tampoco indicó la existencia de otras medidas menos lesivas a la luz de las condiciones en que ocurrió la aprehensión. Al respecto, la Corte ha considerado que “cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención”⁵¹.</p>
<p>40782⁵²</p>	<p>Es por esto que la limitación o restricción al derecho de libertad lleva consigo la configuración de un daño antijurídico que, en principio, el ciudadano no está obligado a soportar, en tanto no haya una razón jurídica que imponga tal carga, como es la comisión de una conducta punible, caso en el cual el particular puede ser restringido o privado del ejercicio de la libertad. En la tercera, que es la que prohija la Sala actualmente, sostiene que se puede derivar la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o preclusión de la investigación), incluyendo el evento del <i>in dubio pro reo</i>, aunque para la privación se hayan cumplido todas las exigencias legales ya que se entiende que es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables que una persona en el Estado Social de Derecho vea limitado su derecho a la libertad para luego resultar absuelto del cargo imputado</p>
<p>Radicación N° 55957</p>	<p>(...) 4.3.2 Prueba de referencia. Procedimiento de incorporación y declaraciones de menores víctimas.</p> <p>Según el artículo 437 del C.P.P., es prueba de referencia «toda declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio».</p> <p>La admisibilidad de la prueba de referencia es excepcional (art. 379), por virtud de lo cual se limita a las hipótesis en las que el testigo no se encuentra disponible para declarar en juicio. Esa naturaleza excepcional obedece a que la declaración foránea lesiona, principalmente, la posibilidad de confrontación del testigo, siendo ésta una garantía procesal fundamental de la defensa (arts. 250-4 constitucional, y 8-lit. k y 15 del C.P.P.). Por esa misma razón es que, adicionalmente, el artículo 381 dispone que «la sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia». Así se explicó en la SP3332-2016, mar. 16, rad. 43866:</p> <p>En estricto sentido, se trata de una garantía para el procesado, íntimamente relacionada con el derecho a la confrontación, toda vez que, según se indicó en el apartado 2.2., la reglamentación de la prueba de referencia es una manera de regular el ejercicio de la confrontación, en la medida en que se consagran parámetros para establecer cuándo una declaración anterior al juicio oral puede comprometer dicho derecho (cuando es usada como medio de prueba sin que el testigo esté disponible en el juicio oral, según lo dispone el artículo 437); determina el carácter excepcional de la admisibilidad de la prueba de referencia (Art. 438) y establece la prohibición de que trata el artículo 381.</p> <p>(...)</p> <p>En la sentencia SP14844-2015, oct. 28, rad. 44056, reiterada por la SP2709-2018, jul 11, rad. 50637, y por la más reciente SP5295-2019, dic. 4, rad. 55651; se describieron «Los pasos que deben seguir las partes para la incorporación de la prueba de referencia» así:</p> <p>(...): (i) realizar el descubrimiento probatorio en los términos previstos por el legislador; (ii) solicitar que la prueba sea decretada, para lo que deberá explicar la pertinencia de la declaración rendida por fuera del juicio oral, sin perjuicio de los debates que puedan suscitarse frente a su conducencia y utilidad; (iii) demostrar la causal excepcional de admisibilidad de la prueba de referencia (iv) explicitar cuáles medios de prueba utilizará para probar la existencia y contenido de la declaración anterior al juicio oral, y (iv) incorporar la declaración anterior al juicio oral durante el debate probatorio. (...)</p>

⁴⁸ Ibidem. Acápites 102.

⁴⁹ Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, supra, párr. 91, y Caso Wong Ho Wing Vs. Perú, supra, párr. 238.

⁵⁰ Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, supra, párr. 92, y Caso Wong Ho Wing Vs. Perú, supra, párr. 238.

⁵¹ Cfr. Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 128, y Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 288, párr. 120.

⁵² Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa Bogotá, D.C., Siete (07) De Julio De Dos Mil Dieciséis (2016 Radicación Número: 25000-23-26-000-2005-02008-01(40782))

