

Señores:

CONSEJO DE ESTADO

Bogotá D.C.

DANIEL ARTURO MARÍN HERRERA, mayor de edad, residenciado y domiciliado en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.718.416 expedida en Bogotá D.C., portador de la tarjeta profesional de abogado No. 226.592 del C. S. de la J., actuando como apoderado del señor **LUIS EDUARDO PADILLA MEDINA**, mayor de edad, residenciado y domiciliado en la ciudad de Cartagena - Bolívar, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.151.244 expedida en Cartagena - Bolívar, por medio del presente escrito manifiesto que instauró Acción de Tutela en contra de la sentencia del 31 de mayo de 2023, proferida por la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dentro del proceso radicado No. 13001233100020110020101 (60742), con el fin de defender el derecho al debido proceso y acceso a la administración de justicia, basado en los siguientes

HECHOS

1. El señor Luis Eduardo Padilla Medina, estuvo preso desde el 04 de mayo del año 2005 y hasta el 05 de enero del año 2006 por haber sido sindicado por la Fiscalía General de la Nación por el delito de extorsión.
2. El día 05 de enero del año 2006 recuperó la libertad por vencimiento de términos.
3. Mediante sentencia del 18 de noviembre de 2009, el señor Padilla fue absuelto por el Juzgado Cuarto Penal Municipal.
4. Por dicha causa, el señor Padilla presentó demanda contenciosa de reparación directa en contra de la Fiscalía General de la Nación y de la Policía Nacional el día 24 de marzo de 2011.
5. En primera instancia, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión No. 1 de Descongestión - Sistema Escritural, mediante sentencia del día 16 de diciembre de 2014, expediente radicado No. 13001233100120110020100, decidió que el señor Padilla sufrió un daño por parte del Estado que no estaba en la obligación de soportar.
6. Por lo anterior, definió que el daño causado es antijurídico y por lo tanto que dicho daño debía ser resarcido, con lo cual nació la obligación por parte de la Administración de indemnizar los perjuicios causados.
7. Como consecuencia del fallo de primera instancia, la Fiscalía General de la Nación interpuso recurso de apelación.
8. En segunda instancia, la Subsección "C" de la Sección Tercera del Consejo de Estado, decidió revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión No. 1 de Descongestión - Sistema Escritural.

9. La Subsección “C” de la Sección Tercera del Consejo de Estado violó el debido proceso y el acceso a la administración de justicia del señor Padilla, al aplicar en la sentencia de segunda instancia un cambio jurisprudencial indebido, toda vez que dejó de lado la responsabilidad objetiva que para la época de los hechos se predicaba por parte de la propia Sección Tercera del Consejo de Estado en caso de causarse un daño antijurídico por privación injusta de la libertad, entre los años 2004 a 2014 como mínimo, e imponer sin ningún tipo de argumentación la lógica jurídica de la responsabilidad subjetiva que ahora predica.
10. La Subsección “C” de la Sección Tercera del Consejo de Estado violó el debido proceso y el acceso a la administración de justicia del señor Padilla, al basar su sentencia en los “indicios” establecidos por la Fiscalía General de la Nación en cabeza de la Fiscalía Delegada Especializada No. 6 USFDJPCE de Cartagena, dentro del Radicado No. 172.285 USFDJPCE, de fecha 16 de mayo de 2005, sin realizar un análisis de coherencia y estructura interna de los mismos, con el fin de otorgarles el peso procesal y jurídico que les imprimiera la validez para ser el sustento de su decisión.

PRETENSIONES

1. Se ruega al Juez de Amparo Constitucional amparar los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, dejando sin efectos la sentencia de segunda instancia proferida por la Subsección “C” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, ordenando proferir una nueva decisión:
 - a. Por haber incurrido la Subsección “C” de la Sección Tercera del Consejo de Estado en el error fáctico de cambio jurisprudencial, por imponer una lógica jurídica prevalente en la actualidad, esto es, la visión subjetiva de la responsabilidad jurídica del Estado por privación injusta de la libertad, sobre la objetiva que era la imperante al momento del acaecimiento de los hechos.
 - b. Por haber incurrido la Subsección “C” de la Sección Tercera del Consejo de Estado en el error fáctico al no haber analizado, como correspondía, los erróneos “indicios” propuestos por la Fiscalía General de la Nación, a la luz de los postulados jurisprudenciales establecidos por la Corte Suprema de Justicia y la Sección Tercera del Consejo de Estado, para verificar su coherencia y estructura, con el objeto de determinar dichos “indicios” tenían la validez para soportar el fallo absolutorio de responsabilidad.
 - c. Por haberse realizado un cambio en la calificación del tipo penal a un delito que no comprometía la libertad del señor Padilla.
 - d. Por haberse acreditado con la absolución decidida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Cartagena, que la privación de la libertad

irrogada al señor Padilla fue injusta al no cumplir con los requisitos previstos en la norma penal;

2. En su lugar, se ordene a las autoridades accionadas dictar una nueva providencia en la que le reconozca el deprecado daño antijurídico por privación injusta de la libertad y por lo tanto se proceda a realizar la indemnización correspondiente al señora Padilla y a sus familiares.

CONSIDERACIONES

Importancia iusfundamental - Desconocimiento del precedente:

En el presente caso se vulnera el debido proceso constitucional y el acceso a la administración de justicia de un ciudadano a quien se le aplicó en la sentencia de segunda instancia, por parte de la Subsección "C" de la Sección Tercera del Consejo de Estado, un cambio jurisprudencial sin motivación alguna, lo que dió como resultado la absolución al Estado colombiano en su obligación de reparar los daños antijurídicos irrogados al señor Luis Padilla luego de perder su libertad por un periodo mayor a ocho meses, por órdenes de la Fiscalía General de la Nación en cabeza de la Fiscalía Delegada Especializada No. 6 USFDJPCE de Cartagena.

La lógica jurisprudencial imperante desde inicios del presente siglo, era la responsabilidad objetiva del Estado por daño antijurídico por pérdida de la libertad, y dicha lógica, acuñada por la sección tercera del Consejo de Estado, perduró durante el tiempo en que se produjeron: i) la captura del señor Padilla, ii) el cambio de calificación del delito, iii) la absolución por parte del Juzgado Cuarto Penal Municipal y iv) la sentencia de primera instancia. Dicha lógica objetiva de la responsabilidad del Estado cuando produce un daño antijurídico por la privación injusta de la libertad, por supuesto que ha ido cambiando, como cambia la norma en un Estado en donde estas se deben adecuar a los cambios sociales, pero aún así, no le está permitido, salvo en contadas excepciones al legislador la aplicación retroactiva de la ley, y mucho menos a los jueces al aplicar la jurisprudencia, la cual es aún más restrictiva en su aplicación a hechos anteriores al nacimiento de las nuevas líneas jurisprudenciales.

Por otro lado, se vulneró flagrantemente, por parte de la Subsección "C" de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el debido proceso y el acceso a la administración de justicia del Señor Padilla, toda vez que al cambiar la lógica jurídica, como se expresó anteriormente, en su lugar, se apoyó en los indicios producidos por la Fiscalía General de la Nación en cabeza de la Fiscalía Delegada Especializada No. 6 USFDJPCE de Cartagena, "indicios" absolutamente mal contruidos, según nuestro criterio, pero más allá de eso, que la Sección Tercera los hubiera citado únicamente como un listado y no entrara a analizar su pertinencia, coherencia y validez.

Consideramos que la Sección Tercera, al apoyar su fallo en los “indicios” producidos por la Fiscalía General de la Nación, debió analizar dichos “indicios”, verificando los elementos estructurantes y su lógica, si tenían vocación real para ser indicio, o, como creemos y así será sustentado, fueron meras elucubraciones por parte de la Fiscalía para mantener al señor Padilla privado de la libertad.

En este caso no se pretende abrir debates jurídicos que se dieron en su momento, sino llamar la atención que la Sección Tercera es quien trae los “indicios” al fallo, pero que únicamente se limita a enunciarlos, sin realizar un análisis profundo, que dé cuenta de la validez de los mismos para ser su soporte en el mencionado fallo.

Creemos que dicha omisión vulnera el debido proceso, toda vez que consideramos que los mal llamados indicios producidos por la Fiscalía, están mal estructurados, y que si la Sección Tercera hubiese realizado un mínimo análisis de los mismos, hubiere mantenido la decisión del Tribunal, en el sentido de que el Estado es responsable por privación injusta de la libertad del señor Padilla, y por lo tanto, mantener la obligación de indemnización por los perjuicios causados.

Cambio de jurisprudencia - Desconocimiento del precedente:

La Corte Constitucional en sentencia T-459 de 2017 ha definido el defecto fáctico de desconocimiento del precedente así:

“DEFECTO FACTICO-Dimensión negativa y positiva, CARACTERIZACIÓN DEL DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL

El desconocimiento del precedente se configura cuando el funcionario judicial se aparta de las sentencias emitidos por los tribunales de cierre (precedente vertical) o los dictados por ellos mismos (precedente horizontal) al momento de resolver asuntos que presentan una situación fáctica similar a los decididos en aquellas providencias, sin exponer las razones jurídicas que justifique el cambio de jurisprudencia.

PRECEDENTE JUDICIAL-Definición

El precedente judicial ha sido definido por el Alto Tribunal Constitucional como “aquel conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia”.

OBLIGATORIEDAD DEL PRECEDENTE-Carga argumentativa que debe asumir el juez de tutela para apartarse del precedente constitucional

El precedente no constituye una obligatoriedad absoluta, pues en razón del principio de la autonomía judicial, el juez puede apartarse de aquellos, siempre y cuando presente (i) de forma explícita las razones por las cuales se separa de aquellos, y (ii) demuestre con suficiencia que su interpretación aporta un mejor desarrollo a los derechos y principios constitucionales.”

