

**HONORABLES CONSEJEROS DE ESTADO
CONSEJO DE ESTADO – SECRETARÍA GENERAL
BOGOTÁ**

ACCIÓN DE TUTELA

HANS ALEXANDER VILLALOBOS DÍAZ, persona mayor de edad, domiciliado y residenciado en la ciudad de Bogotá, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, abogado titulado e inscrito, obrando como apoderado especial del señor **JORGE ELIECER BEDOYA CAÑAS** y la señora **MARIA ELISABET CANO ARIAS**, con mi debido y acostumbrado respeto me permito presentar ante el honorable despacho **ACCIÓN DE TUTELA** en contra del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN “A”**, por considerar que fueron vulnerados los derechos fundamentales de los tutelantes dentro del medio de control judicial de Reparación Directa adelantado con el expediente **No. 11001-33-36-722-2014-00202-01**, justificación que me permito desglosar en los siguientes acápites:

HECHOS

1. El 17 de febrero de 2004, dio origen a una investigación penal contra el Señor Jorge Eliecer Bedoya Cañas a través de la denuncia instaurada ante la DIJIN por el sargento JORGE ELIECER RODRIGUEZ RAMIREZ, funcionario que se encontraba adscrito a la SIJIN del Departamento de Policía de Boyacá; informe que en el que refiere haber tenido conocimiento del compromiso de algunas personas de la institución con la organización criminal que se da a conocer con el nombre de “AUTODEFENSAS CAMPESINAS DEL CASANARE”, la cual delinquía en los municipios de Sogamoso, Duitama, Tunja, entre otros sitios aledaños.
2. La Dirección Seccional de Fiscalías Unidad de Derechos Humanos, mediante radicado número 1889 de fecha 14 de mayo de 2004, en virtud del artículo 331 del Código de Procedimiento Penal, dispone la APERTURA DE LA INSTRUCCIÓN, con la finalidad de ver si se ha infringido la ley penal por los inculpados.
3. En la misma resolución 1898 de 2004 se ordena la vinculación en calidad de sindicado al señor Intendente JORGE ELIECER BEDOYA CAÑAS.
4. El día 14 de mayo del año 2003 fue promovida oficialmente la orden de captura N° 0004954 en contra del señor JORGE ELIECER BEDOYA CAÑAS.
5. El día 15 de mayo del año 2004 se capturó al señor Jorge Eliecer Bedoya Cañas por parte de la Dirección Central de Policía Judicial.

6. El día 21 de mayo del año 2004, el fiscal veintisiete (27) de la unidad de derechos humanos y derecho internacional humanitario decretó medida de aseguramiento para el señor Jorge Eliecer Bedoya Cañas por el delito de sedición, sin beneficio de excarcelación, enviándolo de esta manera al Centro Penitenciario y Carcelario de Chiquinquirá.

7. Posteriormente, el señor Jorge Eliecer Bedoya Cañas fue trasladado del Centro Penitenciario y Carcelario de Chiquinquirá hacia el Centro Penitenciario y Carcelario “La Picota” ubicado en la ciudad de Bogotá, traslado que se hizo efectivo el día 22 de agosto del año 2005.

8. En reiteradas oportunidades el señor Bedoya Cañas solicitó la revocatoria de la medida de aseguramiento que se le había impuesto, las cuales fueron negadas, sin embargo; el día 27 de diciembre del año 2005 el Juzgado Noveno Penal del Circuito Especializado de la ciudad de Bogotá, mediante providencia concedió la libertad provisional del investigado, por lo cual el día 28 de diciembre del año 2005 quedó el señor Bedoya Cañas.

9. Partiendo de lo anterior, el señor Jorge Eliecer Bedoya Cañas estuvo privado de su libertad desde el día 15 de mayo del año 2004 hasta el día 28 de diciembre del año 2005, esto son (1) año, (7) meses y (13) días.

10. No obstante, el proceso penal siguió con rumbo normal, para lo cual, finiquitado el trayecto probatorio y procesal del mismo, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso, mediante sentencia del 11 de mayo del año 2010 profirió sentencia absolutoria, absolviendo entre otros, a mi poderdante, sin embargo; el fiscal delegado del asunto interpuso recurso de apelación, desatándose así una segunda instancia.

11. Con fecha 27 de abril del año 2012, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo declaró la prescripción de la acción penal desde el 11 de mayo del año 2010.

12. El 2 de mayo de 2014, mediante apoderado el Señor Jorge Eliecer Bedoya Cañas y otros, presentaron Medio de Control de Reparación Directa por privación injusta de la libertad, ante los Juzgados Contenciosos Administrativos de Bogotá.

13. Presentada la demanda, se le asignó el número de radicado 11001-3336-722-2014-00202-00 y se le repartió el expediente al Juzgado Sesenta y Uno (61) Contencioso Administrativo del Circuito de Bogotá.

14. El Juzgado Sesenta y Uno (61) Contencioso Administrativo del Circuito de Bogotá profirió sentencia de primera instancia, en la cual resolvió acceder a las pretensiones de la demanda, y dispuso declarar patrimonialmente responsable a la

Nación – Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios causados a los demandantes, y el daño que sufrieron por la privación injusta de la libertad de mi poderdante.

15. De acuerdo con la sentencia de primera instancia, la NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN presentó recurso de ordinario de apelación en contra del fallo inicial.

16. Alzada que fue admitida y que le correspondió en segunda instancia resolver bajo la visión jurídica de la magistrada Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “A”.

17. El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera Subsección “A”, finalizadas las etapas procesales de segunda instancia, mediante sentencia de fecha 30 de marzo de 2023, decidió **REVOCAR LA TOTALIDAD DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA Y, EN CONSECUENCIA; NEGAR TODAS LA PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

18. El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca verificó el asunto bajo un régimen subjetivo de responsabilidad PERO TAMBIÉN SE VIO INMERSO EN UNA INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA POR CUANTO JUSTIFICÓ LO ACTUADO POR LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN AL ASEVERAR QUE DICHA ENTIDAD HABÍA ACTUADO CON DILIGENCIA Y CON BASE AL ACERVO PROBATORIO, LO CUAL PROCESAL Y PROBATORIAMENTE ES INCORRECTO.

19. La violación de los derechos fundamentales se presentó por cuanto, el juzgador de segunda instancia, determinó que las pruebas que dieron origen a la imposición de medida de aseguramiento al señor Jorge Eliecer Bedoya Cañas **eran suficientes y legales**, sin profundizar en un estudio minucioso sobre cada una de esas pruebas.

También se puede evidenciar que, el *Ad-Quem* desconoció el precedente judicial aplicable al caso y respecto a varias sentencias del Consejo de Estado que, en relación a casos con similitudes al presente asunto, fallaron de forma diferente.

REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN EL CASO BAJO EXAMEN

Honorables Consejeros de Estado, como ya es lo suficientemente conocido, la jurisprudencia de esta corporación, así como la emitida por la Honorable Corte Constitucional han considerado que, para ejercer acción de tutela contra providencia judicial se deben superar una serie requisitos formales, lo cual, para el asunto bajo estudio, me permito desarrollar de la siguiente manera:

a) Relevancia constitucional: Señoría, el presente asunto tiene un espectro de vulneración netamente constitucional, por cuanto se trasgredieron derechos fundamentales del tutelante como lo es “la igualdad”, “el debido proceso” y “acceso a la administración de justicia” consagrados en los artículos 13, 29 y 229 de la carta magna, por lo cual; la esfera directa e inequívoca sobre la cual debe resolverse este asunto es a la luz de la Constitución Política de 1991.

Lo anterior se produce consecuencia de la indebida valoración probatoria que efectuó el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca que desembocó en una decisión caprichosa, así como la ajena observación del precedente judicial aplicable al asunto en concreto.

Señoría, el espectro de la relevancia constitucional podrá observarse con mayor profundidad en la explicación del concepto de violación.

b) Subsidiariedad: Como se verifica en el asunto bajo examen, mi poderdante no cuenta con otro mecanismo judicial efectivo para solicitar sus derechos fundamentales, por lo cual; la acción de tutela se convierte en la herramienta ideal para que la justicia proteja sus garantías constitucionales.

c) Inmediatez: Se está presentando acción de tutela en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “A”, de fecha 30 de marzo del año 2023, notificada electrónicamente el día **11 de abril del año en curso**.

Lo anterior permite deducir que hasta la fecha han transcurrido menos de dos meses, por lo cual, es dable afirmar que el accionante se encuentra dentro del término que la jurisprudencia ha dispuesto para estos eventos, es decir, por regla general, seis meses.

d) Identificación de los hechos: Como se puede evidenciar en la síntesis fáctica, se identifican plenamente los hechos que generaron la vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

e) Acción de tutela contra sentencia de tutela: Basta con manifestar que no se está ejerciendo la acción contra una sentencia de tutela.

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Señoría, como bien es sabido por el despacho, la jurisprudencia emitida por la Honorable Corte Constitucional ha diseñado una serie de eventos en los cuales se enmarca la acción de tutela contra providencias judiciales, empezando por la sentencia C - 590 / 2005, y las cuales denominó '*causales específicas de procedibilidad*'.

Teniendo en cuenta la sentencia emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca y su respectivo razonamiento jurídico predicado en el cuerpo de la providencia, considero que se configuran dos causales específicas de procedibilidad: **(i)** defecto fáctico por indebida valoración probatoria y **(ii)** desconocimiento del precedente judicial.

DEFECTO FÁCTICO POR INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA

Honorables Consejeros de Estado, como eje central jurídico en los procesos de privación injusta de la libertad, debe verificarse los fundamentos y requisitos de la imposición de la medida de aseguramiento para identificar una posible falla, esto de conformidad con la jurisprudencia vigente sobre la materia "*responsabilidad subjetiva*".

El *Ad-quem* en el proceso ordinario de Reparación Directa adujo que el material probatorio "***que tenían al momento de que el ente acusador aportara dichas pruebas, por lo que las pruebas, hasta ese momento, dieron pie a impartir la medida de aseguramiento al Señor Bedoya Cañas y otros***", es decir; encontró acreditado que existían pruebas suficientes para que el ente acusador dictara la medida de aseguramiento al señor Bedoya Cañas.

Respecto a la imposición de medida de aseguramiento, el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, en el proceso de Reparación Directa, sostuvo:

“...47. Por otro lado, revisada la providencia mediante la cual se impuso la medida de aseguramiento que privó de la libertad al señor Bedoya Cañas, se encuentra que se cumplieron las exigencias legales para la imposición de la misma, **dadas las declaraciones que fueron recibidas en ese momento, puesto que informaban sobre la comisión de unos delitos en contra del acusado que debían ser objeto de investigación.**

48. Sobre el particular, precisa la Sala que, para el momento de la captura del demandante, **existían serios indicios de su posible participación en los punibles que se le imputaban, debido a las denuncias efectuadas por parte de miembros delincuenciales, por tanto, las determinaciones que adoptó la Fiscalía General de la Nación respecto a decretar la imposición de la medida de aseguramiento, mientras se procedía con la investigación respectiva, se ajustó a derecho y se realizó en cumplimiento del deber constitucional y legal que le ha sido encomendado a dicha entidad.**

49. Pues existe una diferencia entre los elementos probatorios, que permiten la solicitud y decreto de una medida de aseguramiento, y su valoración posterior, junto con las pruebas practicadas con posterioridad, por cuanto recuérdese, que la valoración probatoria se efectúa respecto a todas las pruebas practicadas, lo cual también involucra las solicitadas por la defensa del sindicado.

50. De conformidad con lo anterior, **es viable concluir que las autoridades justificaron sus decisiones en el material probatorio con el que contaban en ese momento,** es decir, que las pruebas aportadas por el ente acusador ofrecían un contexto que permitió al juzgado imponer la medida de aseguramiento...”
(Negritas y Subrayas fuera de texto)

Sobre el anterior análisis que realizó el Tribunal se edificó el fallo convirtiéndose en la esencia y sustancia de la decisión y es sobre la cual se detecta una indebida valoración probatoria, por cuanto desde el acervo probatorio que reposa en el expediente, se observan gruesas falencias al momento de valorar el mismo por parte de la entidad tutelada y que se puede resumir en la siguiente premisa: la Fiscalía General de la Nación, **fundamentó la imposición de medida de aseguramiento a mi defendido, con base en declaraciones de testigos, las cuales fueron desvirtuados durante el transcurso y conclusión del proceso penal; circunstancias que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca pasó por alto, pues solo se limitó a reiterar que la fiscalía había actuado conforme a los medios probatorios que tenía al momento de que se dictó la medida de aseguramiento, sin embargo, no revisó cada uno de los medios probatorios en relación con el Señor Bedoya Cañas.**

- **Concepto de indebida valoración probatoria y su relación con el asunto bajo examen.**

Es necesario verificar cual es el margen y ámbito jurisprudencial que la Honorable Corte Constitucional ha otorgado al defecto factico por indebida valoración probatoria, por lo cual, respetuosamente señalo las sentencias: T – 117 del año 2013, T – 237 del año 2017, T – 006 del año 2018 y T – 041 del año 2018, providencias uniformes que han trazado en el tiempo una explicación de cuándo se presenta el citado defecto y los eventos donde se produce bajo una esfera positiva o negativa.