	<p>4.3.3 Necesario complemento de la prueba de referencia.</p> <p>Es claro que no es posible, ni conveniente, hacer un listado taxativo de las formas de corroboración de la declaración de la víctima, porque ello dependerá de las particularidades del caso. No obstante, resulta útil traer a colación algunos ejemplos de corroboración, con el único propósito de resaltar la posibilidad y obligación de realizar una investigación verdaderamente exhaustiva: (i) el daño psíquico sufrido por el menor; (ii) el cambio comportamental de la víctima; (iii) las características del inmueble o el lugar donde ocurrió el abuso sexual; (iv) la verificación de que los presuntos víctima y victimario pudieron estar a solas según las circunstancias de tiempo y lugar incluidas en la teoría del caso; (v) las actividades realizadas por el procesado para procurar estar a solas con la víctima; (vi) los contactos que la presunta víctima y el procesado hayan tenido por vía telefónica, a través de mensajes de texto, redes sociales, etcétera; (vii) la explicación de por qué el abuso sexual no fue percibido por otras personas presentes en el lugar donde el mismo tuvo ocurrencia, cuando ello sea pertinente; (viii) la confirmación de circunstancias específicas que hayan rodeado el abuso sexual, entre otros. (...)</p>
No siempre hay que darle credibilidad al testimonio del menor	Corte suprema de justicia en radicados 26076 de 2006, 41136 de 2013, 21490 de 2007, 24468 de 2006, 26128, 27946, 28511 de 2007, 28527 de 2008, 32972 de 2009, 30612, 33010 y 32769 de 2010: 34568, 35668, 36537 y 37044 de 2011, 40876 y 41136 de 2013, 38716 de 2015 ⁵³ .
Daño especial consejo de Estado	Sentencia: 27093 del 30/01/2013, Sentencia: 2462, 26213 del 28/02/2013, Sentencias 25906 del 24/04/2013, Sentencia 26266 del 13/06/2013, Sentencia 26726 del 27/06/2013, Sentencia 26625, 26822 del 11/07/2013 Sentencia 27701 del 24/07/2013, Sentencia 28669 del 12/08/2013, Sentencia 23354 del 17/10/2013, Sentencia 28377 28956 del 22/01/2014, Sentencia 31575 del 29/01/2014, Sentencia 28489 del 12/02/2014, Sentencia 30407 del 20/02/2014, Sentencia 29488 30001 del 26/02/2014, Sentencia 27684 del 03/03/2014, Sentencia 33513, 12/03/2014, Sentencia 26587, 29155,30017 del 26/03/2014, Sentencia 35091 del 27/03/2014 Sentencia 28526, 29179 del 09/04/2014, Sentencia 36781 del 30/04/2014, Sentencia 30271 , 30749, 32128, 32592 del 14/05/2014, Sentencia 32424 del 29/05/2014, Sentencia 27760 32817 del 12/06/2014, Sentencia 28500 29250 30604 26/06/2014 Sentencia 28948 del 09/07/2014, Sentencia 35245 del 13/11/2014, Sentencia 31863 del 12/02/2015, Sentencia 33804, 34088, 35292, 36109, 36468 del 26/02/2015, Sentencia 37666, 29/04/2015, Sentencia 35309 del 03/06/2015 , Sentencia 38769 del 26/06/2015, Sentencia 37665, 37813, 38114, 38304 38649 del 26/08/2015, Sentencia 36187 del 31/08/2015, Sentencia 38813 del 29/09/2015, Sentencia 35565 del 07/10/2015, Sentencia del 38642 del 29/10/2015, Sentencia 37499 del 04/11/2015, Sentencia del 37214, 39811 de29/01/2016, Sentencia 40599, 09/03/2016, Sentencia 27677,32126, 38303 del 02/05/2016, Sentencia 40648 del 31/05/2016, Sentencia 37947, 38150 ,38620, 38732, 38895, 39583 del 08/06/2016, Sentencia 40147, 40484, 40514, 40828, 41878, 42871, 43381del 30/06/2016, Sentencia 34770, 41575, 42057, 42527, 42538, 43071 del 01/08/2016, Sentencia 43849 del 10/08/2016 ⁵⁴

En presente caso *i*) (...) se ha desconocido flagrantemente que son las mismas normas constitucionales y legales las que han endilgado a los jueces de conocimiento, la competencia para declarar la cancelación de los títulos y registros obtenidos presuntamente...⁵⁵ [Cita el numeral 6º del artículo 250 de la Constitución Nacional, el numeral 12 del artículo 114 de la Ley 906 de 2004 y el artículo 101 de esa misma codificación]⁵⁶.

Señor juez, conforme a lo expuesto anteriormente no cuenta con otro medio judicial para conjurar la violación al derecho fundamental al debido proceso, pues como se expuso en el acápite anterior, el funcionario encargado para afectar derechos fundamentales en el marco de un proceso penal es:

PRETENSIÓN:

- PETICIÓN PRINCIPAL:** tutelar el derecho fundamental al se proceda a garantizar el derecho al **DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, PRINCIPIO PRO HOMINE, DIGNIDAD HUMANA** y como consecuencia de la anterior solicitud de la anterior, sírvase ordenar a la parte accionada

⁵³ Véase el libro de la credibilidad del testimonio.