Para el caso concreto que da lugar a la presente acción de tutela, se tiene que la Subsección “C” de la Sección Tercera del Consejo de Estado violentó el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, al imponer, en su sentencia, una lógica jurídica posterior y totalmente diversa de la que sostenía al momento en que se sucedieron los hechos que dieron lugar a la privación injusta de la libertad del señor Luis Eduardo Padilla Medina, desconociendo el precedente jurisprudencial existente al momento de acaecimientos de aquellos hechos, sin motivar por qué decidió aplicar una jurisprudencia que para aquellos años, entre el dos mil cinco y el dos mil catorce, consideraba la responsabilidad objetiva del Estado, en caso de absoluciones por parte del juez de la república, como es el caso presente, a una lógica jurisprudencial de carácter subjetivo, que es la que se impone en la actualidad.

Quien sí se adecuó totalmente a la lógica jurisprudencial imperante para el momento de los hechos, fue el Tribunal Administrativo de Bolívar, autoridad que encontró plenamente probada la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que:

“La responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la privación injusta de la libertad, en su construcción normativa y jurisprudencial, ha pasado por las siguientes etapas:

En la primera etapa, la responsabilidad se fundaba en el error judicial, bien porque se practicaba una detención ilegal, porque se produjo la captura sin que se encontrara la persona en situación de flagrancia y, que por razón de tales actuaciones se inició y adelantó la investigación penal por parte de la autoridad judicial.

En la segunda etapa, se afirmó la aplicación de los supuestos establecidos en el inciso segundo del artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, esto es que cabía la responsabilidad del Estado cuando se precluye la investigación o se absuelve porque el hecho no existió, el procesado no lo cometió o el hecho no se constituía en punible. Cuando se trataba de eventos diferentes a los anteriores se exigía probar la existencia de error de la autoridad judicial al ordenar la medida cautelar. En la tercera etapa se viene a sostener que el carácter injusto de los tres supuestos en los que puede encajar la responsabilidad como consecuencia de la detención preventiva (conforme al inciso segundo del artículo 414 del decreto ley 2700 de 1991) se sustenta en la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima. Luego, sistemáticamente interpretado lleva a plantear que es una manifestación concreta de lo consagrado en el artículo 90 de la Carta Política

En la actualidad, la jurisprudencia del Consejo de Estado sostiene que se puede establecer la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación de la libertad de un ciudadano cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o preclusión de la investigación) u opera por equivalencia la aplicación del in dubio pro reo, pese a que en la detención 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 debe asumir, máxime cuando se compromete el ejercicio del derecho fundamental a la libertad.

Ello quiere decir que se ha hecho tránsito a un régimen objetivo, en donde el elemento determinante de la responsabilidad está en la detención preventiva, y a partir de ella se debe acreditar si se produjo o no un daño antijurídico, sobre el cual habrá que establecer si es imputable a la administración de justicia.

Es conveniente resaltar que, desde la propia preceptiva constitucional, es claro que la libertad personal, como valor superior y pilar de nuestro ordenamiento, es un auténtico derecho fundamental que sólo admite limitación “en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley” (artículo 28 C.P.) y, como certeramente lo anota la doctrina:

“No basta, sin embargo, cualquier norma: es preciso que la norma jurídica que determina los supuestos en que procede la privación de libertad sea una ley. Esta exigencia tiene un fundamento evidente: desde el momento en que la libertad individual es asumida por la sociedad como un principio básico de la organización de su convivencia social, es sólo la propia sociedad la que puede determinar los casos que dan lugar a la quiebra de ese principio básico, y esa expresión de la voluntad general de la sociedad tiene lugar a través de la ley. Constitucionalmente, esta exigencia se plasma en otra: la de que sean los representantes del pueblo, libremente elegidos, los que determinen las causas de privación de libertad.

La determinación previa de las causas de privación de libertad tiene, además, otra razón material, la de otorgar seguridad jurídica a los ciudadanos, esto es, que los ciudadanos sepan de antemano qué conductas pueden suponer la privación de un bien básico como la libertad. Se trata, con ello, de desterrar la arbitrariedad...”.

Por lo demás, aunque la detención preventiva emerge como un instrumento válido para el desarrollo del cometido estatal de perseguir los delitos, desde una perspectiva democrática no puede olvidarse que nuestro Estado de derecho reconoce —sin discriminación alguna— la primacía de los derechos

inalienables de la persona (artículo 5 C.P.) y, por lo mismo, la Constitución, sin ambages, señala, dentro de los fines del Estado, el de garantizar la efectividad de los derechos, entre ellos el de la libertad, como ámbito de autodeterminación de los individuos (artículo 2 C.P.), en el marco de aplicación del principio universal de presunción de inocencia (artículo 29 eiusdem).

Así mismo, sobre el derecho a la libertad, el artículo 28 de la Constitución Política de 1991 señala que:

“Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

“La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

“En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles”.

Ese mismo derecho está regulado en otras normas jurídicas, así:

- En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado mediante la Ley 74 de 1.968, se expresa que "Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta..."

- En la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por la Ley 16 de 1.972, se dice que: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados o por las leyes dictadas conforme a ellas".

De lo anterior se infiere que la libertad es un derecho fundamental, restringido en eventos precisos y bajo condiciones de orden constitucional o legal, tema respecto del cual la Corte Constitucional ha señalado:

“(...) esa libertad del legislador, perceptible al momento de crear el derecho legislado, tiene su límite en la propia Constitución que, tratándose de la libertad individual, delimita el campo de su privación no sólo en el artículo 28, sino también por virtud de los contenidos

del preámbulo que consagra la libertad como uno de los bienes que se debe asegurar a los integrantes de la nación; del artículo 29 que en la categoría de fin esencial del Estado contempla el de garantizar la efectividad de los principios, y de los derechos consagrados en la Constitución, a la vez que encarga a las autoridades de su protección y del artículo 29, que dispone que toda persona 'se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable' y que quien sea sindicado tiene derecho 'a un debido proceso público' sin dilaciones injustificadas".

La presunción de inocencia también es de categoría constitucional, pues, - según el inciso cuarto del artículo 29 de la Carta Política, "Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable" y, por tanto, las autoridades judiciales competentes tienen el deber de obtener las pruebas que acrediten la responsabilidad del implicado.

Según el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables. En ese orden de ideas, es menester señalar que en aquellos eventos en los que una persona es privada de la libertad como consecuencia de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y luego es puesta en libertad en consideración a que se dan los supuestos legales que determinan su desvinculación de una investigación penal, bien porque el hecho imputado no existió o porque el sindicado no lo cometió o porque el hecho no es punible y si, además, prueba la existencia de un daño causado por esa privación de la libertad, no hay duda que tal daño se torna antijurídico y debe serle reparado por el Estado.

Se precisa, igualmente, que no puede tenerse como exoneración de responsabilidad, en estos casos, el argumento según el cual todo ciudadano debe asumir la carga de la investigación penal y someterse a la detención preventiva, pues ello contradice los principios básicos consagrados en la Convención de Derechos Humanos y en la Constitución Política.

*En síntesis, de la evolución normativa y jurisprudencial del tema de la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, puede extraerse la siguiente regla de derecho o premisa normativa: **el Estado debe responder patrimonialmente por los perjuicios causados siempre que el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o preclusión de la investigación), sin que resulte relevante cualificar la conducta o las providencias de idades encargada de administrar justicia.**"*

Me permito citar *in extenso* el apartado de la sentencia denominado **3. La responsabilidad del Estado en materia de privación injusta de la libertad**, toda vez que enmarca el razonamiento jurídico imperante para el momento en que se produjeron parte de los hechos. Obsérvese que el Tribunal trae a colación variada jurisprudencia del Consejo de Estado, con la cual se determina que para la época la evolución jurisprudencial determinaba que existía un régimen objetivo de responsabilidad del Estado.

Es así como cita: CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá, D.C., treinta (30) de marzo de dos mil once (2011). Radicación número: 66001-23-31-000-2004-00774-01(33238), además rememora la sentencia de 4 de diciembre de 2006. Exp.13168.

Este tema, como se observa, no es menor, toda vez que en la sentencia de segunda instancia, la Sección Tercera aplica una lógica jurisprudencial hartamente diferente a la existente en el momento de los hechos, lo cual es claramente inadmisibles, toda vez que dichos cambios jurisprudenciales, al igual que la normatividad, en la lógica de la salvaguarda de la seguridad jurídica, no tiene efectos retroactivos, sino en casos muy específicos y por circunstancias especiales, con lo cual, se violentó el debido proceso constitucional por parte de la Sección Tercera, al aplicar al caso que se pone en consideración en esta tutela, una lógica que está en las antípodas jurídicas de aquella que vivía hace más de 15 años.

Por lo anterior, y para reforzar nuestra posición, me remito a lo que plasmó la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en el escrito denominado Privación injusta de la libertad: entre el derecho penal y el derecho administrativo. Mayo de 2013. https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/publicaciones-andje/Documents/privacion_injusta_libertad.pdf, donde aborda y sostiene la teoría de la visión objetivista de la responsabilidad del Estado respecto de la privación injusta de la libertad al momento de producirse un fallo absolutorio que trae como consecuencia la absolución del accionante, por lo tanto me permito traer a colación Sentencia 13168 de 2006 del Consejo de Estado que aparece en el acápite denominado “*Régimen amplio de daño especial*”, en la página 29 del texto, en el que el Consejo expresa lo siguiente:

“Esta Corporación ha sostenido que a los asociados corresponde soportar la carga pública que implica participar, por voluntad de la autoridad, en una investigación. Sin embargo, ahora la Sala considera oportuno recoger expresiones en virtud de las cuales algunos sectores de la comunidad jurídica han llegado a sostener, sin matiz alguno, que el verse privado de la libertad ocasionalmente es una carga pública que los ciudadanos deben soportar con estoicismo. Definitivamente no puede ser así.”