La positiva se presenta en los escenarios donde el juzgador aprecia pruebas esenciales y determinantes en el proceso, las cuales no ha debido admitir ni valorar por existir vicios en su decreto, practica o recaudo, por el contrario; la negativa consiste en una omisión por parte del director del despacho judicial en la valoración del acervo probatorio. **Para el caso que nos ocupa, es necesario verificar la indebida valoración probatoria positiva.**

La Corte Constitucional, en **SU-129 del 6 de mayo de 2021**, estableció reglas generales para la evaluación de las pruebas. En dicha oportunidad, anunció que la esfera positiva de este defecto se presenta en dos escenarios, explicados así:

“...Primero, respecto de aquellas pruebas que pueden ser valoradas de manera libre y amplia, el funcionario judicial incurre en tal defecto cuando actúa contra la razonabilidad. Caso en el que

(i) no respeta las reglas de la lógica deóntica al establecer la premisa fáctica,

*(ii) **resuelve la controversia acudiendo a su propio capricho,***

*(iii) **no valora íntegramente el acervo,** o*

(iv) funda su convencimiento en pruebas impertinentes, inconducentes o ilícitas.

*Segundo, si el legislador establece que del elemento probatorio p debe seguirse q, incurre en un defecto fáctico si concluye algo distinto sin ofrecer una justificación para ello (v. gr. la probada falsedad del documento). En cualquiera de los dos eventos antedichos, **el juez desconoce el derecho al debido proceso de las partes y, en consecuencia, vía tutela, la decisión podrá dejarse sin efectos...**” (Negrillas y Subrayas fuera de texto)*

Teniendo en cuenta lo anterior, el suscrito profesional afirma que el *Ad-quem* incurrió en **una indebida valoración del acervo bajo un escenario positivo** que desembocó en un análisis caprichoso del elemento probatorio aportado y que

conllevó a concluir que *“las autoridades justificaron sus decisiones en el material probatorio con el que contaban en ese momento, es decir, que las pruebas aportadas por el ente acusador ofrecían un contexto que permitió al juzgado imponer la medida de aseguramiento”*.

Agregando también *“que la medida cumplió con los requisitos legales y de proporcionalidad, pues las entidades demandadas se encontraban en la obligación de adelantar los procedimientos de orden penal, cumpliendo con las exigencias legales de la privación de la libertad, lo cual se reitera, efectivamente se cumplió, sin que se haya acreditado por parte del demandante, que no hubiera reunido los requerimientos legales para imponer dicha medida, o que se haya presentado una falla del servicio por parte de las autoridades competentes, al tomar como procedente esta medida punible”*.

- **Indebida valoración positiva al justificar que la medida de aseguramiento cumplió con su objetivo.**

Como se puede evidenciar de la lectura de la providencia emitida el 21 de mayo del año 2004 por parte de la fiscalía (27) de la unidad de derechos humanos y derecho internacional humanitario, *“por medio de la cual se decretó medida de aseguramiento a mi poderdante y otros”*, no se observan cuáles fueron los fundamentos o justificaciones que inspiraron la detención preventiva de mi poderdante, ya que se realiza un examen profundo de varios testimonios rendidos donde se nombran con exactitud otros investigados, sin embargo; bajo ninguna esfera fáctica se logra el deducir el motivo que inspiró la detención del señor Bedoya Cañas.

Cabe resaltar que, si bien es cierto la investigación adelantada por el fiscal del asunto estuvo dirigida en contra de (16) personas, no debe perderse de vista que es necesario observar los parámetros probatorios y fácticos de cada uno de ellos por separado, toda vez que; el hecho de generalizar una investigación sin detallar minuciosamente la vinculación de cada procesado y los elementos de juicio que lo vinculan a cada uno, es transgresión directa al debido proceso.

Ahora bien, téngase en cuenta que el artículo 356 del antiguo estatuto procesal penal manifestaba que la medida de aseguramiento de detención preventiva se impondría cuando *“...aparezca por lo menos dos indicios de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso...”*. Disposición legal que el fiscal delegado del caso pasó por alto cuando decretó la medida de aseguramiento de mi poderdante, toda vez que; tal y como se observa en la

motivación de la providencia absolutoria, no existe indicio siquiera menor que hubiese permitido inferir que el señor Bedoya Cañas estaba involucrado en el delito por el cual se le investigaba.

Esta situación también fue pasada por alto por el *Ad-Quem* en el Sub judge, al precisar que, el accionar por parte de la Fiscalía dentro del proceso penal, estuvo ajustado a las circunstancias, elementos y material probatorio obrante en el expediente, lo cual llevo a esa entidad decretar la imposición medida de aseguramiento al Señor Bedoya Cañas.

Así lo señala el Tribunal Administrativo de Cundinamarca:

“...Sobre el particular, precisa la Sala que, para el momento de la captura del demandante, existían serios indicios de su posible participación en los punibles que se le imputaban, debido a las denuncias efectuadas por parte de miembros delincuenciales, por tanto, las determinaciones que adoptó la Fiscalía General de la Nación respecto a decretar la imposición de la medida de aseguramiento, mientras se procedía con la investigación respectiva, se ajustó a derecho y se realizó en cumplimiento del deber constitucional y legal que le ha sido encomendado a dicha entidad...”

Como se constata en lo anterior, el Ad-Quem resalta la labor del ente acusador, pero únicamente hace referencia al momento de la captura y la posterior medida de aseguramiento del demandante, sin hacer énfasis o mención a la valoración de las pruebas durante el desarrollo del proceso penal, es decir; a lo expuesto en la sentencia de primera instancia en relación con los medios de prueba.

Además, señala que existe una diferencia entre los medios probatorios que dieron origen a la medida de aseguramiento decretada por la fiscalía y la valoración de los mismos junto con las pruebas practicadas con posterioridad, por lo que concluye, que al momento de la solicitud e imposición de la medida de aseguramiento, existían indicios fuertes que determinaban la posible comisión del delito, por ende; la medida de aseguramiento estuvo ajustada a derecho.

En relación con este punto, el Tribunal Administrativo aduce que la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso no surtió efectos jurídicos; así se resalta:

“...46. La declaración de prescripción del proceso penal opero desde el 11 de mayo de 2010, es decir el mismo día en que se profirió el fallo de primera instancia, motivo por el cual dicha providencia no surtió efectos jurídicos, y en esta no se analizó ni

estudió fundamento alguno relacionado con el fondo del asunto, que conllevara a determinar la absolución o no, en el caso penal impugnado...”

En virtud de lo anterior, esta parte considera que el Tribunal, al indicar que lo resuelto en la sentencia de primera instancia no tuvo efectos legales, **contraviene el principio del juez natural, pues no es de su competencia determinar si la sentencia penal surtió efectos jurídicos o no**, sino determinar, si existió un daño atribuible a la fiscalía.

Respecto a este tipo de conductas, El H. Consejo de Estado, en sentencia de fecha 23 de abril de 2021 con radicado 11001-03-15-000-2021-000600-01(AC), ha señalado:

*“...75. Esta Sala comparte con el A quo que, **no puede el juez de la reparación directa apreciar con otro alcance lo resuelto por el juez penal, razón por la cual, no le es dable modificar los términos de la absolución** y señalar que ante la falta de convencimiento sobre la responsabilidad penal del actor más allá de toda duda razonable, fue que se absolvió de los cargos imputados, pues esto desconoce abiertamente el contenido de dicha providencia...” (Negrillas y Subrayas fuera de texto)*

Con lo anterior, el *Ad-Quem* está desconociendo lo determinado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso, quien en la sentencia de primera instancia, **concluyó que las declaraciones de los testigos fueron desvirtuadas en el transcurso del proceso, en tanto, no lograron demostrar la responsabilidad del señor Bedoya Cañas en la supuesta comisión del delito por el que se le acusaba.**

Su señoría, si bien lo expuesto anteriormente no debería ser objeto de discusión en el presente asunto, no se debe ignorar que fue justo este el fundamento que utilizó el Tribunal Administrativo para basar su tesis de que las pruebas analizadas en el decreto de la medida de aseguramiento fueron legales, pese a que, como se ha reiterado, fueron declaradas como pruebas insuficientes por el juez penal en la sentencia de primera instancia.

En efecto, la Sentencia de primera instancia proferida el día 11 de mayo de 2010 en la página 132, inciso segundo se indica lo siguiente:

*“...**Conforme a lo anterior podemos decir que respecto de los testimonios traídos por la Fiscalía y que constituyen la prueba de cargo dentro de este proceso estos no atravesaron ni siquiera por el tamiz de la primera etapa esto es el de la percepción...**” (Negrillas y Subrayas fuera de texto)*

Vale aclarar que, al momento de recibir las manifestaciones de los testigos, se denota con suficiente claridad que el conjunto de personas que testificaron en contra de mi defendido no tenían certeza y conocimiento sobre los supuestos facticos que intentaron escudar, tanto fue así que, a consideración del Juez penal ni siquiera lograron introducirse en la primera etapa de los testimonios, esto es 'la percepción', recordando en este momento las cinco fases que deben atravesar las declaraciones para ser creíbles y que funjan como medio de prueba idóneo: 1) percepción, 2) fijación, 3) conservación, 4) evocación y 5) declaración.

Se debe citar también, lo indicado por el Juez Penal, es decir el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso, (Folios 78 a 216 c.2) al respecto:

*“...Por otro lado, los declarantes que soportan las acusaciones respecto de JORGE ELEIECER BEDOYA CAÑAS (...) **han perdido su valor probatorio, dadas las circunstancias que rodearon dichas declaraciones, como lo es la calidad de las personas que así como militan en un grupo al margen de la Ley o están dispuestas a cometer cualquier clase de delito por un pago, están dispuestas a arrastrar hasta el fondo del abismo a las personas que se oponen o impiden su accionar**, tal como lo manifestó EULOGIO VARGAS VARGAS que alias BETO fue la persona que lo amenazó a él y a su familia sino le colaboraba denunciando a las personas que él le dijera **y es por ello que encontrándose en proceso de reinserción no les importó mentir** con el fin de obtener beneficio de rebajas de penas y económicos, sus afirmaciones han quedado sin piso jurídico con la declaración que en detalle ofreció a la justicia CESAR PINCIANO BEJARANO alias TOÑO O EL ZARCO a quien el despacho otorga credibilidad por su calidad de reinsertado acreditado por el CODA y su compromiso con la verdad por que(sic) no tienen ningún interés en este proceso y por que(sic) realmente de acuerdo a su preparación militancia dentro de la organización es el más idóneo para declarar sobre la demandada y sus integrantes y colaboradores, quien manifiesta que jamás FABIAN ALEXANDER CHÁVEZ ORJUELA ALIAS SABANERO fue Pagador, en primer lugar en el 2002 en adelante los encargados de efectuar los pagos eran alias PIQUIÑA, EL GORDO, TOCAYO COMPADRE O COORDINADOR DE COORDINADORES, (...) por otro lado, como lo han manifestado los profesionales que fungen como defensores encausados, no tiene soporte probatorio es decir algo tangible con lo que pues probar sus afirmaciones, aunado a ello se encuentra desmentida su declaración en contra de los procesados toda vez que EULOGIO VARGAS VARGAS se retractó de su declaración rendida el 1 de febrero de 2005, en su lugar manifiesta que todo lo que dijo es falso por que se encontraba amenazado él y su familia por alias BETO que era este quien le decía que denunciar por que(sic) no querían colaborar con la organización y si no colaboraban tocaba involucrarlos como colaboradores y precisamente esto fue lo que ocurrió...” (Negritas y Subrayas fuera de texto)*

Y agregó:

“...No entiende el despacho si los organismos de seguridad del estado cuentan con organismos de contrainteligencia precisamente para evitar estas circunstancias y detectar a tiempo el compromiso de las unidades policiales con los grupos al margen de la ley, no es posible que no se hubiese realizado una investigación previa, tendiente a la comprobación de las manifestaciones compromiso de las unidades policiales con los grupos al margen de la ley, no es posible que no se hubiese realizado una investigación previa tendiente a la comprobación de las manifestaciones y sindicaciones que hacían los informantes de las ACC, haber sido negligentes en el cumplimiento de sus deberes acarreo al departamento un retroceso en la lucha (...)”(Negrillas y Subrayas fuera de texto)

Partiendo de lo anterior, y contrario a lo que señala el juzgador de segunda de segunda instancia en presente asunto, se demuestra que el ente acusador no cumplió con lo expuesto en el artículo 356 de la Ley 600 de 2000 respecto a la exigencia de por los menos dos indicios graves de responsabilidad, por lo que al decretar la medida de aseguramiento, sin el cumplimiento a estos requisitos generó un daño a mi poderdante.

Por lo que, se deduce que la medida de aseguramiento impuesta al señor Jorge Eliecer Bedoya Cañas fue arbitraria e ilegal, ya que no existían los elementos de juicio suficientes que permitieran imponer dicha medida y mucho menos, mantener la privación de la libertad durante 19 meses, debido a que la medida no reunió los presupuestos de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.

Por lo anterior se puede inferir que en la actuación del *Ad-Quem*, se configuró defecto fáctico por indebida e incompleta valoración probatoria, ya que esta autoridad realizó un análisis cuestionable e insuficiente de la prueba, ya que dio por cierto lo manifestado por la Fiscalía General de la Nación en el recurso de apelación, sin hacer una valoración integral del acervo probatorio.