⁵⁴ Véase <https://doi.org/10.22209/rhs.v5n1a03> Agudelo Grajales, Roberto A. y Gómez Acevedo, Luis R. (2017). ¿En sede de privación injusta, qué régimen se aplica para declarar la responsabilidad estatal? *Rev. Humanismo y Sociedad*, 5(1), 17-34 <https://doi.org/10.22209/rhs.v5n1a03>

⁵⁵ Fl. 280

⁵⁶ SUPREMA DE JUSTICIA STP13247-2014 Radicación No. 75642



que, en un término de 48 horas, o en el que, Señor Juez estime conveniente, **se ordene a emitir un nuevo fallo.**

2. señor juez, que la entidad accionada no continúe actuando con detrimento de los derechos fundamentales: por lo tanto que se prevenga al accionado para que en sus actuaciones, no solo en los que tiene ver con la suscrito, sino en favor de todos los ciudadanos, se observe la prevalencia del derecho sustancial, de las garantías consagradas en la constitución y los tratados internacionales, de los principios generales del derecho y de la normatividad aplicable, con acato aplicación de la legalidad, eficacia y respeto de los interesados y Las demás que considere necesarias en aras de amparar el derecho fundamental invocado.

2. ADECUACIÓN⁵⁷

Expongo a su honorable consideración las circunstancias que me agobian, ruégale con el mayor respecto adecuar las pretensiones, a fin de que se proceda al restablecimiento a plenitud de mis derechos fundamentales, se suspenda las circunstancias que los vulneran y que me mantiene en evidente riesgo.

PRUEBAS

DOCUMENTALES

- Solicitar que se envíen el expediente digital.
- Copia de sentencia segunda.
- Poderes

5. JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento manifiesto que no he instaurado otra acción de tutela con fundamento en los mismos hechos y derechos y contra las mismas autoridades a que se contrae la presente, ante ninguna autoridad judicial.

6. COMPETENCIA

Es suya por razón del lugar en donde vivo, ya que es donde se me está violando el derecho planteado, ya que es aquí donde requiero que se me defina tal situación.

7. ANEXOS

- Los documentos relacionados en el acápite de pruebas
- Copia de La acción para el archivo del juez
- Copia de la acción para el traslado

⁵⁷S Sentencia T-146/10 El principio general del derecho iura novit curia, que significa 'el juez conoce el derecho', es una de las columnas vertebrales de la acción de tutela. En la medida que la tutela es un recurso judicial informal que puede ser interpuesto por personas que desconocen el derecho, es deber del juez de tutela, en principio, analizar el caso más allá de lo alegado por el accionante. La manera como se ha entendido y reiterado el principio iura novit curia en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos, es que, en virtud de éste, 'el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aún cuando las partes no las invoquen expresamente'. Así pues, no es menester que una persona demande del juez de tutela la aplicación del principio en cuestión, por cuanto es un mandato general y continuo que se ha de atender en todo proceso de tutela. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha sido sensible en la aplicación de este principio a las condiciones materiales del caso. Así, por ejemplo, se asume y demanda del juez una actitud más oficiosa y activa en aquellos casos en los que la tutela la invoca un sujeto de especial protección constitucional o una persona que, por sus particulares circunstancias, ve limitado sus derechos de defensa. De igual forma, el juez no puede desempeñar el mismo papel si el proceso, por el contrario, es adelantado por alguien que sí cuenta con todas las posibilidades y los medios para acceder a una buena defensa judicial." Sentencia T-047/11. "PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA-La acción de tutela debe ser entendida de conformidad con este principio En efecto, la tutela debe ser entendida de conformidad con el principio iura novit curia -'el juez conoce el derecho'-". Tener en cuenta este principio en la interpretación de una acción de tutela significa que si, a título de mera hipótesis, los accionantes invocan algunos derechos no fundamentales para soportar su pretensión, pero aun así el juez advierte a partir de los hechos una violación de derechos fundamentales no invocados por la parte, debe adoptar una decisión congruente con ese juicio. En este caso eso supone que, para decidir en torno a la procedencia de la tutela, la Corte Constitucional no podría limitarse, simplemente, a verificar si los derechos explícitamente invocados por la Personera son derechos fundamentales. Lo que debe examinar el juez es si la realidad del caso permite advertir prima facie al menos un problema de derechos fundamentales.



8. NOTIFICACIONES:

Accionados Tribunal Administrativo - Antioquia - Medellín
des01taanq@cendoj.ramajudicial.gov.co
convocatoriastaant@cendoj.ramajudicial.gov.co

Accionante: Carrera 51 no. 44-49 Of. 703 Medellín, Email: hiriartegarcia@gmail.com .
giaabogadosasociados@gmail.com

Atentamente,

HEBERT JOSE IRIARTE GARCÍA
C.C. 4.019.967 de Tolú
T.P. 55.663 del C.S.J.