Lo cierto es que cualquiera que sea la escala de valores que individualmente se defiende, la libertad personal ocupa un lugar de primer orden en una sociedad que se precie de ser justa y democrática. Por consiguiente, mal puede afirmarse que experimentar la pérdida de un ingrediente fundamental para la realización de todo proyecto de vida, pueda considerarse como una carga pública normal, inherente al hecho de vivir dentro de una comunidad jurídicamente organizada y a la circunstancia de ser un sujeto solidario. Si se quiere ser coherente con el postulado de acuerdo con el cual, en un Estado Social y Democrático de Derecho la persona junto con todo lo que a ella es inherente ocupa un lugar central, es la razón de la existencia de aquél y a su servicio se hallan todas las instituciones que se integran en el aparato estatal, carece de asidero jurídico sostener que los individuos deban soportar toda suerte de sacrificios, sin compensación alguna por la única razón de que resultan necesarios para posibilitar el adecuado ejercicio de sus funciones por las autoridades públicas.

La afirmación contraria sólo es posible en el seno de una organización estatal en la que la persona, con todos sus atributos y calidades, deviene instrumento, sacrificable, reductible y prescindible, siempre que ello se estime necesario en aras de lograr lo que conviene al Estado, es decir, en un modelo de convivencia en el que la prevalencia de un —desde esta perspectiva, mal entendido— interés general, puede justificar el desproporcionado sacrificio del interés particular —incluida la esfera de derechos fundamentales del individuo— sin ningún tipo de compensación. Y es que si bien es cierto que en el ordenamiento jurídico colombiano la prevalencia del interés general constituye uno de los principios fundantes del Estado —a voces del artículo 1º in fine de la Constitución Política—, no lo es menos que el artículo 2º de la propia Carta eleva a la categoría de fin esencial de la organización estatal la protección de todas las personas residentes en Colombia en sus derechos y libertades.

Ello implica que la procura o la materialización del interés general no puede llevarse a cabo avasallando inopinada e irrestrictamente las libertades individuales, pues en la medida en que la salvaguarda de éstas forma parte, igualmente, del contenido teleológico esencial con el que la Norma Fundamental programa y limita la actividad de los distintos órganos del Estado, esa protección de los derechos y libertades también acaba por convertirse en parte del interés general. (...) Entre las consideraciones acerca de la naturaleza del daño antijurídico se ha sostenido que, en cada caso, ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario.

En ese orden de ideas, no pocas veces se ha concluido que constituye daño antijurídico aquel que se experimenta en el ámbito puramente

material, por vía de ejemplo, cuando se devalúa un bien inmueble por la proximidad de un puente vehicular que ha sido construido y puesto en funcionamiento para el bienestar de toda la colectividad.

No se entiende entonces con apoyo en qué tipo de argumento no habría de ser catalogado como igualmente antijurídico el daño que sufre quien se ve privado de la libertad —como en el presente caso— durante cerca de dos años y acaba siendo absuelto mediante sentencia judicial. Ciertamente resulta difícil aceptar que, con el fin de satisfacer las necesidades del sistema penal, deba una persona inocente soportar dos años en prisión y que sea posible aducirle, válidamente, que lo ocurrido es una cuestión “normal”, inherente al hecho de ser un buen ciudadano y que su padecimiento no va más allá de lo que es habitualmente exigible a todo individuo, como carga pública derivada del hecho de vivir en sociedad...”

Consideramos que en el caso del señor Padilla es muy claro el panorama de lo que sostenía el Consejo de Estado en dicha época, evidenciándose el contraste con la sentencia que niega la reparación del daño antijurídicamente irrogado al ciudadano Luis Padilla. Es decir, lo que procedía por parte de la Sección Tercera era confirmar el fallo del Tribunal, pues más allá de las apreciaciones acerca de los indicios, tema que enseguida se abordará, los presupuestos para la época eran objetivistas, como ya se ha indicado en múltiples ocasiones, respecto de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, la cual difiere sustancialmente de los actuales presupuestos, por lo que no le estaba y no le está permitido a la Sección Tercera, volver retroactivos los novedosos presupuestos jurisprudenciales actuales a hechos pretéritos y consolidados bajo una óptica absolutamente diversa.

El mismo documento, rememora la sentencia 26679 de 2011 Consejo de Estado, donde se indica que:

“En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en

la actualidad está marcada por la imputación objetiva (...)

Así el artículo 68 de la ley 270 no consagra más supuestos, aquellos no contemplados son aplicables cuando se produce un daño antijurídico, como en el evento en el que el ciudadano se ve sometido a una medida de aseguramiento consistente en la detención preventiva en virtud de la cual se priva de su derecho a la libertad, que posteriormente es revocada al concluirse que los elementos fácticos por los que fue investigado no permiten encontrar que constituyeron un delito alguno, supuesto que ya estaba previsto en el artículo 414 del decreto ley 2700 de 1991, pues el fundamento se radica en que la actuación judicial por medio de la cual se impuso la medida de aseguramiento compromete la responsabilidad de la administración de justicia, específicamente por haber causado un daño

antijurídico consistente en la privación injusta de la libertad, lo que debe ser objeto de reparación en cabeza de la autoridad que produjo la misma (sic). No siempre puede esperarse encajar la responsabilidad de la administración de justicia en el evento de privación de la libertad cuando la medida de aseguramiento consistente en detención se produzca por ser contraria a derecho (pese a su carácter sustancial), porque en la mayoría de los casos esta se encontrará conforme a la legalidad en la que se fundamenta, por lo que habrá que indagar si producido el daño antijurídico este se reputa de la decisión bien porque no hay elementos fácticos para determinar la existencia del hecho punible, o en otros eventos porque no existe prueba o ésta permita inferir la duda a favor del sindicado o imputado, de tal manera que obre una valoración del in dubio pro reo.”

Es decir que por lo menos hasta el año 2011, era clara la posición del Consejo de Estado acerca de la responsabilidad patrimonial cuando se producía la absolucón de una persona en un caso penal, esto es, que imperaba la responsabilidad objetiva del Estado, lo que era causal de obligación, por parte de éste, de indemnizar el daño antijurídico causado.

Así mismo, y para reforzar nuestra posición de la incidencia que produjo el cambio de jurisprudencia aplicado por la Sección Tercera del Consejo de Estado al caso del señor Padilla, y la consecuente violación al debido proceso constitucional y la negación al acceso a la administración de justicia, recordadmos la sentencia SU406 del 2016 donde la Corte Constitucional hizo las siguientes precisiones:

“7.8.2. Cambio del precedente jurisprudencial y su aplicación en el tiempo.

Las normas procesales

7.8.2.1. La vinculación al precedente judicial a la luz de los principios comentados, no significa, sin embargo, una inmutabilidad del derecho aplicable a partir de la interpretación fijada por la jurisprudencia. Ello equivaldría a reconocerle al Derecho una característica petrificante que le resulta ajena en cuanto a ciencia social. En sentido contrario, la aplicación judicial de la ley es el escenario ideal para que el ordenamiento jurídico pueda responder a los distintos cambios normativos y sociales.

En consecuencia, esta Corporación ha definido que, ante ciertas circunstancias específicas y bajo una estricta exigencia argumentativa, es posible que se modifiquen las reglas fijadas en los precedentes jurisprudenciales. Así las cosas, tales exigencias permiten, a su vez, reforzar los mismos principios de igualdad, buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, en la medida en que impiden que el precedente judicial se convierta en una materia discrecional.

7.8.2.2. En estos términos, la hermenéutica constitucional ha señalado que resulta posible, por parte de los órganos de cierre, cambiar el precedente aplicable, siempre y cuando se cumpla con la carga argumentativa de

demostrar las razones que justifican dicho cambio. Además, “para justificar un cambio jurisprudencial no basta que el tribunal considere que la interpretación actual es un poco mejor que la anterior, puesto que el precedente, por el solo hecho de serlo, goza ya de un plus, pues ha orientado el sistema jurídico de determinada manera. Por ello, para que un cambio jurisprudencial no sea arbitrario es necesario que el tribunal aporte razones que sean de un peso y una fuerza tales que, en el caso concreto, primen no sólo sobre los criterios que sirvieron de base a la decisión en el pasado sino, además, sobre las consideraciones de seguridad jurídica e igualdad que fundamentan el principio esencial del respeto del precedente en un Estado de derecho”[54].

7.8.2.3. A la luz de lo anterior, se observa que el cambio de una determinada posición jurisprudencial por el respectivo órgano de cierre, implica una modificación en la interpretación jurídica, es decir, del contenido normativo de determinada disposición y que, en atención al carácter vinculante general e inmediato del precedente, determina la aplicación judicial -en el orden horizontal y vertical- del derecho sustancial o procesal, según sea el caso.

Ahora bien, no obstante que la aplicación general e inmediata de un nuevo precedente fijado por un órgano de cierre de la jurisdicción vincula a la administración de justicia como una garantía del principio de igualdad, tal regla general no puede pasar por alto el contenido material de la misma igualdad al que se hizo referencia anteriormente, y que conduce a que cada situación sea observada a la luz de las circunstancias particulares.