Se debe recordar que, la responsabilidad que poseía el fiscal en el sistema penal anterior no solamente consistía en buscar las pruebas que incriminaran a los investigados, sino también ahondar probatoriamente en los elementos que los exoneraran, en otras palabras, el fiscal era el garante de la verdad probatoria de la investigación, situación que no sucedió en el asunto de la referencia, ya que como se puede observar de la lectura de las pizas procesales investigativas y del fallo de primera instancia, todas las pruebas estaban encaminadas para que se emitiera una sentencia condenatoria de los investigados, lo cual permite concluir que la dirección de la investigación se encontraba viciada.

Ahora bien, el hecho que el fiscal del asunto hubiese presentado un caso ante la justicia colombiana con insuficiencias probatorias (tal y como lo deduce el juez de instancia) permite afirmar que existió una falencia por parte del ente acusador, lo cual trajo consigo consecuencias adversas para mi representado, toda vez que, tuvo que soportar un largo tiempo privado de su libertad, así como afrontar el pago seguimiento de un proceso penal complejísimo en su contra.

Por tal razón, no es de recibo lo indicado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al concluir erróneamente que la medida de aseguramiento decretada por la Fiscalía General de la Nación, se ajustaba a derecho al considerar éste, que existían serios indicios en contra de mi representado, situación que no es cierta, por cuanto ningún testigo vinculó con nombre propio al Señor Bedoya dentro de la investigación, **y como ya fue manifestado por el Juez Penal de la Primera Instancia, no se cumplieron los requisitos de la ley vigente al momento de los hechos respecto a la imposición de la medida de aseguramiento.**

En ese orden, la providencia objeto de reproche presenta un defecto fáctico por indebida valoración probatoria por cuanto el fundamento de la decisión partió de una premisa fáctica equivocada, esta es que la Fiscalía General de la Nación contaba con los medios probatorios suficientes para decretar la imposición de la medida de aseguramiento a mi poderdante, lo que llevó a que el Tribunal Administrativo valorara de manera deficiente el material probatorio y, por tal motivo, su conclusión fue diametralmente opuesta a la del Juzgado Sesenta y Uno Administrativo del Circuito de Bogotá. Esta valoración afectó la decisión de fondo y con ello vulneró el derecho fundamental al debido proceso del Señor Jorge Eliecer Bedoya Cañas, por partir de una configuración fáctica por indebida valoración de las pruebas.

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

La Honorable Corte Constitucional, se ha pronunciado respecto al precedente jurisprudencial, **T - 441 de 2018**, indicando lo siguiente de forma reciente:

*“...La Corte Constitucional ha definido el precedente judicial como **“la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”** (SU-053-2015). Asimismo, la doctrina ha definido como el mecanismo jurisdiccional que tiene su origen en el principio stare decisis o estar a lo decidido, el cual consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y con circunstancias similares (T-460-2016).*

*De acuerdo a la autoridad que emitió el pronunciamiento, se puede clasificar el precedente en dos categorías: (i) **el precedente horizontal, el cual hace referencia a las decisiones proferidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o, incluso, por el mismo funcionario;** y (ii) **el precedente vertical, que se refiere a las decisiones adoptadas por el superior jerárquico o la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia.** El precedente horizontal tiene fuerza vinculante, atendiendo no solo a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, sino al derecho a la igualdad que rige en nuestra Constitución. Asimismo, el precedente vertical, al provenir de la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia dentro de cada una de las jurisdicciones, limita la autonomía judicial del juez, en tanto debe respetar la postura del superior, a menos que de manera suficiente y coherente explique las razones que motivan a apartarse de la misma...”(Negrillas y Subrayas fuera de texto)*

Respetados Consejeros, como se puede observar en la sentencia de segunda instancia del proceso de Reparación Directa, identificado con número 2014 – 00202, se resolvió Revocar la Sentencia de Primera Instancia y negar las pretensiones de la demanda del medio de control reparación directa interpuesta al alegar una privación injusta de la libertad del Señor Jorge Eliecer Bedoya Cañas.

Como ya se anunció, en materia de privación injusta de la libertad, el Honorable Consejo de Estado se ha pronunciado en múltiples providencias, no obstante; hubo un cambio de postura jurisprudencial sobre esta tema, el cual fue introducido como consecuencia de la Sentencia de Unificación **072 de 2018** proferida por la Honorable Corte Constitucional.

Por lo cual, con mi debido y acostumbrado respeto me permito relacionar varias sentencias que sustentan la posición de desconocimiento del precedente judicial:

CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA, SENTENCIA DE UNIFICACIÓN No. 072 DE FECHA 05 DE JULIO DE 2018. MP. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

*“...109. Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial-- del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo **no establece un único título de atribución** y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio *iura novit curia*^[330], aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante.*

*En este punto se resalta que en la sentencia **SU-353 de 2013**, la Corte, al analizar un caso de responsabilidad del Estado con origen en otro tipo de fuente de daño*

concluyó que el uso de fórmulas estrictas de responsabilidad no se aviene a una correcta interpretación de los presupuestos que definen la responsabilidad del Estado.

110. También debe precisarse que si bien la jurisprudencia ha nominado el régimen de imputación de la falla del servicio como un régimen restrictivo, comoquiera que exige un mayor esfuerzo probatorio por parte de quien solicita el resarcimiento de perjuicios, esa condición no puede interpretarse como un obstáculo para que el ciudadano reclame la indemnización del daño que no estaba obligado a soportar, pues en manera alguna los regímenes de imputación están diseñados para hacer más o menos accesible la administración de justicia contencioso administrativa, sino para modular el ejercicio probatorio y, sobre todo, para garantizar que la decisión que se adopte obedezca a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

111. De otro lado, aceptar que dicho régimen deba ser aplicado en algunos casos o, en otras palabras, rechazar la idea de que se defina como fórmula inmutable de juzgamiento del Estado un título objetivo, tampoco puede entenderse como la flexibilización de la excepcionalidad que caracteriza las medidas preventivas restrictivas de la libertad, en tanto la exigencia de una mayor rigurosidad probatoria en un proceso de reparación directa es un asunto autónomo, que de hecho se materializa con posterioridad al agotamiento del proceso penal y que por esas razones no impone un criterio jurídico que deba observarse en otros trámites.

112. En suma, **la aplicación de cualquier de los regímenes de responsabilidad del Estado mantienen incólumes la excepcionalidad y los juicios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, así como la presunción de inocencia que preceden a la imposición de una medida de aseguramiento**, como fue recientemente concluido por la Subsección C del Consejo de Estado¹ al considerar, en un caso que fue sometido a su evaluación, que: “el Juzgado de control de garantías decidió imponerle medida de aseguramiento restrictiva de la libertad al imputado, debido a que encontró demostrado el requisito de necesidad de la medida, por cuanto la captura en flagrancia y la denuncia formulada por la víctima de la extorsión permitían inferir la probabilidad de participación del capturado en el ilícito endilgado...” **(Negrillas y Subrayas fuera de texto)**

Si bien, en el subjuicio el Ad-Quem explica que para resolver el recurso de alzada dio aplicación a la Sentencia de Unificación 072 de 2018, con el fin de evidenciar la configuración del carácter injusto de la medida de aseguramiento, esto es lo que dilucida el daño antijurídico, la realidad es que en la tesis considerativa queda a deber respecto de la aplicación del régimen de responsabilidad subjetivo, pues se puede entrever que no analizó de fondo las pruebas, ni se encargó de demostrar de forma extensa la falta de responsabilidad de la Fiscalía, ya que lo único que hizo

fue remitirse a reiterar que las pruebas que tenía la fiscalía eran contundentes para dictar la medida de aseguramiento.

Del mismo modo, no realizó un estudio de la presunción de inocencia del Señor Bedoya, o si quiera un estudio de culpabilidad para determinar una posible ausencia de responsabilidad del Estado, por lo que se apartó de la postura dictada por la Corte Constitucional. Lo que indica un claro desconocimiento del precedente jurisprudencial al criterio jurisprudencial establecido en la SU-082 de 2018 de la Corte Constitucional.

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA (SUBSECCIÓN B). Fecha 12 de marzo de 2021; M.P. MARTÍN BERMUDEZ MUÑOZ, Radicado: 11001-03-15-000-2021-00600-00

Por otro lado, también se intuye un desconocimiento al precedente jurisprudencial establecido en sentencias emitidas por el Honorable Consejo de Estado; es así que en un caso parecido al que aquí se estudia, indicó lo siguiente:

*“...10.4.- También se observa que el tribunal justificó el actuar de las entidades demandadas en el deber de esclarecer la posesión de la sustancia incautada y si el accionante correspondía al alias “el Cabezón”. Sin embargo, **dicho análisis desconoce que el juez penal en su sentencia concluyó sobre ese mismo particular que desde el momento mismo de la captura resultaba evidente que la descripción física que ofrecía la denuncia y la orden de registro y allanamiento no correspondía con las características del accionante y que sobresalían diferencias.***

*10.5.- Así, pues, el hecho que el tribunal insistiera en que el accionante fue absuelto con fundamento en el principio de in dubio pro reo, **es el resultado de una apreciación probatoria que termina por desconocer las verdaderas razones de la sentencia absolutoria y que parecen orientadas a justificar la imposición de la medida de aseguramiento en circunstancias que fueron desestimadas y sobre las cuales el juez administrativo no está llamado a pronunciamiento alguno...**” (Negrillas y Subrayas fuera de texto)*

Se trata de una sentencia dictada en una acción de tutela contra el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda, donde el Honorable Consejo de Estado determinó que el juzgador de segunda instancia incurrió en un defecto fáctico por indebida valoración probatoria ya que desconoció el razonamiento del Juez Natural del proceso penal, escenario idéntico al descrito en la presente acción.

**CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.
SECCIÓN PRIMERA. Fecha 23 de abril de 2021. M.P HERNANDO SANCHEZ
SANCHEZ; Radicado 11001-03-15-000-2021-000600-01(AC)**

“...74. De conformidad con lo expuesto, esta Sala advierte que, en efecto, el Tribunal desconoció el contenido de la sentencia absolutoria proferida el 2 de junio de 2015 por el Juzgado Sexto Penal del Circuito, por cuanto el fundamento de la absolución no fue la aplicación del principio *in dubio pro reo*, sino que el señor Gustavo Adolfo Gutiérrez Bañol no cometió el hecho punible. Adicionalmente, la autoridad judicial demandada desconoció que el juez penal indicó que la captura del actor fue irresponsable, toda vez que, el estupefaciente no fue hallado en el cuarto perteneciente al acusado ni en su poder o custodia, y “[...] Tenía la policía muy claro y definido que la persona responsable de conservar la droga prohibida era un hombre apodado “el cabezón” y muy definidos tenía los rasgos y características físicas de tal individuo, por eso produce escozor, desazón, que la captura hubiera operado contra el señor GUSTAVO ADOLFO simple y llanamente por el hecho de habitar y dormir en ese domicilio [...]”.

“77. La Sala debe hacer énfasis que para la configuración del **defecto fáctico** por irregularidades en la apreciación del material probatorio, la actuación del operador judicial debe ser **ostensible, manifiesta y flagrante**, en donde además **dicha irregularidad debe tener una relación intrínseca con el sentido de la decisión judicial**, es decir, que, de no configurarse dicho error manifiesto, la sentencia hubiera adoptado un sentido totalmente distinto, lo que a juicio de la Sala aconteció en el presente caso.

78. En ese sentido, para la Sala, la autoridad judicial demandada desconoció el acervo probatorio obrante en el expediente, toda vez que, **no tuvo en cuenta el contenido de las pruebas previamente expuestas, e incluso, le atribuyó un alcance distinto; es decir, incurrió en el defecto fáctico que alegaron los actores**”.

79. La parte actora en su escrito de tutela indicó que el Tribunal Administrativo de Risaralda incurrió en un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente, toda vez que, inobservó la sentencia **SU-072 de 5 de julio de 2018**¹, “[...] donde se debate una privación de la libertad el análisis de las reales condiciones de captura o detención de una persona para poder determinar si la privación de la libertad fue necesaria, adecuada y proporcional, situación a la que no pudo arribar el fallo cuestionado al pretender analizar el proceso penal de manera fraccionada y caprichosa contrario a la evidencia probatoria y al fallo en materia penal que daban por ciertos unos hechos debidamente probados, definiendo así al arbitrio el fondo del asunto debatido

¹ Corte Constitucional, sentencia SU-072 de 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

[...]

82. En consecuencia, concluyó que, con independencia del régimen de responsabilidad estatal que utilice el juez administrativo, **la conducta de la víctima es un aspecto que debe valorarse y que tiene la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado, es decir, que puede generar una declaratoria de irresponsabilidad administrativa.**

83. De conformidad con lo expuesto, la Sala encuentra que la decisión que se alegó como desconocida reconoce la posibilidad de abordar el análisis de la responsabilidad del Estado desde un criterio objetivo, pero también desde uno subjetivo; **y en todo caso, en la aplicación de cualquiera de los regímenes de responsabilidad del Estado se mantienen incólumes la excepcionalidad y los juicios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, así como la presunción de inocencia que preceden a la imposición de una medida de aseguramiento...** (Negritas y Subrayas fuera de texto)

Su señoría, como se puede evidenciar, las dos sentencias citadas previamente hacen referencia a una misma acción de tutela contra providencia judicial, sobre un caso en el cual existen similitudes respecto al desarrollo del medio de control de reparación directa. Del estudio de ambos fallos se puede resaltar que en esa ocasión, el Tribunal que resolvió el recurso de apelación también incurrió en defecto factico por indebida valoración probatoria y le dio un valor probatorio a las pruebas, diferente al que le fue dado por el juez penal natural.

- **Del desconocimiento al precedente judicial vertical:**

Por otro lado y de forma subsidiaria, se puede traer a colación un pronunciamiento reciente de la misma corporación, aunque de diferente subsección, es decir, una sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “B”, **en el cual se resolvió un caso de un implicado dentro de la misma investigación y proceso penal que nos ocupa**, es decir; otra persona que había sido privada de su libertad en el mismo proceso penal que se adelantó en contra del señor Bedoya Cañas, por lo cual es un caso con los misma radiografía fáctica y jurídica, por lo que el problema jurídico que se resolvió es el mismo que nos ocupa.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA. SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN “B”; Fecha 30 de julio de 2021; M.P FRANKLYN PÉREZ CAMARGO, Radicado: 11001-33-36-719-2014-00107-02.

“...La Fiscalía afirmó en esa oportunidad que el denunciante Jorge Rodríguez aseguró que el señor Albarracín, quien para ese momento era su compañero en la avanzada del Gaula, era un colaborador de la ACC, de acuerdo a la información dada

por Luis Millán. Los señalamientos eran confirmados con lo relatado por el testigo Nairo Cárdenas.

Bajo este orden de ideas, la medida privativa de la libertad se encuentra ajustada a la legalidad. La calidad del delito imputado hacía que la medida fuera necesaria, razonable y proporcional.

Sin embargo, de acuerdo al marco jurídico y jurisprudencial planteado anteriormente, colige la Sala que la privación de la libertad del demandante devino en injusta una vez que el Juzgado 2º Penal del Circuito de Sogamoso absolvió al acusado, y en últimas la Sala Tercera Penal del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo declaró la extinción de la acción penal por prescripción. **Es a partir de ese momento que se tiene certeza que no había razón jurídica para que el actor estuviera privado de la libertad, en razón a dos consideraciones: porque de conformidad con la posición jurisprudencial anteriormente citada la privación generó un daño al señor Albarracín que no estaba en el deber de soportar, pero además, porque la medida como tal resultó injusta debido a su duración.**

(...)

Con todo, como se indicó, finalmente en segunda instancia no se estudió el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía contra la decisión absolutoria, pues se decretó la extinción de la acción penal al haberse configurado la prescripción el día en que se profirió la sentencia de primera instancia. Respecto a este punto, se precisa que no se afirma la responsabilidad del Estado por la extinción de la acción penal, pues el Consejo de Estado bien ha reiterado:

“la restricción de la libertad como consecuencia de una medida de aseguramiento legalmente proferida no se torna injusta por el solo hecho de haberse declarado la prescripción de la acción penal, pues, a pesar de que una medida como esta mantiene incólume la presunción de inocencia que acompaña al sindicado a lo largo del proceso penal, deja en suspenso la definición de su responsabilidad por el punible endilgado⁷⁴”. Subrayado fuera de texto.

Sin embargo, **el hecho que el señor Albarracín hubiera estado privado de la libertad, en afectación del bien jurídico más protegido en nuestro ordenamiento luego de la vida, por el término de 19 meses y 19 días, no supera el juicio de proporcionalidad de la medida, ante los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en stricto sensu.**

En este sentido, **la carga de soportar una investigación penal, no puede conllevar que la medida privativa de la libertad se convierta en una pena misma y en una**

supuesta justa retribución anticipada, excediendo los fines legales establecidos para ella, por un tiempo tan prolongado... (Negrillas y Subrayas fuera de texto)

Y más adelante, concluyó:

*“...La sentencia de primera instancia se profirió 5 años después, y finalmente se decretó la extinción de la acción penal luego de 8 años de la vinculación del señor Albarracín a la investigación. **Por tanto, la privación de la libertad del señor Albarracín fue, en efecto, injusta...**”(Negrillas y Subrayas fuera de texto)*

Partiendo de lo expuesto con anterioridad, se vislumbra por parte del despacho judicial accionado un ostensible desconocimiento del precedente jurisprudencial, porque se desconocieron decisiones emitidas, tanto por órganos superiores (precedente judicial vertical) como por autoridades del mismo nivel jerárquico y por el mismo funcionario (precedente judicial horizontal), lo que configuró la vulneración al derecho a la igualdad de mis representados.

CONCLUSIÓN

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera Subsección A vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y el derecho a la igualdad de los demandantes Arias por cuanto incurrió en una indebida valoración probatoria dentro del medio de control de reparación directa identificado con el número de radicado 11001-3336-722-2014-00202-01 al dictar Sentencia de Segunda instancia, ya que no tuvo en cuenta cada uno de los materiales probatorios y el estudio de pruebas realizado por el juez penal de la primera instancia, es decir; si bien se pronuncia sobre la medida de aseguramiento, lo hace de forma muy general, reiterando lo expresado por el Recurso de Apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación, y obviando que tanto la Fiscalía General de la Nación, como la Rama Judicial, les asiste responsabilidad patrimonial, como ente investigador y acusador, lo que configuró un defecto factico por indebida valoración probatoria y también incurrió en un desconocimiento al precedente judicial.

PRETENSIONES

1. Se solicita respetuosamente tutelar el derecho fundamental al debido proceso, a la igualdad y el acceso a la administración de justicia del señor Jorge Eliecer Bedoya Cañas y la Señora Maria Elisabet Caro Arias.
2. En consecuencia, se solicita respetuosamente ordenar al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN “A”, emitir nueva sentencia dentro del expediente No. 11001-3336-722-2014-00202-

01, teniendo en cuenta los postulados sobre el debido proceso judicial atinente la valoración de las pruebas.

PRUEBAS

Documentales.

1. Copia de la sentencia de segunda instancia proferida por el al Juzgado (61) Contencioso Administrativo del Circuito de Bogotá dentro del expediente No. 11001-33-36-722-2014-00202-00
2. Copia de la sentencia de primera instancia proferida por el, Sección Tercera, Subsección "A", de fecha 30 de marzo del año 2023.
3. Copia de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, de fecha 30 de julio de 2021.

Trasladada.

1. Se solicita respetuosamente oficiar al Juzgado (61) Contencioso Administrativo del Circuito de Bogotá para que remita con destino a este proceso el expediente No. **11001-33-36-722-2014-00202-00.**
2. Teniendo en cuenta que por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, con fecha 30 de julio de 2021, emitió sentencia de segunda instancia con ponencia del M.P FRANKLYN PÉREZ CAMARGO, Radicado: **11001-33-36-719-2014-00107-02**, en una demanda de Reparación Directa donde fue interpuesta por uno de los investigados del mismo proceso penal donde el tutelante fue parte, se solicita respetuosamente al despacho se oficie al Juzgado (59) Contencioso Administrativo del Circuito de Bogotá para que remita con destino a este proceso el expediente No. **11001-33-36-719-2014-00107-02.**

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento me permito manifestar que no se ha presentado otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos que se describen en la presente acción constitucional.

ANEXOS

1. Poderes debidamente presentados y aceptados para actuar.
2. Copia de la sentencia de tutela contra providencia judicial proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", de fecha 12 de marzo del año 2021.

3. Copia de la sentencia de tutela contra providencia judicial proferida por el Consejo de Estado, Sección Primera, de fecha 23 de abril de 2021.

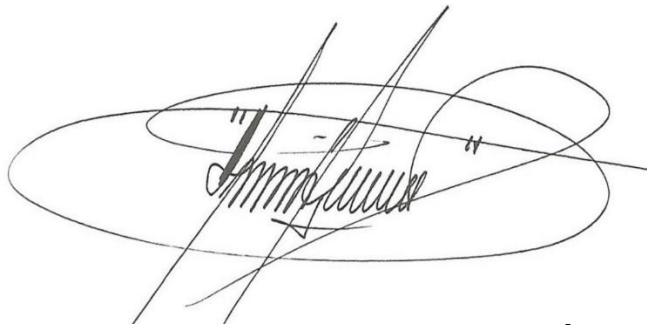
NOTIFICACIONES

1. Las respectivas notificaciones las recibiré en la Calle 18 No. 6 – 56, piso 4 de la ciudad de Bogotá.

Correo electrónico: notificacionesvillalobos@hotmail.com

2. A las entidades accionadas en sus respectivos despachos judiciales.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Hans Alexander Villalobos Díaz', is enclosed within a large, hand-drawn oval. The signature is stylized and somewhat cursive.

HANS ALEXANDER VILLALOBOS DÍAZ
CC. No. 1.010.209.466 de Bogotá D.C.
TP. No. 273.950 del C.S. de la J.



**JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ
SENTENCIA No. 37**

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001333672220140020200
DEMANDANTE: Jorge Eliecer Bedoya Cañas y otros.
DEMANDADO: Nación – Rama Judicial y Nación – Fiscalía General de la Nación.

1. ASUNTO

Una vez surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede esta instancia judicial a emitir sentencia en el proceso de la referencia, surtida a través del medio de control de reparación directa impetrada por Jorge Eliecer Bedoya Cañas, quien actúa en nombre propio y en representación de Camilo Andrés Bedoya Caro; Jorge Mario Bedoya Caro; María Elisabet Caro Arias y José Bernardo Cañas en contra de la Nación – Rama Judicial y Nación – Fiscalía General de la Nación como consecuencia de los perjuicios ocasionados por la presunta privación injusta de la libertad de Jorge Eliecer Bedoya Cañas.

2. TEMA PRINCIPAL TRATADO

Responsabilidad patrimonial de la Nación – Rama Judicial y Nación – Fiscalía General de la Nación por privación injusta de la libertad, cumplimiento del requisito de dos indicios Ley 600/2000.

3. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones de la demanda

El 2 de mayo de 2014, a través de apoderado judicial, los reclamantes instauraron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa (Fls. 2 a 22 C.1) con las siguientes pretensiones:

“1. Que se declare patrimonialmente responsable a LA NACIÓN FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA por los daños materiales y morales y responsabilidad absoluta de los demás daños ocasionados con el desarrollo irregular del proceso bajo el Radicado N° 2006-00004, adelantado por la Fiscalía 27 DE LA UNIDAD NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO delegada ante los jueces penales del circuito especializado en contra del señor JORGE ELIECER BEDOYA CAÑAS, persona que fue privado injustamente de su libertad, DESDE EL DIA 15 DE MAYO DE 2004; HASTA EL DIA 29 DE DICIEMBRE DEL AÑO 2005.

2. Que se dé cumplimiento a la sentencia condenatoria en los términos del artículo 192 al 195 de la ley 1437 de 2011.

3. Que los daños se deberán tasar como a continuación me permito desglosar:

(...)

TASACIÓN DE DAÑOS MORALES

JA

(...)

*TASACIÓN DEL DAÑO EN LA VIDA DE RELACIÓN EN PAREJA.
DEL PERJUICIO FISIOLÓGICO*

(...)

TASACIÓN DE DAÑOS MATERIALES

Como es bien sabido; el actor tuvo que contratar los servicios profesionales de un abogado penalista para ejercer su defensa técnica durante todo el desarrollo del proceso penal; motivo por el cual tuvo que cancelar la suma de honorarios profesionales que se desglosa como sigue.

DAÑO EMERGENTE:

(...)

LUCRO CESANTE

(...)"

3.2. Hechos relevantes de la demanda:

El sustento fáctico relevante que origina el estudio del presente asunto y que se plasmó en la demanda es el siguiente:

- a. El 17 de febrero de 2004 Jorge Eliecer Rodríguez Ramírez presentó denuncia, indicando haber tenido conocimiento sobre los nexos entre miembros de la Policía Nacional con las Autodefensas Campesinas de Casanare, cuyos lugares de acción eran Sogamoso, Duitama y Tunja.
- b. Mediante Resolución 1898 de 2004 se ordenó la vinculación de Jorge Eliecer Bedoya Cañas al proceso penal.
- c. El 14 de mayo de 2004 Jorge Eliecer Bedoya Cañas fue capturado, siendo legalizada el 15 de mayo de 2004.
- d. El 18 de mayo de 2004 el señor Bedoya Cañas fue llevado a diligencia de indagatoria.
- e. El 19 de mayo de 2004 fue remitida boleta de encarcelación No. 005 al Centro Penitenciario y Carcelario de Chiquinquirá para privar de la libertad al aquí demandante.
- f. El 21 de mayo de 2004 la Fiscalía 27 Unidad de Derechos Humanos y D.I.H decretó medida de aseguramiento en contra de Jorge Eliecer Bedoya Cañas.
- g. El 28 de mayo de 2004 fue adicionada la providencia del 21 de mayo de 2004 en el sentido de suspender el ejercicio del cargo público al señor Bedoya Cañas.
- h. El 14 de abril de 2015 fue proferida resolución de acusación en contra de Jorge Eliecer Bedoya Cañas.

4

- i. El 29 de diciembre de 2005 Jorge Eliecer Bedoya Cañas quedó en libertad provisional, de conformidad con las órdenes proferidas por el Juzgado Noveno Penal del Circuito Especializado de Bogotá en providencia del 27 de diciembre del mismo año.
- j. El 11 de mayo de 2010 fue proferida sentencia de primera instancia en el curso del proceso penal en la que absolvieron de los delitos acusados al señor Bedoya Cañas, providencia que fue apelada por la Fiscalía 27 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos.
- k. El 27 de abril de 2012 fue resuelto el recurso de apelación, en el que se determinó la extinción de la acción penal por prescripción, providencia que quedó ejecutoriada el 27 de abril de 2012.