7.8.2.4. Concretamente, y para los efectos del caso objeto de revisión, esta Sala observa que los cambios de precedente pueden dar lugar a afectaciones precisas de las reglas aplicables en procesos judiciales que estén en trámite, con lo cual los sujetos procesales y el mismo funcionario se encuentran frente a dos interpretaciones, en donde una ha sucedido a la otra. Incluso, el anterior escenario cobra mayor relevancia cuando el cambio de precedente afecta una actuación procesal que se inició al amparo del precedente anterior.

7.8.2.5. En este contexto, puede resultar que los sujetos procesales actúen con la confianza legítima de que serán aplicadas ciertas reglas jurisprudenciales vigentes, que luego serían modificadas. Por lo tanto, la aplicación inmediata del nuevo precedente, sin consideración alguna a esta circunstancia, podría derivar en el desconocimiento de derechos fundamentales. Esto, en el supuesto de que en aplicación del cambio jurisprudencial, no se den consecuencias jurídicas a actuaciones iniciadas bajo el precedente anterior, o que, se atribuyan consecuencias jurídicas desfavorables en razón a reglas que en su momento no existían y por tanto no se pudieron evitar.

Sobre estos posibles efectos, es pertinente tener en cuenta que, tratándose de los tránsitos legislativos, el Código General del Proceso ha previsto esta

situación y define, a la luz del artículo del artículo 624, modificadorio del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, que las normas que regulan los aspectos de la sustanciación y las ritualidades dentro del proceso empiezan a regir desde su entrada en vigencia, sin importar que el juicio haya iniciado[55]. Sin embargo, esta regla se exceptúa en relación con las etapas y diligencias que ya se hayan iniciado, las cuales se rigen y deben resolverse por las normas aplicables cuando ello tuvo ocasión.

7.8.2.6. De manera que, así como el ordenamiento jurídico ha previsto ciertas reglas en los casos en que se producen cambios legislativos, resulta enteramente razonable que, igualmente, el juez de conocimiento considere las circunstancias de cada caso a efectos de cumplir con su deber de aplicar la jurisprudencia vigente para que no se afecten los derechos fundamentales de los sujetos procesales.

En este orden de ideas, resulta admisible que, en aquellos casos en que los sujetos procesales actuaron al amparo del precedente vigente, y con la confianza legítima de que surtirían los efectos en él previsto, no se apliquen los cambios que deriven en una afectación de sus derechos fundamentales.

7.8.2.7. La conclusión presentada comparte, en cierto sentido, la posición sostenida por el Consejo de Estado -Sección Tercera-[56] en relación con el derecho de acceso a la administración de justicia en los casos en que un órgano de cierre ha modificado el criterio sobre la acción idónea para reclamar un derecho. Al respecto, dicha Corporación definió que “es claro que luego de presentada la demanda no es razonable ni proporcionado que se sorprenda al demandante con un intempestivo cambio de criterio”.

7.8.2.8. En este sentido, el Consejo de Estado realizó un análisis de la aplicación de la jurisprudencia a la luz de la Constitución, no con la finalidad de que se desconozcan las reglas generales sobre la vigencia inmediata del precedente, sino para hacer evidente la necesidad de que, en el evento en que se cambie la jurisprudencia que define los mecanismos para reclamar judicialmente la protección de derechos, se haga una ponderación que tenga en cuenta una posible afectación al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

Lo anterior llevó al máximo tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa a definir que “el acceso efectivo a la justicia no puede asegurarse sobre la base de criterios inciertos acerca de la manera como se pueden hacer valer las pretensiones. De ahí que si la jurisprudencia de un órgano de cierre, en un momento determinado señaló un derrotero y este es seguido por el usuario de la administración de justicia en materia de la acción pertinente para demandar, no puede luego sorprenderse a éste último con abruptos cambios jurisprudenciales, que en últimas comprometan el núcleo esencial de su derecho fundamental de libre acceso a la jurisdicción”.

En correspondencia con lo anterior, encuentra la Sala Plena de esta Corporación que, en concordancia con la postura del Consejo de Estado

anteriormente presentada, la aplicación de la jurisprudencia que define sobre las reglas del proceso judicial está supeditada a un examen fáctico que permita determinar si su inmediata aplicación significa una afectación ostensible y trascendental de un derecho fundamental de los sujetos procesales, quienes en virtud de la confianza legítima, accedieron a la administración de justicia con fundamento en las reglas establecidas por la jurisprudencia vigente, y estas reglas, posteriormente, fueron modificadas por un precedente que resulta determinante para producir una afectación iusfundamental.

7.8.2.9. Con base en todo lo expuesto, esta Corte concluye que, si bien la regla general indica que la jurisprudencia rige con efectos inmediatos y en este sentido vincula a los operadores judiciales que deben tenerla en cuenta en sus decisiones, la autoridad judicial tampoco puede pasar por alto que, en ciertos escenarios concretos, la actuación de los sujetos procesales pudo estar determinada por la jurisprudencia vigente para entonces, por lo que el fallador, al momento de proferir su decisión, debe establecer, a partir de una análisis fáctico, si el cambio de jurisprudencia resultó definitivo en una posible afectación de derechos fundamentales al modificar las reglas procesales con base en las cuales, legítimamente, habían actuado los sujetos procesales y, en este sentido, el juez de conocimiento puede, como excepción a la regla general de aplicación de la jurisprudencia, inaplicar un criterio jurisprudencial en vigor al momento de proferir el fallo, pero contrario a uno anterior que resultó determinante de la conducta procesal de las partes.”

El anterior extracto de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, deja perfectamente claro que es el propio Consejo de Estado en su Sección Tercera quien ha determinado las reglas en la aplicación del precedente jurisprudencial, evidenciando en el caso presente que la Sección Tercera violentó el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, al imponer una lógica jurisprudencial que no corresponde con el momento en el que se presentaron los hechos.

Indicios sin la debida estructura lógico-jurídica, argumentativa y de validez:

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la palabra —indicioll deriva del latín *indiciūm* y es un “*fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido*”, definición simple pero contundente para el derecho.

Una explicación corta del indicio puede encontrarse en su estructura: hecho conocido o probado, un hecho desconocido o por probar y una inferencia lógica (basada en las reglas de la experiencia).

Nuestra posición es que la Sección Tercera del Consejo de Estado en el fallo que niega el derecho a una indemnización por la privación injusta de la libertad del señor

Padilla por más de ocho meses, violentó el debido proceso constitucional y el acceso a la administración de justicia del señor Padilla, porque simplemente se limitó a listar los indicios erradamente contruidos por la Fiscalía General de la Nación en cabeza de la Fiscalía Delegada Especializada No. 6 USFDJPCE de Cartagena, sin entrar a verificar la idoneidad y calidad de dichos indicios. Simplemente se limitó a afirmar que la Fiscalía hizo *“una simple ponderación lógica que le permitió asignar el calificativo de grave o vehemente al indicio contingente hallado, cuando los hechos indicantes derivados de la escena recreada en la instrucción criminal se perfilaban como la causa más probable del hecho indicado”*.

En el fallo de la Sección Tercera del Consejo de Estado no se observa nada más que una lista de indicios, y si dicho órgano decidió basar su decisión en ellos, debió realizar un ponderación exhaustiva para determinar que con ellos la Fiscalía actuó en derecho y que por ello se justificaba la decisión de decretar la pérdida de libertad provisional del señor Padilla.

Con base en la teoría anteriormente expresada, esto es, que la Sección Tercera del Consejo de Estado en el fallo que niega el derecho a una indemnización por la privación injusta de la libertad del señor Padilla, le violentó el debido proceso constitucional y el acceso a la administración de justicia, por cuanto consideramos que la Fiscalía estructuró de manera descomedida dichos indicios, los cuales no daban cuenta de la estructura lógica para llegar a ser verdaderos indicios, dando al traste con la decisión de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Para nosotros la edificación de los inicios se nos antoja meras conjeturas por parte de la fiscalía para tratar de mantener al accionante cobijado con la medida de aseguramiento, antes que una verdadera decisión sopesada de su parte, ello, sin contar con el cambio de calificación del tipo penal que realizara en su momento la fiscalía, decisión termina de hundir la posibilidad de una verdadera decisión ponderada y ecuánime, tanto de la fiscalía para definir la situación del implicado en su momento, como de la Sección Tercera para sustentar su fallo. De este tema se hablará más adelante.

A manera de claridad, no consideramos que en este apartado estemos reabriendo debates jurídicos que competen al juez de conocimiento y a lo probado en juicio, lo que tratamos es de demostrar que al apartarse de las consideraciones que trabajó, con muy buen tino y certeza el Tribunal, acerca de la responsabilidad objetiva por parte del Estado en casos de privación injusta de la libertad, que para esas fechas era la imperante, y utilizar el tema de los indicios para basarse en ellos en su decisión, la Sección Tercera violentó el debido proceso constitucional y el acceso a la administración de justicia, toda vez que trae a colación los indicios definidos por la Fiscalía sin verificar que su estructura realmente cumpliera con los estándares que predica, y en su lugar hizo un simple listado que no da cuenta de la realidad jurídica de los mismos.

La sección Tercera dijo en su fallo:

“En consecuencia, apreció que la imposición de la medida de aseguramiento se ajustaba, además del denominado indicio de mentira encauzado por las manifestaciones rendidas en la diligencia de injurada, en los siguientes hechos indiciarios: (i) la flagrancia en que fue capturado —en forma legal— el demandante y que llamó como un indicio de presencia; (ii) el que calificó como indicio de oportunidad para delinquir, al considerar que Padilla Medina, en su condición de Contador Público, pudo haber ideado la mejor manera de evadir a las autoridades utilizando la cuenta de ahorros de su primo y; (iii) la familiaridad entre los sindicatos en tanto, a su juicio, el hecho de que estos fueron allegados, permitía inferir, de acuerdo con los hechos que rodeaban la instrucción, un acuerdo previo para la realización de la conducta punible que se investigaba.”