3.3. Actuación Procesal:

- a. La demanda fue presentada el 2 de mayo de 2014 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera (Fls. 3 a 27 c.1), que mediante providencia del 5 de junio de 2014 remitió por competencia el expediente a los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá (Fls. 31 a 32 c.1).
- b. El 18 de julio de 2014 llegó el expediente a la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos, correspondiéndole por reparto al Juzgado 22 Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá (Fls. 36 c.1).
- c. El 14 de enero de 2015 el Juzgado Veintidós (22) Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá inadmitió la demanda (Fls. 38 c.1).
- d. Una vez subsanada, el Juzgado Veintidós (22) Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá admitió la demanda el 4 de marzo de 2015 (Fls. 48 c.1).
- e. El 5 de marzo de 2015, el Juzgado Veintidós (22) Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá notificó la admisión de la demanda a la Nación – Fiscalía General de la Nación y a la Nación-Rama Judicial (Fls. 49 a 53 c.1). El 22 abril de 2015 fueron retirados los traslados por la Nación – Fiscalía General de la Nación y el 25 de abril de 2017 la Nación – Rama Judicial recibió los traslados (Fls. 74 y 124 c.1).
- f. Mediante memorial del 20 de abril de 2015 la Nación – Fiscalía General de la Nación contestó la demanda dentro del proceso de la referencia (Fls. 58 a 73 c.1). Por su parte la Nación – Rama Judicial lo hizo el 25 de agosto de 2017 de manera extemporánea (Fls. 124 a 132 c.1).
- g. La Secretaría del despacho corrió traslado de las excepciones formuladas el 30 de marzo de 2016 (Fls. 90 c.1ppal.), sobre las cuales no se pronunció la parte demandante.

- h. El 25 de agosto de 2017 la Nación – Rama Judicial presentó incidente nulidad de lo actuado con ocasión a la presunta indebida notificación de la admisión de la demanda (Fls. 1 a 2 c.3).
- i. El 19 de febrero de 2018 se negó el incidente de nulidad formulado por la Nación – Rama Judicial (Fls. 4 a 5 c.3).
- j. El 12 de junio de 2018 se adelantó la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en donde no hubo excepciones previas que tuviesen que ser resueltas, tampoco acuerdo conciliatorio, se fijó el litigio y se decretaron pruebas (Fls. 156 a 184 c.1).
- k. El 17 de enero de 2019 se celebró audiencia de pruebas, conforme a lo dispuesto dentro del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, en la cual se incorporaron documentales y se fijó fecha para la continuación del recaudo probatorio, disponiendo la realización de inspección judicial al Juzgado 65 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá (Fls. 206 a 207 c.1).
- l. El 26 de marzo de 2019 se incorporaron documentales, se realizó la inspección judicial procediendo a tomar copia en medio magnético de las piezas procesales destacadas del expediente penal y se ordenó la presentación de los alegatos de conclusión por escrito a las partes dentro del término de ley (Fls. 220 a 225 c.1).
- m. El 9 de abril de 2012 el apoderado de la parte demandante y de la Nación - Fiscalía General de la Nación formularon oportunamente sus alegatos de conclusión (Fls. 226 a 287 c.1), la Nación – Rama Judicial no presentó alegaciones.
- n. El Ministerio Público no presentó su concepto en esta oportunidad.

3.4. Argumentos de las Partes

Parte demandante: Destacó que no se logró establecer información veraz o real sobre los testimonios de Cesar Ponsiano Bejarano Acosta en contra de Jorge Eliecer Bedoya Cañas, por lo cual no existía mérito para proferir la medida de aseguramiento.

Señaló que se configuró defectuoso funcionamiento de la administración de justicia al observarse que se produjo la extinción de la acción penal por prescripción, citando los elementos de la responsabilidad de la administración de justicia.

Citó sentencia del Consejo de Estado relacionada con la privación injusta de la libertad, para concluir que la responsabilidad en el asunto es de tipo objetiva, aunado a que se cumplen los presupuestos de la falla en el servicio (Fls. 3 a 27 c.1).

Parte demandada – Fiscalía General de la Nación: Se opuso a la prosperidad de las pretensiones ya que se carecen de elementos suficientes para determinar la ocurrencia de la responsabilidad de la entidad.

Citó el artículo 250 de la Constitución Política y los artículos 114 de la Ley 600 de 2000, para indicar que su actuación se enmarcaba en las funciones que legalmente le competían, aunado a que se dieron las oportunidades procesales de defensa al acusado, siendo la medida de aseguramiento idónea, obedeciendo a razones jurídicamente válidas y sin que el afectado hiciera uso de los recursos de ley.

Propuso como excepciones las siguientes (Fls. 58 a 73 c.1):

- *Culpa exclusiva de la víctima*, presentó la definición jurídica del mencionado eximente de responsabilidad para establecer que existió un grado de participación efectiva por parte de Jorge Eliecer Cañas en los delitos investigados.

Finalmente, objetó los perjuicios reclamados ya que no se allegó prueba siquiera sumaria de su ocurrencia.

Nación – Rama Judicial: Contestó extemporáneamente la demanda (Fls. 124 a 132 c.1).

3.5. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público

Parte demandante: Mediante memorial del 9 de abril de 2019 presentó sus alegaciones (Fls. 226 a 280 c.1).

Solicitó que el asunto fuera resuelto bajo el régimen de responsabilidad objetiva teniendo en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Indicó que se encontró que el 14 de mayo de 2004 la Dirección Seccional de Fiscalías ordenó la captura de Jorge Eliecer Bedoya Cañas, quien fue capturado el 15 de mayo de 2004.

Narró que el 21 de mayo de 2004 fue decretada medida de aseguramiento en contra del señor Bedoya Cañas y el 27 de diciembre de 2005 el Juzgado Noveno Penal del Circuito Especializado de Bogotá concedió su libertad provisional.

Señaló que el 11 de mayo de 2010 fue proferida sentencia absolutoria y el 27 de abril de 2012 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo declaró la prescripción de la acción penal desde el 11 de mayo de 2010.

Adujo que no se puede establecer las razones por las cuales fue impuesta la medida de aseguramiento en contra de Jorge Eliecer Bedoya Cañas, así como resulta claro que se dio el fenómeno de la prescripción de la acción penal inclusive desde primera instancia y solo fue decretada hasta la segunda instancia.

Manifestó que con las actuaciones irregulares de las entidades se les causaron graves perjuicios a los demandantes, solicitando sea emitida sentencia condenatoria.

Parte demandada – Nación – Fiscalía General de la Nación: El 9 de abril de 2019 presentó sus alegaciones (Fls. 281 a 287 c.1).

Dijo que la parte demandante en ningún momento de determinó en que consistió lo injusto en la medida de aseguramiento, tampoco cual fue el error judicial o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Solicitó la declaratoria de falta de legitimación en la causa relacionados con la prescripción de la acción penal.

Resaltó la ausencia de responsabilidad de la entidad considerando que la parte demandante no probó los elementos necesarios tales como que la privación de la libertad fuera injusta.

Parte demandada – Nación – Rama Judicial: No presentó alegatos.

Concepto del Ministerio Público: Se abstuvo de conceptuar en esta oportunidad.

3.6 Pruebas obrantes en el proceso

3.6.1. Documentales

A continuación, se hace relación de los elementos probatorios más relevantes allegados al plenario los siguientes documentales:

- Copia auténtica del registro civil de Matrimonio de Jorge Eliecer Bedoya Cañas (Fls. 3 c.2).
- Copia simple del registro civil de nacimiento de Jorge Eliecer Bedoya. (Fls. 4 y 5 c.2).
- Copia simple del registro civil de nacimiento de Jorge Eliecer Bedoya. (Fls. 4 c.2).
- Copia simple de la cédula de ciudadanía número 10.102.707 de Jorge Eliecer Bedoya Cañas (Fls. 6 c.2).
- Copia a color de la Constancia de expedición de registro civil de nacimiento de Jorge Mario Bedoya Caro (Fls. 7 y 8 c.2).
- Copia simple de la cédula de ciudadanía número 1.013.615.719 de Jorge Mario Bedoya Caro (Fls. 9 y 10 c.2).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Camilo Andrés Bedoya Caro (Fls. 11 c.2).
- Copia simple del registro civil de nacimiento de Camilo Andrés Bedoya Caro (Fls. 12 c.2).
- Copia simple de la tarjeta de identidad de número 98091158248 de Camilo Andrés Bedoya Caro. (Fls. 13 y 14 c.2).

- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Jorge Bernardo Cañas (Fls. 15 c.2).
- Copia auténtica de la orden de allanamiento del Radicado No. 1889 del 14 de mayo de 2004 (Fls. 16 a 17 c.2).
- Copia autenticada de la cédula de ciudadanía número 17.195.117 de José Bernardo Cañas (Fls. 18 c.2).
- Copia auténtica de la diligencia de allanamiento y registro de inmueble del 15 de mayo de 2004 (Fls. 19 a 20 c.2).
- Copia auténtica de la orden de captura No. 0004954 del 25 de mayo de 2004 (Fls. 21 c.2).
- Copia auténtica de la boleta de encarcelamiento No. 005 del 19 de mayo de 2004 (Fls. 22 c.2).
- Copia auténtica de la resolución de imposición de medida de aseguramiento del 21 de mayo de 2004 de la Fiscalía 27 de Bogotá de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y D.I.H. (Fls. 23 a 67 c.2).
- Copia auténtica de la providencia del 27 de diciembre de 2005 del Juzgado Noveno Penal del Circuito Especializado de Bogotá (Fls. 68 a 76 c.2).
- Copia auténtica de la Boleta de Libertad No. J003963 del 29 de diciembre de 2005 (Fls. 77 c.2).
- Copia auténtica de la providencia del 11 de mayo de 2010 del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso (parte inicial) (Fls. 78 a 205 c.2).
- Copia autenticada del recibo de pago de 5.000.000 de pesos (Fls. 206 c.2).
- Copia autenticada de colillas de recibo de pago (Fls. 207 c.2).
- Copia simple de certificación de nómina de mayo de 2004 expedida el 8 de febrero de 2013 (Fls. 208 209 c.2).
- Copia auténtica del restante de la providencia del 11 de mayo de 2010 del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso (parte final) y anexo de firmas (Fls. 210 a 216 c.2).
- Copia auténtica de la providencia del 27 de abril de 2012 de la Sala Tercera Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo (Fls. 217 a 225 c.2).
- Copia auténtica de la notificación personal del ministerio público de la providencia del 27 de abril de 2012 de la Sala Tercera Penal del

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo (Fls. 226 c.2).

- Copia auténtica de constancia secretarial del 27 de junio de 2012 (Fls. 227 c.2).
- Certificación del 15 de febrero de 2012 del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso – Boyacá (Fls. 228 a 229 c.2).
- Respuesta oficio No. J61-EAB-2018-568 emitida por el Coordinador Policía Judicial (Fls. 192 c.1).
- Copia digitalizada de la historia laboral de Jorge Eliecer Bedoya Cañas en la Policía Nacional (Fls. 195 y 196 c.1).
- Documentos aportados por el apoderado de la parte demandante en respuesta al oficio J61-EAB-2018-568 (Fls. 209 a 219 c.1).

3.6.2. Inspección Judicial

El 26 de marzo de 2019 se adelantó audiencia de pruebas, en la cual se llevó a cabo inspección judicial en las instalaciones de Juzgado 65 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá con el fin de tomar copia magnética de las principales piezas procesales del expediente penal No. 2006-0004, de ello reposa USB visible a folios 223 y 225 del cuaderno principal.

4. CONSIDERACIONES

4.1. PRESUPUESTOS PROCESALES

4.1.1 Legitimación en la Causa

a. Legitimación en la causa por activa:

- Jorge Eliecer Bedoya Cañas se encuentra legitimado en la causa por activa al ser quien presuntamente fue privado injustamente de la libertad.
- Camilo Andrés Bedoya Caro y Jorge Mario Bedoya Caro se encuentran legitimados en la causa por activa al ser los hijos de Jorge Eliecer Bedoya Cañas (Fls.7, 8, 11 y 12 c.2).
- María Elisabet Caro Arias se encuentra legitimada en la causa por activa al ser la esposa de Jorge Eliecer Bedoya Cañas (Fls. 3 c.2).
- José Bernardo Cañas se encuentra legitimado en la causa por activa al ser el hermano de Jorge Eliecer Bedoya Cañas (Fls. 4 y 15 c.2).

b. Legitimación en la causa por pasiva:

Es necesario precisar que dentro del presente proceso se discute la responsabilidad de la Nación – Rama Judicial y la Nación – Fiscalía General

de la Nación por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la presunta privación de la libertad de Jorge Eliecer Bedoya Cañas.

Ahora bien, la Nación – Fiscalía General de la Nación se encuentra legitimada en la causa por pasiva al encontrarse probado que fue quien decretó la detención preventiva del señor Bedoya Cañas, el 21 de mayo de 2004, a través de su delegada la Fiscalía 27 de Bogotá de la Unidad de Derechos Humanos y DIH (Fls.23 a 67 c.2).