Para demostrar que la Sección Tercera violentó el debido proceso y el acceso a la justicia, vamos a tratar lo más sucintamente de analizar cada uno de los supuestos indicios. Sin embargo, y sin el ánimo ni de dar cátedra ni de que se vuelva una clase, pero con la necesidad de darle contexto al punto, es necesario analizar algunos elementos dogmáticos del indicio y su estructura, toda vez que la Sección Tercera en su fallo afirmó que la fiscalía había seguido el derrotero “trazado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, llevó a cabo una simple ponderación lógica que le permitió asignar el calificativo de grave o vehemente al indicio contingente hallado, cuando los indicantes derivados de la escena recreada en la instrucción criminal se perfilaba como la causa más probable del hecho indicado”, así mismo, en otro apartado indicó: *“Por tanto, del análisis conjunto y concatenado de los hechos indicadores obtenidos por el ente acusador resultaba posible inferir, con alto grado de probabilidad, la participación del señor Luis Eduardo Padilla Medina en la conducta punible atribuida para ese momento de la actuación y, por tanto, que la medida de aseguramiento impuesta al indagado como autor del delito de extorsión, en cuanto cumplía con el estándar indiciario mínimo requerido, se ajustó al derecho penal adjetivo vigente al momento de los hechos y se revelaba razonable.”*

Por último, la Sección Tercera también afirmó: *“4.2.5. Así las cosas, la medida de aseguramiento de detención preventiva impuesta al demandante fue legalmente adoptada y ceñida a los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, lo que significa que aunque constituyó un menoscabo a la libertad física de aquel [el señor Padilla], - con lo que le irroga un daño tanto a él como a sus familiares- no admite, a la luz de las pruebas traídas a este contencioso prédica de que haya sido causado de manera antijurídica”*

Luego, entendemos que la Sección Tercera debió haber valorado en toda su extensión cada uno de los indicios para llegar a semejante afirmación.

Hacemos otra claridad, en el escrito en donde la Fiscalía adosa sus “indicios”, no se encuentra ningún tipo de tratamiento jurídico que permita determinar una estructura válida de concreción de los mismos. En otras palabras, los indicios de la Fiscalía en dicho documento, son igualmente un listado de consideraciones del fiscal, pero no demuestran que hayan sido producto de un análisis ponderado en su estructura y definición.

En Sentencia SU060 de 2021 la Corte constitucional definió el indicio así:

“INDICIO-Concepto

Los indicios son medios de prueba “indirectos y no representativos” que no son percibidos directamente por el juez -como sí ocurre con la inspección judicial- sino que “[e]n la prueba indiciaria el juez tiene ante sí unos hechos probados a partir de los cuales debe establecer otros hechos, a través de la aplicación de reglas de la experiencia, o principios técnicos o científicos. En pocos términos, el indicio es una prueba que construye el juez con apoyo en la lógica, partiendo de la existencia de unos hechos debidamente acreditados en el proceso”.

PRUEBA INDICIARIA-Elementos que la configuran

“(i) Los hechos indicadores, o indicantes: son los hechos conocidos: los rastros o huellas que se dejan al actuar, la motivación previa, etc., son las partes circunstanciales de un suceso, el cual debe estar debidamente probado en el proceso; (ii) una regla de experiencia, de la técnica o de la lógica, es el instrumento que se utiliza para la elaboración del razonamiento; (iii) una inferencia mental: el razonamiento, la operación mental, el juicio lógico crítico que hace el juzgador; la relación de causalidad entre el hecho indicador y el hecho desconocido que se pretende probar y (iv) el hecho que aparece indicado, esto es, el resultado de esa operación mental.”

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia SP7326-2016 Radicación N° 45585, definió las reglas de la experiencia de la siguiente manera:

“La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha trazado lineamientos sobre lo que debe entenderse por reglas de la experiencia y cómo se construyen. Ha enseñado que la experiencia es una forma de conocimiento que se origina por la recepción inmediata de una impresión percibida por los sentidos, lo cual supone que lo experimentado no sea un fenómeno transitorio, sino que amplía y enriquece el pensamiento de manera estable,

permitiendo elaborar enunciados que impliquen generalizaciones para fijar ciertas reglas con pretensión de universalidad, expresadas con la fórmula “siempre o casi siempre que se da A, entonces sucede B” (21 de noviembre de 2002, radicado 16.472; 21 de julio de 2004, radicado 26.128; 10 de octubre de 2007, radicado 24.110; 4 de marzo de 2009, radicado 23.909; 15 de septiembre de 2010, radicado 34.372; 6 de mayo de 2015, radicado SP5395, 43.880).

Ha agregado que esas generalizaciones se construyen a partir del cumplimiento estable e histórico de ciertas conductas similares, las cuales sirven como enlace lógico o parte del razonamiento que vincula esos datos indicadores (conocidos) que conducen a hechos desconocidos (19 de noviembre de 2003, radicado 18.787). Esas reglas se refieren a lo dado, a los datos percibidos, pero ese dato inicial, esa base empírica puede y debe ser sometido a contraste (esto es lo que le otorga universalidad), porque si no es contrastable solo sugiere una situación incierta (6 de agosto de 2003, radicado 18.626; 23 de enero de 2008, radicado 17.186; 15 de septiembre de 2010, radicado 34.372).

Ha reiterado que las reglas de la experiencia se construyen sobre hechos, cuya cualidad es su repetición frente a los mismos fenómenos bajo determinadas condiciones, para que así puedan ser tenidas como el resultado de prácticas colectivas sociales que por lo consuetudinario se repiten dadas las mismas causas y condiciones y producen con regularidad los mismos efectos y resultados, al punto que comienzan a tener visos de validez para otros y a partir de ellas se pueden explicar de una manera lógica y causal acontecimientos o formas de actuar que en principio puedan tener apariencia de extrañas o delictuosas (21 de julio de 2004, radicado 17.712; 28 de octubre de 2009, radicado 31.263).”

Por su parte la Corte Constitucional, en sentencia T-041 de 2018 define de la siguiente manera las máximas de la experiencia así:

“Por su parte, las máximas de la experiencia son aquellas reglas de la vida y de la cultura general formadas por inducción, que constituyen una vocación espontánea o provocada de conocimientos anteriores y que se producen en el pensamiento como nutrientes de consecutivas inferencias lógicas[40]. Una máxima de experiencia por definición es una conclusión empírica fundada sobre la observación de lo que ocurre comúnmente, es decir, un juicio hipotético de contenido general, sacado de la experiencia y tomado de las distintas ramas de la ciencia.”

Únicamente falta contrastar los anteriores conceptos con los indicios groseramente hilvanados por la fiscalía y nulamente analizados por la Sección Tercera en su fallo, para ello vamos a traer nuevamente a colación la estructura propuesta por la Corte Constitucional.

La estructura general del indicio es

1. Los hechos indicadores, o indicantes: son los hechos conocidos: los rastros o huellas que se dejan al actuar, la motivación previa, etc., son las partes circunstanciales de un suceso, el cual debe estar debidamente probado en el proceso;
2. Una regla de experiencia, de la técnica o de la lógica, es el instrumento que se utiliza para la elaboración del razonamiento;
3. Una inferencia mental: el razonamiento, la operación mental, el juicio lógico crítico que hace el juzgador; la relación de causalidad entre el hecho indicador y el hecho desconocido que se pretende probar y
4. El hecho que aparece indicado, esto es, el resultado de esa operación mental.
5. Se agrega un elemento adicional traído de la jurisprudencia del Consejo de Estado, refiriéndose al tratadista Carlos Lessona: “...se forma con un razonamiento que haga constar las relaciones de causalidad o de conexión entre un hecho probado y otro a probarse...”

Una vez se establece el primer elemento, esto es, el hecho conocido, se debe utilizar una regla de la experiencia lo que permite llegar al hecho indicado, el hecho desconocido.