No sucede lo mismo con la Nación - Rama Judicial, entidad con respecto a la cual no se encuentra injerencia en el daño deprecado, puesto que esta pese a que por Ley tenía la facultad de imponer medida de aseguramiento, en el caso concreto no se evidencia prueba alguna que permita establecer que ésta se hubiere pronunciado en torno al decreto de la privación de la libertad de Jorge Eliecer Bedoya Cañas, por el contrario, el 27 de diciembre de 2005 a través del Juzgado Noveno del Circuito Especializado de Bogotá concedió la libertad provisional al entonces indagado (Fls. 68 a 76 c.2).

Así las cosas, se declarará la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Rama Judicial.

4.1.2 Caducidad de la acción

Se observa que no hay lugar que opere la figura de caducidad del medio de control de reparación directa (Art. 164 No. 2 Lit. I de la Ley 1437 de 2011) pues el 15 de mayo de 2012 se cobró ejecutoria el auto de declaratoria de prescripción de la acción penal dentro del proceso penal No. 2006-004, siendo presentada la demanda dentro del proceso de la referencia el 2 de mayo de 2014, después de haber surtido el trámite de conciliación prejudicial, cuya solicitud fue radicada el 26 de marzo de 2014 y el término de caducidad suspendido hasta el 17 de junio de 2014 (Fls. 45 y 46 c.1).

4.2 ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD EN EL CASO CONCRETO

4.2.1. Problema Jurídico

Se fijó en la audiencia inicial el siguiente problema jurídico principal: con fundamento en el caudal probatorio es determinar si es responsable patrimonialmente la Nación – Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios presuntamente causados a la parte demandante con ocasión de la presunta privación injusta de la libertad del señor Jorge Eliecer Bedoya Cañas.

¿Se generó un daño antijurídico a causa de ello? ¿Es imputable tanto material como jurídicamente a las demandadas?

Una vez resuelto lo anterior, determinar si se configuró una causal eximente de responsabilidad.

4.2.2. Tesis del Despacho

Se cumplen con los presupuestos necesarios para determinar la injusticia de la privación de la libertad sufrida por Jorge Eliecer Bedoya Cañas, dando lugar a determinar la responsabilidad de la entidad demandada Nación – Fiscalía

General de la Nación atendiendo a que fue quien profirió la medida de aseguramiento sin contar con el material probatorio indispensable que permitiera tener los dos indicios graves de conformidad con el artículo 346 de la Ley 600 de 2000.

4.2.3. Prueba trasladada

Se debe aclarar que en el caso sub judice obra el expediente del proceso penal que se adelantó en contra del señor Bedoya, parte conocido en Inspección Judicial al Juzgado 64 Administrativo de Bogotá, si bien no fue reconocido expresamente -mediante una providencia- como documento trasladado, lo cierto es que: i) fue solicitado en la demanda, ii) fue decretado como prueba en la audiencia inicial, iii) las providencias y decisiones fueron proferidas por esta instancia y iv) se respetó el debido proceso, debido a que el expediente se mantuvo a disposición de las partes a lo largo del proceso sin haberse cuestionado su veracidad. Por estas razones se valorará en su integridad la prueba trasladada.

4.2.4. Régimen de responsabilidad aplicable

Según lo dispuesto en el artículo 90 de la Carta Política, la responsabilidad extracontractual tiene como centro de discusión la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación de este en cabeza de la administración pública¹ tanto por acción, como por omisión. Dicha imputación exige analizar: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, concepto que está integrado por los siguientes tópicos: 1) atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente del Consejo de Estado: falla o falta en la prestación del servicio -simple, presunta y probada-; daño especial -desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional), y; 2. La teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado.

En términos de José Ignacio Manrique Niño: *“se supera así, el esquema que se seguía anteriormente para declarar la responsabilidad del Estado, en el cual primero se miraba el hecho, luego se determinaba la culpa de la administración, posteriormente se analizaba la relación de causalidad y finalmente, se establecía el daño. Hoy en día, por el contrario, lo primero que se determina es la existencia del daño, luego se analiza si es o no antijurídico, y posteriormente se precisa qué fue lo que lo originó, lo que conlleva indagar por la causalidad”* (Manrique Niño, 2009).

El daño antijurídico es un concepto que tiene una evolución constante en la jurisprudencia del Consejo de Estado, en cuanto se adecúa y actualiza a la luz de los principios del Estado Social de Derecho y de realidad social, tal como lo ha esgrimido la Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1996².

¹ Conforme a lo establecido en el Artículo 90 de la Carta Política Colombiana "los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado". Ver: Consejo de Estado, Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues "menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, 'la imputatio juris' además de la 'imputatio facti'". Ver: Consejo de Estado, Sentencia de 13 de julio de 1993.

² Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996.

Este puede ser definido como la *“lesión real y evaluable económicamente de un derecho o de un bien jurídico protegido al interesado o a un grupo de ellos, que no están en el deber jurídico de soportar”* (Ruíz Orejuela, 2010, pág. 3) o como *“el detrimento o demérito que sufre una persona en sus derechos o en sus sentimientos”* (Cubides Camacho, 1999, pág. 193).

El daño tiene un aspecto positivo toda vez que ser efectivo, individualizable y verificable, y uno negativo en cuanto debe concretizarse en una efectiva vulneración que se realice sin justa causa.

En cuanto al principio de imputabilidad³, se tiene que solo es dable la indemnización del daño antijurídico por parte del Estado cuando existe el debido sustento fáctico y encaja la atribución jurídica en los hechos narrados en el caso⁴.

En la imputación se revisa la conducta estatal y el denominado nexo causal.

Para realizar una introducción de los títulos de imputación, la doctrina ha coincidido en señalar que tiene su fuente principal en la teoría de la culpa (objetivizada)⁵ (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 616) o falla del servicio, que es una responsabilidad directa, consistente en la producción de un daño debido a que una persona pública no ha actuado cuando debía hacerlo, ha actuado mal o ha actuado tardíamente (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 616).

No obstante, es incorrecto afirmar que la única fuente hoy de imputación es la falla en el servicio toda vez que a nivel judicial se ha venido reconociendo la existencia de la responsabilidad estatal sin que se presente el concepto de la culpa, es decir, como expresión de la responsabilidad objetiva, tal es el caso de la responsabilidad por daño especial, la responsabilidad por riesgo excepcional, la responsabilidad por trabajos públicos, la responsabilidad por expropiación y ocupación de inmuebles en caso de guerra, la responsabilidad por almacenaje, la falla del servicio presunta (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 620).

4.2.4. Privación injusta de la libertad

³ En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: “Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, solo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)”. (Kant, 2005).

⁴ El “otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 25 de marzo de 2003.

⁵ El término es usado por Libardo Rodríguez quien afirma: “Esta responsabilidad está basada en la culpa, pero en una culpa especial que no corresponde exactamente al concepto psicológico tradicional, que implica que la culpa solo es posible encontrarla en la actuación de las personas naturales. Aquí se trata, se dice, de una culpa objetiva o anónima. Preferimos decir culpa objetivizada, es decir, calificada por sus manifestaciones exteriores, pues tradicionalmente se consideran opuestos los conceptos de culpa y de responsabilidad objetiva, ya que aquella solo da lugar a responsabilidad subjetiva. Desde este punto de vista puede decir que la responsabilidad por culpa o falla en el servicio es una responsabilidad intermedia entre la subjetiva y la objetiva, pues si bien se requiere la existencia de una culpa, no se trata de la culpa subjetiva tradicional, sino de una culpa objetivizada. En todo caso, no es responsabilidad objetiva, porque, si así lo fuera, las personas públicas deberían responder por todos los daños que causarían en desarrollo de su actividad, así fueran completamente lícitos normales” (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 616).

Debe recordarse que de conformidad con el precitado artículo 90, el Estado está obligado a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que sean causados por las acciones u omisiones de todas las autoridades públicas, incluyendo las judiciales. Con esta disposición se superó definitivamente la posición jurisprudencial según la cual los errores cometidos por los funcionarios judiciales, en desarrollo de su actividad, comprometían únicamente la responsabilidad personal del servidor público y no la del Estado⁶.

Así, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia regula en forma expresa la "responsabilidad del Estado, de sus funcionarios y empleados judiciales", contemplando dentro del artículo 65 lo siguiente:

"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales."

"En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad" (énfasis fuera de texto original).

La doctrina en concordancia con la ley ha diferenciado tres tipos de responsabilidad:

- Por error judicial (lo que en realidad es la responsabilidad jurisdiccional por error y daño en los actos procesales).
- Por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia (retardos y defectuosas actuaciones materiales)
- Por privación injusta de la libertad (que puede generarse en error jurisdiccional o en el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia).

Al efecto que la libertad física es un derecho fundamental que se encuentra consagrado en la Constitución, pero que no es ilimitado. Incluso en los instrumentos internacionales de derechos humanos, es esgrimido así:

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que fue ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969, previa aprobación por el Congreso de la República mediante Ley No. 74 de 1968, y que entró en vigor de acuerdo con

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 14 de febrero de 1980, exp. 2367. Sobre el particular la Sección Tercera sostuvo: "Antes de la expedición de la Constitución de 1991 la jurisprudencia de la Corporación distinguía la falla del servicio judicial del error judicial. La primera se asimiló a las actuaciones administrativas de la jurisdicción y se reservó el segundo concepto para los actos de carácter propiamente jurisdiccional. En relación con el error judicial cabe señalar que en una primera etapa la jurisprudencia de la Corporación se negó a admitir la responsabilidad patrimonial del Estado, con fundamento en el principio de la cosa juzgada y por considerar que este era un riesgo a cargo de todos. Esas limitaciones para declarar la responsabilidad del Estado por error jurisdiccional no estaban fundadas en disposiciones constitucionales o legales, porque si bien la Constitución de 1886 no establecía expresamente la obligación a cargo del Estado de responder por los daños que sus acciones u omisiones causarían a los particulares en desarrollo de la función de impartir justicia, el artículo 16 de la Carta que consagraba el deber de todas las autoridades públicas de proteger a los ciudadanos en su vida, honra y bienes y de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del estado y de los particulares y que se invocaba como fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado por la jurisprudencia de esta Corporación, permitía incluir en tal concepto a las autoridades encargadas de dicha función. De igual manera la aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos más conocida como "Pacto de San José de Costa Rica", incorporada al derecho nacional por la ley 16 de 1972, permitía deducir responsabilidad del Estado por error judicial toda vez que en su artículo 10 prevé que "toda persona tiene derecho a ser indemnizado conforme a la ley en caso de haber sido condenado en sentencia firme por error judicial". Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 22 de noviembre de 2001, exp. 13.164, C.P. Ricardo Hoyos Duque. En el mismo sentido ver sentencias de 2 de mayo de 2007 y 14 de agosto de 2008, exp. 1576 y 16594, respectivamente, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

las disposiciones del instrumento el 23 de marzo de 1976, en el inciso 1 del artículo 9 consagra que:

*“Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”*⁷

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporada a la legislación colombiana mediante la Ley 16 de 1972, señala en el inciso 2 del artículo 7 que:

*“... 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 Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas...”*⁸

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha puntualizado en la sentencia del 24 de enero de 1998 del Caso “Gangaram Panday Vs Surinam”, que:

*“Nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma por la misma”*⁹

Con base en lo anterior, la privación de la libertad personal solo puede efectuarse en los casos y de acuerdo a los procedimientos previstos en la Constitución o la Ley, de lo contrario se configura una detención o privación injusta de la libertad que se encuentra prohibida tanto a nivel nacional como internacional.

La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 1996¹⁰, analizó la constitucionalidad de, entre otros, del artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y señaló que en los casos de privación injusta de la libertad se debe examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental, pues, en su criterio, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos.

En la sentencia SU-072 de 2018¹¹, recalcó que ningún cuerpo normativo se establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad, entonces, el juez era el que debía realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada.

En ese sentido, la Corte citada indicó:

⁷ LEY 74 DE 1968. Artículo 9, Inciso

⁸ LEY 16 DE 1972 Artículo 7, Inciso 2

⁹ CORTE IDH. Caso Gangaram Panday Vs Suriname. Sentencia 24 de Enero de 1998. Serie C, No. 16, párr 47.

¹⁰ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia SU 072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

“105. Esta Corporación comparte la idea de que en dos de los casos deducidos por el Consejo de Estado –el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica- es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada, luego, para esos eventos es factible aplicar un título de atribución de carácter objetivo en el entendido de que el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos.

“(…)

“106. Así las cosas, los otros dos eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva –el procesado no cometió la conducta y la aplicación del in dubio pro reo- exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma”.

“(…)

“109. Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial– del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo no establece un único título de atribución y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio iura novit curia, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante” (se destaca).

Al respecto el Consejo de Estado ha dicho:

<p>76001-23-31-000-2006-00478-01(50395) Sentencia del 05/03/2020 M.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO(E)</p>	<p>La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 2006...De conformidad con el criterio expuesto por la Corte Constitucional, el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido.</p> <p>... Así las cosas, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria o con medida de preclusión, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial al Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.</p> <p>... <u>la Sala no encuentra acreditada una falla del servicio de la Rama Judicial, pues, de un lado, no fue la que profirió la medida de aseguramiento que originó la pérdida de la libertad de Yolanda Parra Caro; de otro lado, si bien hubo una disparidad de criterios entre la primera y la segunda instancia en la etapa de juzgamiento, en cuanto a la procedencia de la revocatoria de la medida de aseguramiento, ello no comporta la existencia de una irregularidad o arbitrariedad de las autoridades judiciales que conocieron del proceso, dado que tal situación no se generó</u></p>
--	---

	<p><u>por una actuación arbitraria, sino por la apreciación del caso que cada una de las instancias realizó.</u></p> <p>... En conclusión, la Sala considera que el juez de conocimiento de primera instancia <u>actuó de conformidad con su sana crítica y no evidenció que para el momento en el que se solicitó la revocatoria de la medida de aseguramiento se dieran los presupuestos necesarios para ello, sino que, en su parecer, era necesario que se continuara con la etapa de juicio, para luego de ello, si poder realizar un análisis concienzudo y detallado tanto del delito imputado a Yolanda Parra Caro, como de las pruebas que obraran en la actuación penal.</u></p> <p>Así las cosas, es válido afirmar que la decisión adoptada se ajustó a los criterios establecidos en la legislación y, por tanto, no hay lugar a concluir que con esa actuación la medida impuesta a Yolanda Parra Caro <u>se hubiere tornado en irracional, desproporcionada, ni ilegal.</u></p> <p>En razón a lo expuesto, no se advirtió una conducta negligente, ni descuidada o constitutiva de falla en el servicio, de ahí que no sea posible endilgar responsabilidad a la Rama Judicial.</p> <p>Como consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que el proceso contra la Fiscalía General de la Nación terminó por conciliación entre las partes, acuerdo que fue aprobado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 30 de agosto de 2013.</p>
<p>47001-23-31-000-2011-00029-01(50173) del 05/03/2020, M.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO(E)</p>	<p>La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 2006¹²...</p> <p>Asimismo, se probó que, luego de la confesión realizada por la señora Fanny Henríquez Muñoz, en la cual se acogió a sentencia anticipada, la misma fiscalía de conocimiento revocó la medida de aseguramiento impuesta en contra de la señora Rambal Coronado, ordenó su libertad inmediata, precluyó la investigación en su contra y ordenó el reintegro a su trabajo.</p> <p>... En lo que tiene que ver con la legalidad de la medida de aseguramiento, la Sala destaca que los artículos 355 a 357 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, –norma aplicable para la época de los hechos–, regulaban lo concerniente a la finalidad, requisitos y procedencia de aquella y, en su orden, disponían... <u>De acuerdo con la anterior normativa, los delitos de peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público se encontraban dentro de los punibles frente a los cuales procedía la medida de aseguramiento ipso facto, lo que justifica la conducta del ente investigador, adicionalmente, la restricción de la libertad surgía como una alternativa para garantizar no solamente la comparecencia del sindicado, sino para evitar la continuidad de algún acto ilícito en el que pudieran incurrir el demandante o para evitar entorpecer la actividad probatoria.</u></p> <p>... Así las cosas, es válido afirmar que la decisión adoptada se ajustó a los criterios establecidos en la legislación y, por tanto,</p>

¹² M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

	<p>no hay lugar a concluir que la medida impuesta a la demandante hubiere sido irracional, desproporcionada ni ilegal... las decisiones proferidas en contra de la señora Aidé Marina Rambal Coronado no fueron injustas o arbitrarias; por el contrario, fueron el resultado de la convergencia de los requisitos que el estatuto procesal penal vigente para esa época exigía.</p> <p>En cuanto a lo injusto de la medida privativa de la libertad, la Corte Constitucional, en la sentencia SU-072-2018, anotó que: <i>"... Con todo, conviene aclarar que el término 'injustamente' se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, (sic) debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención"</i>¹³ (se resalta).</p> <p>De conformidad con todo lo anterior, se puede concluir que las decisiones judiciales dictadas en el proceso penal adelantado en contra de la señora Aidé Marina Rambal Coronado no fueron contrarias a derecho o que comportaron arbitrariedad, falta de proporcionalidad o capricho de quienes las proferieron; por tanto, no se configuró falla alguna del servicio de la parte demandada.</p>
<p>Rad. 70001-23-31-000-2005-00434-01(56393) del 05/03/2020 C.P. MARÍA ADRIANA MARÍN</p>	<p>5.1. La Sección Tercera 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 <i>in dubio pro reo</i>, <u>inmediatamente surgía un daño que esa persona no estaba en la obligación de soportar y que, por tanto, el Estado era patrimonialmente responsable, en aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad bajo el título de daño especial.</u> 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 privación¹⁴.</p>

¹³ Folio 117 de la providencia.

¹⁴ 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.

	<p>... Las consideraciones anteriores no resultan contradictorias con las conclusiones de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, SU 72/18¹⁵, sobre el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable en eventos de privación injusta de la libertad.</p> <p>... Ahora bien, la Corte señala que las normas que contienen los diferentes supuestos en los que procede la detención preventiva en los ordenamientos procesales penales¹⁶, vigentes desde la promulgación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, le son inherentes el juicio de razonabilidad y de proporcionalidad. Sin embargo, los requisitos para imponer la medida de aseguramiento han variado de uno a otro de acuerdo el grado de convicción probatoria requerida, mientras el Decreto Ley 2700 de 1991 y la Ley 600 de 2000 solicitaban de uno o dos indicios graves de responsabilidad, respectivamente, la Ley 906 exige de una inferencia razonable de autoría o participación del imputado¹⁷.</p> <p>La Corte insiste en que para una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el juez administrativo a la hora de definir si una privación de la libertad es injusta o no, independientemente del título de imputación que se elija aplicar, debe considerar si las decisiones adoptadas por el funcionario judicial se enmarcan en los presupuestos de "razonabilidad, proporcionalidad y legalidad"^{18/19} ...</p> <p>5.4. De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional, señala que, en dos eventos establecidos por el Consejo de Estado, resulta factible aplicar un régimen objetivo de responsabilidad, estos son cuando el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, en ambas situaciones la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que "el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos"²⁰.</p> <p>... <u>Las dos causales anteriores se contrastan con la absolución consistente en que el procesado no cometió el delito y la aplicación del principio <i>in dubio pro reo</i></u>, la Corte considera que estas requieren de mayores disquisiciones por parte de los fiscales o jueces para vincular al imputado con la conducta punible y presentarlo como autor de la misma. En un sistema como el acusatorio no resulta exigible al fiscal y al juez con función de garantías que en etapas tempranas de la investigación penal definir si el imputado ejecutó la conducta, pues será en etapas posteriores que el funcionario judicial</p>
--	---

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia SU 072/18 del 5 de julio de 2018, M.P.: José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁶ La Corte hace referencia al Decreto Ley 2700 de 1991, artículos 355 y 356 de la Ley 600 de 2000 y 308 de la Ley 906 de 2004.

¹⁷ Ibidem. Acápito 103.

¹⁸ Ibidem. Acápito 104.

¹⁹ Más adelante señala:

112. En suma, la aplicación de cualquier de los regímenes de responsabilidad del Estado mantienen incólumes la excepcionalidad y los juicios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, así como la presunción de inocencia que preceden a la imposición de una medida de aseguramiento.

²⁰ Ibidem. Acápito 105.

	<p>definirá tales asuntos, que solo se pueden definir en la contradicción probatoria durante un juicio oral²¹.</p> <p>Lo mismo pasaría respecto de eventos de absolución en los que concurre una causal de justificación o una de ausencia de culpabilidad, en los que la conducta resulta objetivamente típica, pero no lo era desde el punto de vista subjetivo²².</p> <p>... los argumentos de impugnación de la Fiscalía General de la Nación, las pruebas trasladadas de la investigación penal adelantada por la Fiscalía Local Once Delegadas ante los Jueces Penales Municipales de Sincelejo, y la providencia por medio de la cual se absolvió al señor Arnold Cuevas Sierra, concluye que en el presente caso se configuró una falla del servicio imputable al ente investigador, dado que, no se contó con los indicios necesarios para imponer una medida de aseguramiento en contra del hoy demandante, de conformidad con lo establecido por el artículo 356 de la Ley 600 de 2000.</p>
<p>Radicación número: 25000-23-26-000-2005-01478-01(43125) del 28/02/2020 Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ</p>	<p>23.- A la luz del artículo 70 de la Ley 270 de 1996, el estudio de la culpa de la víctima debe versar sobre las conductas realizadas por la persona privada de la libertad vinculadas al proceso penal, lo que excluye el estudio de aquellas preprocesales que ya fueron objeto de estudio por parte del juez penal. El hecho de que el sindicado sea <<sospechoso>> de un delito no puede considerarse como constitutivo de culpa de la víctima.</p> <p>24.- En este caso no está demostrado que la medida de aseguramiento dictada contra Hernán Calderón Soto se haya originado en una conducta procesal suya porque: (i) su captura se originó en la declaración y acusaciones efectuadas por los señores Jorge Enrique Franco Casallas, Henry Herrera Ordoñez, Héctor Barrera Forero y Nelson Alfonso Herrán Gómez, empleados de la empresa (<i>supra</i> párr. 14.2 a.); (ii) a lo largo de la investigación adelantada por la Fiscalía, el demandante insistió en su inocencia controvirtiendo a través de recursos las decisiones adoptadas por el ente acusatorio.</p> <p>25.- Aunque en la medida de aseguramiento el Fiscal del caso manifestó que el sindicado Calderón Soto había aceptado su participación en los hechos delictivos investigados -afirmación que fue tenida en cuenta por el <i>a quo</i> para establecer la legalidad de la actuación y la negativa de las pretensiones de la demanda, este hecho ya fue desvirtuado por la Sala en el estudio de la ilegalidad de la medida de aseguramiento. Revisada la indagatoria y su ampliación, se observa que contrario a lo expuesto por el Tribunal, el sindicado se limitó a poner en conocimiento de las autoridades los hechos que le constaban en su calidad de conductor de la empresa, en torno a la actividad</p>

²¹ Ibidem. Acápites 106.

²² Ibidem. Acápites 106.

	<p>desplegada por el capitán Gabriel Leal Preciado como Jefe de Seguridad de Servientrega. En consecuencia, no es cierto que la víctima directa del daño hubiese aceptado responsabilidad en la comisión de las conductas de estafa, extorsión, favorecimiento, concierto para delinquir y contrabando, pues a lo largo del proceso insistió en su inocencia y en que se limitó a cumplir las órdenes impartidas por su superior.</p>
<p>05001-23-31-000-2006-03426-01(47231) del 13/02/2020. MP Ramiro Pazos</p>	<p>13. Esta Sala, atendiendo a lo afirmado por la Corte Constitucional en sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018²³ 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 de la que en este caso se derivan los perjuicios reclamados por los actores; 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.</p>
<p>05001-23-31-000-2002-04754-02(44819) 06/02/2020 M.P. ALBERTO MONTAÑA PLATA</p>	<p>1. Así las cosas, con independencia del régimen de responsabilidad, el daño es el primer elemento que debe confluir a efectos de una declaratoria de responsabilidad del Estado. En este sentido, en el proceso de la referencia, no se observa prueba alguna que permita tener por cierto el daño alegado, pues si bien en la demanda se indicó que el señor Fredy Tobón Jiménez estuvo privado injustamente de la libertad por aproximadamente 1 año, sólo obra en el expediente copia de la resolución que precluyó la investigación a su favor, en la que si bien consta que se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, no se indica cuánto duró, y si esta se hizo efectiva.</p> <p>2. Además, se advierte que nunca se allegó copia del proceso penal, y que la parte actora, quien era la que tenía la carga de la prueba, tal y como lo prevé el artículo 167 del CPC²⁴, tampoco procuró su consecución. Así mismo, si bien se decretaron los testimonios solicitados por ella²⁵, no fue posible su recepción porque no asistieron a la diligencia los testigos, ni el apoderado.</p>

²³ Corte Constitucional, sentencia SU-072 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

²⁴ "Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...)"

²⁵ Folios 156-157 del C1.

	<p>3. Igualmente, se observa que mediante providencia de 9 de abril de 200826, se declaró desistido el dictamen pericial solicitado también por la parte demandante, debido a que no pagó los honorarios del perito, razón por la cual la Sala concluye que, con base en el escaso material probatorio, no es posible establecer con certeza el daño alegado.</p> <p>4. Finalmente, es necesario precisar que, tal y como señaló el recurrente, el juez tiene la facultad de decretar pruebas de oficio, sin embargo, con ello no es posible suplir la carga probatoria que incumbe a las partes.</p>
<p>Rad. 05001-23-31-000-2011-01354-01 49447 del 11/12/2019 C.P. NICOLÁS YEPES CORRALES</p>	<p>En otras palabras, en cuanto al necesario examen de la antijuridicidad del daño que se discute en el juicio de responsabilidad por una privación injusta de la libertad, se exige constatar si la orden de detención y las condiciones bajo las cuales esta se llevó a cabo se apegaron a los cánones legales y constitucionales o no, e igualmente si el término de duración de la medida de restricción fue excesivo, <u>así como si la medida era necesaria, razonable y proporcional²⁷, de donde, si la detención se realizó de conformidad con el ordenamiento jurídico, se entenderá que el daño carece de antijuridicidad y por lo tanto quien lo sufrió no tendrá derecho a que se le indemnicen los perjuicios por su padecimiento.</u> Así, cuando el operador jurídico o el ente acusador levanta la medida restrictiva de la libertad que pesaba sobre una persona, independientemente de la causa de dicha decisión, debe realizarse el análisis pertinente bajo la óptica del artículo 90 Superior, con el fin de identificar la antijuridicidad del daño que se discute.</p> <p>En el anterior sentido, el primer examen debe hacerse sobre la medida cautelar misma, pues su apego a la normatividad implica la juridicidad de la afectación, que tiene un efecto definitorio de la solución jurídica que se otorgue a la demanda en la medida en que, en el régimen colombiano de responsabilidad del Estado, este responde únicamente por los daños antijurídicos que cause en desarrollo del principio <i>alterum non laedere</i> pero no de aquellos que hayan amparo en el ordenamiento. Deberá establecerse si el detenido causalmente contribuyó y determinó con su actuar doloso o gravemente culposo la detención, para estimar si debe asumir las consecuencias de su actuación que pudo sentar las bases para que se adoptara la medida restrictiva de su libertad.</p> <p>... Así entonces y a pesar que la investigación adelantada en contra de Nicolás de Jesús Guzmán García precluyó a su favor, se deduce claramente para efectos de la imposición de la medida de aseguramiento que la Fiscalía General de la Nación cumplió a cabalidad las funciones a ellas encomendadas en la Ley, en el entendido que dicha medida estuvo sustentada en pruebas directas que daban cuenta de su responsabilidad en la comisión de los delitos de concierto para delinquir y constreñimiento al sufragante, así mismo, obedeció a la gravedad del delito y a buscar su comparecencia al proceso, lo que en consecuencia devela que su detención no comporta un daño antijurídico ya que las autoridades judiciales requerían determinar su autoría o participación, toda vez que, se itera, de las pruebas aportadas hasta ese momento se podía inferir su participación en los hechos materia de investigación.</p>

²⁶ Folios 175-176 del C1.