Pero dejemos que sea el propio Consejo de Estado quien aterrice de manera absolutamente preclara qué es un indicio:

“HECHOS INDICADORES - Existencia y convergencia / INDICIO - Estructura / ESTRUCTURA DEL INDICIO - Elementos / HECHO CONOCIDO O INDICADOR - Debe estar plenamente demostrado, debe ser un hecho que tenga certeza jurídica / HECHO DESCONOCIDO - Se pretende demostrar / INFERENCIA LOGICA - A través de la cual, y partiendo del hecho conocido, se logra deducir el hecho que se pretende conocer / EXISTENCIA DEL INDICIO - Es el juzgador quien lo declara y lo construye en cada caso concreto / PRUEBA INDICIARIA - Existencia / MEDIOS DIRECTOS DE PRUEBA - Testimonio, peritación, inspección, documento, confesión / INDICIO - Clases

La existencia y convergencia de hechos indicadores, los cuales se encuentran debidamente acreditados, entraña una pluralidad simétrica de hechos indicados que corresponden a las conclusiones como producto de las inferencias, a partir de un número igual de hechos probados. Y es que

como ya se sabe, el indicio se estructura sobre tres elementos: 1. Un hecho conocido o indicador, 2. Un hecho desconocido, que es el que se pretende demostrar, y 3. Una inferencia lógica a través de la cual, y partiendo del hecho conocido, se logra deducir el hecho que se pretende conocer. Es así como desde 1894, el insigne tratadista Carlos Lessona, enseñaba, refiriéndose a la estructura del indicio que este: "...se forma con un razonamiento que haga constar las relaciones de causalidad o de conexión entre un hecho probado y otro a probarse..."; o en términos de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia: "el hecho conocido o indicador debe estar plenamente demostrado en el proceso, esto es, debe ser un hecho que tenga certeza jurídica y que sirva de base para a través de inferencias lógicas realizadas por el juez en el acto de fallar, permitan llegar a deducir el hecho desconocido". (...) Es el juzgador quien declara la existencia de un indicio, cuando establece un hecho indicador, aplica una o varias reglas de la experiencia e infiere lógicamente otro hecho indicado. Es el juez quien construye el indicio, en cada caso concreto. En la misma sentencia la Corte Suprema de Justicia señala los requisitos de existencia de la prueba indiciaria: "De conformidad con la previsión legal sobre la prueba indiciaria... el hecho indicador del cual se infiere la existencia de otro acaecimiento fáctico, **debe estar debidamente acreditado por los medios directos de prueba** (testimonio, peritación, inspección, documento, confesión); **ha de ser indivisible**, pues los elementos que lo integran no pueden a su vez tomarse como hechos indicadores de otros acaecimientos fácticos; **independiente**, ya que a partir de un hecho indicador no pueden estructurarse varios hechos indicados; si son varios han de ser **concordantes**, de manera que los hechos inferidos guarden armonía entre sí como partes que integran un mismo fenómeno; **convergentes**, es decir que la ponderación conjunta de los distintos indicios dé lugar a establecer una sola conclusión y no varias hipótesis de solución; y, finalmente, que en su apreciación, como ocurre con todos los medios de prueba, el juzgador acuda a las reglas de la sana crítica, establezca el **nivel de probabilidad o posibilidad**, y, en tal medida señale si son **necesarios, contingentes, graves o leves, y su relación con los demás medios de prueba que obran en la actuación**". En la misma providencia se determinan las varias clases de indicios: "Los indicios pueden ser necesarios cuando el hecho indicador revela en forma cierta o inequívoca, la existencia de otro hecho a partir de relaciones de determinación constantes como las que se presentan en las leyes de la naturaleza; y contingentes, cuando según el grado de probabilidad de su causa o efecto, el hecho indicador evidencie la presencia del hecho indicado. **Estos últimos, a su vez, pueden ser calificados como graves, cuando entre el hecho indicador y el indicado media un nexo de determinación racional, lógico, probable e inmediato, fundado en razones serias y estables, que no deben surgir de la imaginación ni de la arbitrariedad del juzgador, sino de la común ocurrencia de las**

cosas; y leves, cuando el nexo entre el hecho indicador y el indicado constituye apenas una de las varias posibilidades que el fenómeno ofrece”.

Sobre el indicio, el Dr. Jairo Parra Quijano en su escrito “Algunos Apuntes De La Prueba Indiciaria”¹, se refiere al indicio:

“3. EL INDICIO COMO HECHO

Para que podamos con propiedad hablar de indicio, se requiere aprehender el hecho en su momento dinámico, es decir, cuando se relaciona con la “pequeña historia del proceso” y con una regla de la experiencia.

Por ejemplo, encontrarle a una persona electrodomésticos, cuadros, quince anillos, etc., observando el hecho en sí ninguna importancia tiene; pero si la “pequeña historia del proceso” se refiere a una investigación por hurto y le aplicamos una regla de la experiencia, logramos hacer dinámico el hecho y éste es el indicio, ya que nos aporta, nos muestra otro hecho: que la persona atenta contra la propiedad. Lo anterior no hace al indicio por este aspecto distinto de los demás medios probatorios. Si el hecho no muestra otro no es indicio, como cuando quien vio unos hechos no puede narrarlos en ninguna forma, no habrá testimonio. La naturaleza probatoria del indicio no está in re ipsa, sino en el momento dinámico que surge, como ya se dijo, de su relación con la “pequeña historia del proceso” y la regla de la experiencia.”

Con el anterior aserto, el Dr. Parra Quijano nos permite evaluar de mejor manera el indicio, toda vez que en lugar del simple silogismo, lo convierte en una pequeña historia, lo que le imprime continuidad al proceso mental que debe realizar el operador jurídico para encontrar el indicio.

Y es de esta manera tan didáctica que encontramos que la fiscalía invento sin ningún trabajo mental los indicios que usó para mantener privado de la libertad al accionante, y evidenciamos que la Sección Tercera al tomarlos simplemente como un listado, violentó el debido proceso del accionante, toda vez que dichos indicios lo único que demuestran es que no tienen nada de indicio y que si la Sección Tercera los hubiere evaluado en su plenitud, hubiese llegado a la misma conclusión que nosotros, es decir, que el accionante fue privado injustamente de la libertad y por lo tanto procede la indemnización del daño antijurídico producido.

Con base en lo anterior dejamos las siguientes afirmaciones: i) No existe, ni en el escrito de la Fiscalía en donde procedió a resolver la situación jurídica de los encartados en el proceso penal, entre otros el señor Padilla², ni en la sentencia de la

¹ <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Apuntes%20de%20la%20prueba%20indiciaria.pdf>

² Escrito de Definición de la situación jurídica de los señores Jorge Luis Leyva Ortiz y Luis Eduardo Padilla Medina, Fiscalía General de la Nación - Fiscalía Delegada Especializada No. 6 USFDJPCE de Cartagena. Radicado No. 172.285 USFDJPCE, de fecha 16 de mayo de 2005.

Sección Tercera, un análisis jurídico que demuestre que lo dicho por la Fiscalía es un indicio. En palabras sencillas las afirmaciones de la Fiscalía no se constituyen en indicios. Ni siquiera existe un pequeño análisis donde conste la regla de la experiencia donde se soportó cada uno de los supuestos “indicios”. ii) No se puede determinar ningún tipo de concatenación lógica entre ninguno de los “indicios” propuestos por la fiscalía, Es decir, ninguno se desprende del otro, o llegan a sitios comunes, y una vez más se indica que ni en el escrito de la Fiscalía en donde procedió a resolver la situación jurídica de los encartados en el proceso penal, entre otros el señor Padilla³, ni en la sentencia de la Sección Tercera, se puede vislumbrar que los mismos tengan algún tipo de unidad.

Primer indicio: (El primer “indicio” aquí analizado corresponde al orden que utilizó la Sección Tercera, pero en el escrito de la fiscalía es el último “indicio”)

El primer indicio, llamado por la fiscalía “*indicio de mentira*”, esconde a plena luz, una mera conjetura del fiscal, pero no entraña ningún elemento que permita vislumbrar un indicio, nos referiremos únicamente a la estructura del indicio

- Hecho conocido o indicador según la Fiscalía: el señor Padilla dijo que acompañó a su allegado en calidad de “asesor financiero” para ayudarlo en la entidad crediticia y no hizo nada.
- Regla de la experiencia: *“los sindicatos, siempre intentarán mostrar en todo momento, que nada tuvieron que ver con los hechos que se le imputan y no sabemos si opera en este caso sui generis, la extraña y poco común ley de la casualidad, toda vez que en esta investigación hallamos inserto un fuerte acervo probatorio ya referenciado y unos sindicatos que se declaran inocentes, aunque sostener la pluralidad personal en esta situación sería no discriminar el grado de responsabilidad que sugiere el elemento probatorio, toda vez que este último plantea un mayor nivel de presunta responsabilidad respecto de la persona de JORGE LUIS LEYVA ORTIZ”*
- Inferencia mental: Los sindicatos siempre son mentirosos.
- Hecho desconocido o indicado: El señor Padilla probablemente cometió el delito de extorsión.
- Criterio adicional - razonamiento - relaciones de causalidad o de conexión entre un hecho probado y otro a probarse: no existe la relación de causalidad entre la contradicción entre las versiones de los implicados.

Lo primero que se debe mencionar es que de acuerdo a la estructura de un indicio, el primer hecho debe estar plenamente probado, de lo cual nace la pregunta obvia: ¿estaba probada la mentira?, creemos que no. Creemos que una contradicción no

³ Escrito de Definición de la situación jurídica de los señores Jorge Luis Leyva Ortiz y Luis Eduardo Padilla Medina, Fiscalía General de la Nación - Fiscalía Delegada Especializada No. 6 USFDJPCE de Cartagena. Radicado No. 172.285 USFDJPCE, de fecha 16 de mayo de 2005. Folios 148 a 156 del cuaderno principal.

demuestra una mentira, es más, la propia “regla de la experiencia” que cita la fiscalía indica que las personas generalmente tienden a defenderse, obviamente negando cualquier nexo con los hechos delictuosos, sin embargo, en este caso, la fiscalía sin ningún sustento afirma que hay una mentira, es decir, que incluso califica, como sí en realidad tuviera el pleno conocimiento de que estaba ante una mentira.

Creemos que esta posición es totalmente errada, toda vez que no se trata de quien puede elucubrar más sino de hechos probados que pueden dar lugar a encontrar otro hecho que es que se pretende descubrir, se realiza mediante una regla de la experiencia y una inferencia lógica. Para nosotros, la inferencia que hace el fiscal no está basada en un regla de la experiencia, simplemente considera que por el hecho de no haber realizado ninguna acción de las que dijo iba a realizar en la entidad crediticia es una mentira. Lo afirmó sin ningún sustento, violentando, de paso el principio de no autoincriminación del artículo 33 de la Constitución Política.

En el presente caso, resulta evidente la ausencia de una narrativa que permita establecer otro hecho, a partir del supuesto hecho conocido, que dé cuenta de la perpetración de la extorsión por parte del señor Padilla. Lo anterior deja ver que el fiscal formuló su conclusión mediante una construcción argumentativa que carece de coherencia lógica y no respalda un indicio veraz. Se destaca, a manera de ejemplo, la consideración de la inveracidad en la manifestación del señor Padilla, entonces sindicado, respecto a su falta de colaboración con un familiar. No obstante, la fiscalía no ha identificado de manera efectiva alguna estructura indiciaria que respalde dicha afirmación.

Por lo tanto, se plantea el interrogante sobre ¿cómo podría inferirse la mendacidad del señor Padilla a partir de una conducta común?, es decir, la lógica inherente a cualquier ser humano de defenderse y por lo tanto la negativa de cualquier individuo a autoincriminarse o a declararse culpable. Se advierte que, según lo transcrito, el fiscal parece considerar mentiroso a todo aquel que niegue su participación en un hecho que pueda tener implicaciones penales. Este razonamiento suscita cuestionamientos respecto a la idoneidad de tal inferencia, dado que la mera negativa de alguien a vincularse con una acusación penal no necesariamente implica mentira y esta claridad se torna angustiante, puesto que, según el fiscal, todos los sindicados mienten. De esa magnitud de extravagancia puede que haya llevado a muchos inocentes a permanecer privados de la libertad. ¿Qué confianza imprime una fiscalía que considera que todos quienes están inmersos en un proceso penal son mentirosos y además que califica ello como grave o vehemente? Sin embargo, es más angustiante aún, el hecho de que la Sección Tercera afirmara que la fiscalía hizo un razonamiento lógico y ponderado.

Por último, para este indicio de “mentira”, debe indicarse que la fiscalía además indicó que dicha regla de la experiencia nació del “*fuerte acervo probatorio ya referenciado*”, sin embargo en el folio 154 del cuaderno principal, la propia fiscalía dice que: “*Como ya indicamos, luego de analizar el acervo probatorio, considera el despacho que resulta procedente la imposición de medida de aseguramiento en contra del (SIC) sindicados JORGE LUIS LEYVA ORTIZ y LUIS EDUARDO PADILLA MEDINA, toda vez que en su contra obran, reiteramos las pruebas antes examinadas, que aunque escasas alcanzan a comprometer la presunción de inocencia que los cobija...*”, como se observa, existe una clara contradicción, que nace de la dificultad que le suscitó a la fiscalía establecer indicios verdaderos, por, aparentemente, no tener claros los elementos estructurantes de un indicio, porque entre otras, no indica de qué manera se mezcla el “*fuerte acervo probatorio*”, que en realidad es absolutamente débil e insignificante, con el indicio de mentira, quedando en el aire no solamente cómo determinó que lo dicho por el señor Padilla es mentira, sino que además no queda clara cuál es la finalidad de la regla de la pésima regla de la experiencia que utilizó, no se ve su alcance ni hacia donde se dirige.

Segundo indicio:

El segundo indicio, el denominado indicio de presencia, adolece exactamente de los mismos males, pues en la providencia de la fiscalía donde se indican los “indicios” en los que se sustenta la decisión de mantener al accionante privado de la libertad, no se divisa por ningún lado cómo estructuró el indicio de tal manera que le permitiera determinar que esa “presencia” daba lugar a la comisión del delito de extorsión.

Hecho conocido o indicador según la Fiscalía denominado “indicio de presencia”: Que el señor Padilla estaba acompañando a quien aparentemente se le había consignado un dinero producto de una extorsión, que estaba intentando sacar el dinero producto de la extorsión y que en la casa del señor LEYVA ORTIZ se encontró una página de clasificados donde aparece el aviso que se inserta en la carta extorsiva. Hecho desconocido: El señor Padilla probablemente cometió el delito de extorsión. Inferencia lógica (regla de la experiencia según la fiscalía): no existe ni inferencia lógica ni se cita alguna regla de la experiencia.

Para este indicio, la pequeña historia se quedó sin la regla de la experiencia, pues por ningún lugar del escrito de la fiscalía aparece expresado categóricamente la regla de la experiencia según la cual, siempre que una persona que acompaña a otra y que se le endilga la posible comisión de un delito, también el acompañante lo está cometiendo. Quizás así sea, no se puede ni negar ni afirmar, porque simplemente no existe el elemento que permita tomar partido. Es imposible refutar algo que no está. De tal modo, que es imposible, también, llegar a la conclusión de que el señor Padilla cometió algún delito, tal y como lo indicó el Juzgado Cuarto Penal Municipal en su fallo absolutorio.

Además, no se vé cómo puede estar ligado al indicio de presencia el aviso clasificado supuestamente hallado en la casa del señor LEYVA ORTIZ. Aquí tampoco existe un indicio, únicamente algún tipo de presunción de parte del fiscal, no expresa ninguna regla de la experiencia que muestre si una persona está cometiendo un delito, la otra también, indefectiblemente.

Incluso, esta afirmación de la fiscalía, nos lleva a pensar, cómo puede ser posible que un extorsionador preste su cara, su identidad, sus datos, su cuenta personal, su carrera, su trabajo en la administración pública, es decir, pueda ser absolutamente fácil de ubicar e individualizar, para cometer un delito de extorsión.

Dice la Sección Tercera, que, entre otras causales, la circunstancia que en realidad tampoco se establece ninguna regla de la experiencia, no se contrastó con elementos que ponen fácilmente en tela de juicio los indicios precariamente contruidos por la fiscalía.

Tercer indicio:

El tercer indicio que determinó arbitrariamente la fiscalía, lo denominó indicio de oportunidad para delinquir, es uno de los dos indicios que si no fuera una tragedia, por el hecho de que basado en él se permitió la pérdida de la libertad a una persona por más de ocho meses, sería una proposición que causaría algo de hilaridad, o por lo menos eso creemos.

Hecho conocido o indicador según la Fiscalía denominado “indicio de oportunidad para delinquir”: *“El sindicato Padilla Medina en su calidad de contador público, pudo haber ideado la mejor manera de evadir a las autoridades utilizando la cuenta de ahorros de su “primo”, teniendo en cuenta la condición de Asesores Contables y Financieros que tienen los profesionales de dicha rama económica”*. Hecho desconocido: El señor Padilla probablemente cometió el delito de extorsión. Inferencia lógica (regla de la experiencia según la fiscalía): No hay regla de la experiencia que sustente el “indicio”, por lo tanto no puede haber inferencia lógica.

Este “indicio” no es más que una expresión de un deseo de la fiscalía de encontrar algún atisbo de culpabilidad de parte del accionante. La apreciación de la fiscalía en este punto raya lo absurdo, pues de su aseveración y ateniéndonos a la estructura del indicio, brota la estrambótica conclusión de que siempre los contadores cometen delitos por su *“condición de Asesores Contables y Financieros”*. De ese tamaño es el dislate que se produjo en este mal llamado indicio y peor aún que la Sección Tercera permitiera semejante esperpento.

Cuarto indicio:

El cuarto triste “indicio” tiene la misma lógica que el anterior, por lo cual no ahondaremos en su discusión, más que para mostrar el absurdo: Este indicio que no tiene denominación, tiene que ver con la familiaridad de dos personas, que por tener dicha familiaridad probablemente, para la fiscalía, estaban complotados para cometer un crimen, luego la inferencia lógica sería: generalmente los familiares se complotan para cometer extorsiones. Es decir, no puedes ser “*primos ´segundos´, amigos y hasta compadres*” de nadie, pues si nos atenemos una vez más a la estructura de un indicio, la regla de la experiencia indicaría que siempre quienes son “*primos ´segundos´, amigos y hasta compadres*” son delincuentes, en palabras de la fiscalía.

Lo más grave del asunto, es que la Sección Tercera no repara en ninguno de estos horrores judiciales, pero sí soporta su decisión en ellos, violentando abiertamente el debido proceso y el acceso a la administración de justicia del accionante.

Nos parece totalmente injustificado que al Consejo de Estado utilice argumento diversos a los que planteó el Tribunal Administrativo de Bolívar, utilizando un cambio jurisprudencial producido en tiempos recientes a hechos que se circunscribieron a otras lógicas jurisprudenciales, pero que además haya utilizado el argumento de los indicios, impidiendo completamente la igualdad de armas, sacando elementos que no se discutieron en la sentencia de primera instancia, y que como se ha demostrado suficientemente están totalmente fuera de lugar, por no tener vocación jurídica y por lo tanto debió analizarlos, y al encontrar los dislates que aquí se han demostrado, proceder a fallar indemnizando al señor Padilla al haber vulnerado total y absolutamente su legítimo derecho a la libertad.

En conclusión, creemos que lo anterior demuestra que la Sección Tercera violentó el debido proceso constitucional y el acceso a la administración de justicia, toda vez que basó su fallo en elucubraciones de la Fiscalía, y no en verdaderos indicios, incluso, al no valorar en su debida dimensión los “indicios” de la fiscalía, no tuvo la oportunidad de contrastarlos con el resto de elementos que obran dentro del proceso.

Falta de contraste con elementos eximentes

Este apartado está íntimamente ligado al anterior. Y es que creemos que la Sección Tercera del Consejo de Estado, si decidió sostener su fallo con base en los supuestos “indicios” propuestos por la fiscalía, debió obligatoriamente examinar la validez y pertinencia y no tratarlos como una simple lista. Así mismo, creemos que en este contexto, es decir, en la lógica de los “indicios” de la fiscalía, entonces la Sección Tercera al analizar los “indicios” tenía la obligación de analizar si existían eximentes de responsabilidad o elementos que pusieran en tela de juicio los indicios, en el ejercicio de verificación de la validez y pertinencia que se exigiría y que por supuesto nosotros exigimos.

Tal es el caso de los elementos que consideramos desdichan los “indicios” producidos por la fiscalía.

El primero tiene que ver con que se trataba de una cuenta de ahorros que era fácilmente interceptable, verificable, perseguible, es decir, que era fácil para la fiscalía o para cualquier autoridad obtener los datos del cuentahabiente.

Así lo argumentó el abogado defensor del señor Padilla en sus escritos frente a la fiscalía y finalmente en sus alegatos de conclusión ante el juzgado municipal de conocimiento, indicando que estaríamos estaríamos frente a personas que seguramente tendrían problemas mentales, al dejar huellas perseguibles por cualquier autoridad, y no de una persona con un nivel de instrucción académica que le permite entender la gravedad de utilizar una cuenta de una persona cierta. Es todo lo contrario a la extraña visión de la fiscalía, el conocimiento contable del señor Padilla debería haberle prodigado algún tipo de conocimiento que le permitiera evaluar las gravísimas consecuencias de utilizar una cuenta de una persona que cualquier autoridad podría establecer su identidad plena y su paradero. Sin embargo, la Sección Tercera no sopesó dichos argumentos, y se limitó a listar los “indicios”, dejando de lado evidencia que podía dar cuenta de otra realidad, la misma que emergió en la sentencia absolutoria.

De la misma manera, el hecho de que nunca se ejerció, por parte de los sindicatos, la fuerza necesaria para estructurar plenamente el injusto penal de extorsión, hecho que obligó posteriormente a la fiscalía a variar la calificación típica a estafa tentada. De este tema se hablará más adelante.

Creemos que la Sección Tercera violentó el debido proceso, al utilizar como sustento de su fallo los indicios erigidos por la fiscalía, sin detenerse a evaluar los problemas que ello acarreó, que tienen que ver en cómo se formaron, su validez y los elementos contrastante para verificar la existencia de la “pequeña historia” que queda en la lona al contrastarlo con hechos que restan prácticamente toda su credibilidad.

Cambio de posición de la Fiscalía General de la Nación frente a la adecuación del tipo penal:

El cambio del tipo penal no es un mero hecho sin importancia como lo vé la Sección Tercera. Ese cambio de tipo se produce precisamente porque con el pasar de los días no se encontró ningún elemento adicional que permitiera determinar que el señor Padilla cometió el delito de extorsión y por lo tanto procedió a variar la calificación penal al delito de estafa en grado de tentativa.

Si eso no es un hecho relevante para el proceso, nada lo es, pues la calificación en su momento daría para que nunca se le hubiere privado de la libertad al señor Padilla.

No es un cambio cosmético, y consideramos que no puede el Consejo de Estado pretender que por creer que los supuestos “indicios” daban un sustento en el momento de la aprehensión del señor Padilla, no se cometió una terrible injusticia.

Al demostrarse que los “indicios” propuestos por la fiscalía en realidad no son indicios, sino meras conjeturas del fiscal 33, se evidencia que el origen del daño se irroga desde el inicio, pero queda plenamente establecido con el cambio de calificación del tipo penal.

El Fiscal Local No. 33 Delegada ante los Juzgados Penales Municipales de Cartagena de Indias, en escrito de fecha tres (3) de octubre de 2007, en virtud del recurso de reposición en contra de la resolución de calificación⁴, interpuesto por el abogado defensor del señor Padilla en el proceso penal, si bien no otorgó la absolución del para ese entonces procesado señor Padilla, sí indicó elementos sugestivos que permiten determinar claramente la antijuridicidad de la detención del señor Padilla.

Es así como en el mencionado escrito, a folio 324, se lee lo siguiente: *“De otra arista, luego de leído y analizado con detenimiento las argumentaciones secundarias esgrimidas por el defensor de LUIS PADILLA MEDIANA, vislumbrándose ya a esta altura el panorama probatorio en un alto porcentaje agotado, debe aceptar el despacho que en realidad la adecuación de la conducta enrostrada no debió ser de extorsión, sino de estafa en grado de tentativa, debido a que no lograron finalmente su objetivo esta variación de la calificación jurídica provisional se hace posible debido a que se trata de comportamientos que se encuentran dentro del mismo título o bien jurídico protegido, el patrimonio económico, en realidad se amolda el comportamientos los elementos de la estafa, porque las distintas pruebas enseñanza que los procesados lo que hicieron fue desplegar una cortina de presunta realidad, pero que era falsa en contra de la afectada en búsqueda de un beneficio económico”*

Es decir, que fue la misma fiscalía la que cayó en cuenta de que la primera calificación no tenía sustento, es decir, que se equivocó en su apreciación primigenia, y por lo tanto, a pesar de determinar que aún persistían los elementos de convicción que le daban la certeza de algún delito cometido, ya no se sustentaba en el delito de extorsión, por cuanto el material probatorio, mismo que sirvió a la Fiscalía Delegada Especializada No. 6 USFDJPCE de Cartagena para sustentar la

⁴ Escrito que desató el recurso de reposición en contra del escrito de calificación de fecha tres (3) de octubre de 2007. Fiscalía General de la Nación - Fiscal Local No. 33 Delegada ante los Juzgados Penales Municipales de Cartagena de Indias. Folios 322 a 326 del cuaderno principal.

privación de la libertad, indicaron que fue una construcción de presunta realidad para obtener un beneficio económico.

De lo aquí expuesto, queda entonces, que nunca hubo delito de extorsión, entre otras cosas porque nunca hubo un real constreñimiento basado en coerción o la violencia hacia la presunta víctima. Pero es que eso se avizoraba desde el principio.

Como colofón del presente acápite, se debe indicar, que como consecuencia del cambio de tipo penal, el resultado lógico era la excarcelación del detenido señor Padilla. Así quedó consignado en el documento acá rememorado en el folio 326 así:

“RESUELVE

(...)

TERCERO: Que debido a la alteración de la calificación jurídica provisional se revoca la resolución de fecha 16 de mayo de 2005, con la cual se impusieron a los sindicatos medida de aseguramiento.

(...)”

Se reitera que este no es un hecho menor, toda vez que queda absolutamente claro que si la Fiscalía Delegada Especializada No. 6 USFDJPCE de Cartagena hubiese definido de forma correcta sus indicios, con absoluta certeza no había llegado apresuradamente a calificar como extorsión las actividades de los entonces procesados. Lo que denota todo el proceso, en su parte de instrucción, es que la fiscalía, al evidenciar que posiblemente existía algún nexo con grupos al margen de la ley, pareciera que decidió a toda costa mantener privado de la libertad al señor Padilla, aunque ello costara pasar por alto elementos trascendentales que dieran lugar a una decisión contraria a la privación de la libertad. Y dicho dislate sí fue advertido por el Juzgado Cuarto Penal Municipal, quien no encontró ni sustento probatorio ni argumental tal que le permitiera llegar a una conclusión de que los implicados, y en especial el señor Padilla fuere el autor material e intelectual de delito alguno.

Es decir, que se cometieron por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado toda suerte de anomalías en su fallo, pues si su decisión era que ya no procedía la responsabilidad objetiva por parte del Estado, y que en su lugar debían tenerse en cuenta las novedosas posiciones del alto Tribunal, pues debió haber actuado en consecuencia y haber analizado profundamente, como correspondía, todos y cada uno de los elementos que se sucedieron y presentaron durante el transcurso del proceso penal, para, ahí sí, proceder a negar el derecho a la indemnización que se merece el señor Padilla.

PRUEBAS

Solicito se tengan como pruebas las siguientes:

- Copia del escrito de Definición de la situación jurídica de los señores Jorge Luis Leyva Ortiz y Luis Eduardo Padilla Medina, Fiscalía General de la Nación - Fiscalía Delegada Especializada No. 6 USFDJPCE de Cartagena. Radicado No. 172.285 USFDJPCE, de fecha 16 de mayo de 2005.
- Copia del escrito que desató el recurso de reposición en contra del escrito de calificación de fecha tres (3) de octubre de 2007. Fiscalía General de la Nación - Fiscal Local No. 33 Delegada ante los Juzgados Penales Municipales de Cartagena de Indias.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que no he instaurado otra Acción de tutela con fundamento en los mismos hechos y derechos a que se contrae la presente, ni ante ninguna autoridad judicial y que involucre a las mismas partes (artículo 37 del Decreto 2591).

COMPETENCIA

El presente asunto es de su competencia de conformidad con lo establecido en el Decreto 1382 de 2000, toda vez que fue en su jurisdicción en la que se presentó la agresión a los derechos fundamentales del accionante.

ANEXOS

Además de los citados en el acápite de pruebas, solicito se tengan los siguientes:

Poder para actuar

NOTIFICACIONES

La accionada en la Calle 12 # 7-65, Palacio de Justicia, Bogotá D.C – Colombia
Correos electrónicos: ces3secr@consejodeestado.gov.co

El accionante en el Barrio Contadora urbanización Florida Blanca Casa 9C,
Cartagena - Bolívar
Correo Electrónico: lepadime@gmail.com

Para el suscrito: Carrera 10 No. 65 - 35 oficina 603 edificio El Escorial, Bogotá D.C.
Correo electrónico: procesosdamh@gmail.com

Atentamente,

DANIEL ARTURO MARÍN HERRERA

C.C. No. 79.718.416 expedida en Bogotá D.C.

T.P. No. 226.592 del C. S. de la J.

Teléfono: 3217621819

Email: procesosdamh@gmail.com