²⁷ *Ibíd.*

	<p>Recuérdese que la Fiscalía General de la Nación está obligada, según lo establece el artículo 250 de la Constitución Política "(...) a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que llegue a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo", de lo cual se concluye que el ordenamiento jurídico le impone a todos los ciudadanos la carga de soportar una investigación penal, cuando medien motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del delito y la responsabilidad del sindicado, circunstancia que, <i>per se</i>, no implica la vulneración de la presunción de inocencia o el debido proceso²⁸.</p> <p>Así entonces, se concluye que el daño alegado no tiene el carácter de antijurídico, por haberse derivado de una actuación de la Administración ajustada a derecho, frente a la cual la parte actora no puede pretender indemnización de perjuicios, toda vez que la medida de aseguramiento decretada en contra de Nicolás de Jesús Guzmán García se sustentó en pruebas testimoniales y obedeció a la gravedad del delito y a buscar su comparecencia al proceso.</p> <p>En consecuencia, la Sala revocará la sentencia del 2 de junio de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, para en su lugar negar las pretensiones de la demanda.</p>
--	--

Así las cosas, ha definido el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, "el hecho de que una persona resulte privada de la libertad en el marco de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial al Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración".

Caso concreto

1. Daño.

Dentro del caso que nos ocupa se encuentra probado que Jorge Eliecer Bedoya Cañas fue vinculado al proceso penal seguido por la presunta comisión del delito de concierto para delinquir agravado, en calidad de presunto coautor y contra este la Fiscalía 27 de Bogotá de la Unidad de Derechos Humanos y DIH dispuso ordenar detención preventiva en establecimiento carcelario el 21 de mayo de 2004, basando la misma la declaración rendida por Jorge Eliecer Rodríguez y Fabian Alexander Orejuela; es de resaltar que el delito que el curso del juicio fue variado al tipo penal de sedición (Fls.23 a 67 c.2).

Así las cosas, se observa que efectivamente la entidad demandada a través de la delegada Fiscalía 27 de Bogotá de la Unidad de Derechos Humanos y DIH impuso una medida de aseguramiento sobre el aquí demandante relacionada con la privación de su libertad.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, subsección C, sentencia del 17 de septiembre de 2018, Rad.: 43.509.

Igualmente, se debe resaltar que se generó para el señor Bedoya Cañas un daño antijurídico con la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, ello teniendo en cuenta que:

- La medida de aseguramiento impuesta fue clara en determinar que consistía en detención preventiva y que librarían las boletas de detención a los establecimientos carcelarios en los que se hallaran reclusos.
- El 15 de mayo de 2004 Jorge Eliecer Bedoya Cañas fue capturado (Archivo 722-2014-202-20190329082115 USB Fls. 225 c.1) y recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Chiquinquirá en donde permaneció hasta el 22 de agosto de 2005, fecha en la cual se ordenó su traslado al Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá "COMEB" (Fls. 218 y 219 c.1)
- El señor Bedoya Cañas permaneció privado de la libertad desde el 23 de agosto de 2005 en el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá "COMEB" hasta el 29 de diciembre de 2005, fecha en la cual fue librada la boleta de libertad proferida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito Especializado de Bogotá (Fls. 68 a 76 c.2 y 218 a 219 c.1).

Lo anterior, nos permite concluir que se le privó a Jorge Eliecer Bedoya Callas de su derecho fundamental a la libertad, siendo alejado por un periodo de tiempo entre el 15 de mayo de 2004 al 29 de diciembre de 2005 de su familia y residencia.

2. La imputabilidad

Es necesario señalar que antes de la declaratoria de prescripción de la acción penal realizada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Judicial de Sogamoso absolvió a JORGE ELIECER BEDOYA CAÑA (Fls. 78 a 216 c.2) de los cargos formulados por la Fiscalía Especializada de Derechos Humanos según Resolución de Acusación del 14 de abril de 2005.

Para el año 2004, el señor Bedoya se encontraba vinculado con la Policía Nacional en la SIJIN Duitama, según acta de diligencia de inspección dentro de la Investigación radicado 1889 UNDH Y DH del 27 de abril de 2004.

El 14 de mayo de 2004, la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario determinó que en las ciudades de Tunja, Paipa, Duitama y Sogamoso se venían presentando una serie de homicidios selectivos de personas socialmente deprimidas como drogadictos y ladrones, comerciantes o personas que por negarse a pagar extorsiones fueron ultimadas. Además de la existencia de un aumento en el número de extorsiones.

Según este documento mediante testimonios se relata que varios miembros de la fuerza pública patrocinaban y colaboraban con las denominadas Autodefensas Campesinas de Casanare, entre los que estaba el Intendente

Bedoya, a quien lo denunciaba Fabián Alexander Chávez Orjuela, alias Sabanero, razón por la cual se libró en su contra orden de captura, correspondiente al número 0004954, para que rindiera indagatoria.

El 15 de mayo de 2014 se ejecutó la condena y el 18 de mayo rindió indagatoria en donde manifestó que no conocía al señor Chávez y que no tenía participación alguna en grupos de autodefensa. El 19 de mayo de 2014 con boleta de encarcelamiento no. 5 el Fiscal 27 Delegado UNDH Y DIH solicitó que se le mantuviera recluido, hasta que se definiera su situación al estar sindicado del delito de concierto para delinquir agravado.

El 21 de mayo de 2014 la Fiscalía decretó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación frente al sindicado precitado, argumentando la existencia de una denuncia por los hechos de Jorge Eliecer Rodríguez y la declaración del señor Chávez que relató la participación del que denominó como sargento Bedoya y a quien definió como alto de estatura, con gafas, morenito, de unos 36 años. (fls. 23-67 C1).

El 28 de mayo adicionó esta providencia decretando la suspensión del cargo que ocupaba en la Policía.

El 3 de junio de 2004 el señor Chávez en diligencia de ampliación de declaración manifestó que Bedoya recibía más dinero porque era el que más informaba y corrigió su declaración inicial manifestando que el sindicado era más viejo, como de 40 años.

El 20 de agosto de 2004 se practica diligencia de reconocimiento en fila y Chávez identifica a Bedoya.

En la ampliación de indagatoria al señor Bedoya del 22 de septiembre de 2004 manifiesta que es claro que Chávez se equivoca al identificarlo en tanto que dijo que era delgado y tenía 30 años, lo que no corresponde a su edad, ni a su contextura, haciendo alusión a las contradicciones de este testigo.

El 27 de enero de 2005 la Fiscalía 27 Especializada de la Unidad Nación de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario negó la solicitud de preclusión de la investigación solicitada por Jorge Eliecer Bedoya.

En providencia del 14 de abril de 2005 la Fiscalía calificó el acervo probatorio y profirió resolución de acusación contra Bedoya y otros.

Después de avocar conocimiento, el 27 de diciembre de 2005 el Juzgado 9 Penal Especializado de Bogotá concedió la libertad provisional al señor Bedoya al encontrar que desde la ejecutoria de la acusación 11 de mayo de 2005 habían transcurrido más de seis meses, sin iniciar audiencia pública, razón para decretar la excarcelación según los preceptos penales. La boleta de libertad No. J003963 tiene fecha de 29 de diciembre de 2005.

Revisada la documental extraña este despacho el análisis en el caso concreto del señor Bedoya Cañas, por cuanto no se cumplió con los dos indicios graves de responsabilidad producidos con respecto a las pruebas recaudadas, exigidos por el artículo 346 de la Ley 600 de 2000, ya que si bien a manera

general se establecieron que se recaudaron sendos elementos materiales probatorios la Fiscalía nunca llega a determinar el nexo entre la presunta conducta desplegada y el delito por el que se le vinculaba formalmente al entonces indiciado.

En principio se partió de la idea errada de que el sindicato Jorge Eliecer Rodríguez, en el curso de una diligencia que se denominó versión libre, pero que posteriormente se estableció era un informe de investigación, indicó que varios de sus compañeros miembros de la Policía Nacional, grupo SIJIN del departamento de Boyacá, participaban activamente en las Autodefensas del Casanare, situación que dista ampliamente de la realidad si se tiene en cuenta que en la supuesta versión libre rendida el 28 de mayo de 2004 no vincula a ningún miembro de la SIJIN en actos delictivos, situación que es expresamente aclarada en la ampliación de indagatoria del 5 de febrero de 2005 en donde manifestó que nada le constaba a la supuesta relación entre las autodefensas con Bedoya Cañas (Archivo 722-2014-202-20190329082115 USB Fls. 225 c.1).

Así mismo, se justificó la vinculación de Jorge Eliecer Bedoya Cañas al proceso penal basándose, entre otras, en las declaraciones de Fabian Alexander Chávez y en el reconocimiento en fila que hizo del entonces indagado. El mencionado testigo manifestó que perteneció a las autodefensas del Casanare, en donde ejercía la labor de pagador de los milicianos.

Sin embargo, a lo largo de su relato el señor Chávez presentó inconsistencias, que impedían conocer la verdadera función que presuntamente ejercía el señor Bedoya Cañas, pues si bien indicaba que se le paga como miliciano por dar información a los miembros de las autodefensas, lo cierto es que nunca fue específico en indicar como operaba tal situación, es decir, fue incapaz de emitir detalles sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en el presuntamente se desarrollaba el delito, situación que por demás resulta extraña.

Por otra parte, se tiene que el señor Chávez rindió presuntas declaraciones en tres oportunidades, el 23 de abril de 2004, el 3 de junio de 2004 y el 7 de diciembre de 2005, en las cuales ofrecía diferentes detalles, que no resultaban coincidentes, por ejemplo manifestó que le pagaba mensualmente al señor Bedoya Cañas por su supuesta labor de miliciano, pero en otra oportunidad manifestó que habían sido cuatro veces y finalmente dijo que le pagaba a través del "Sargento Antonio" (Archivo 722-2014-202-20190329082115 USB Fls. 225 c.1).

Con respecto al reconocimiento en fila, se debe indicar que el procedimiento careció de validez durante el juicio oral, máxime cuando se demostró que el señor Chávez Orejuela conocía de vieja data al señor Bedoya Cañas por la función que este desempeñó como Policía en los municipios de Garagoa y Duitama, al haberse visto el primero involucrado en un homicidio en el Puente La Balsa de Paipa, así como en una ocasión reconoció someramente que Fredy Pizza Mejía miembro de la Policía Nacional y que además cometió una serie de errores en los detalles sobre el aspecto físico del entonces indiciado.

Además, debe señalarse que Fabian Alexander Chávez Orejuela brindó información a cambio de rebajas punitivas y lo que denominó beneficios por

colaborar con la justicia y no existía una prueba adicional que diera lugar a un indicio de responsabilidad del hoy demandante Bedoya. No existió una prueba adicional que respaldará el decir de este testigo, de modo tal que tal como lo dijo la primera instancia este despacho también encuentra que la labor investigativa de la Fiscalía debía ser aún más rigurosa.

Dichos vacíos probatorios y la carencia de lógica entre las pruebas de cargo fueron reconocidas en la sentencia proferida el 11 de mayo de 2010 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Judicial de Sogamoso, del cual se extrae (Fls. 78 a 216 c.2):

“Respecto a la denuncia presentada por el Sargento RODRIGUEZ RAMIREZ JORGE ELIECER, obra dentro del investigativo que el mencionado Sargento en ningún momento presentó denuncia contra sus compañeros fue a Bogotá a realizar entrevista con el Capitán PIZZA y este aprovechando la oportunidad lo llevó a la Fiscalía a dar declaración que al final se convirtió en denuncia, lo que allí manifestó tanto en la entrevista como en la referida denuncia fueron informaciones recibidas que no le constaban, por otro lado de las personas que se encuentran investigadas solamente nombró a dos, haciendo saber en primer lugar lo que había escuchado de YOGNI MILLAN y lo que directamente le había manifestado el Sargento DIAZ que GEORGE SOTO PEREZ le había propuesto que por su amplia relación con los entidades del estado colaborara para el grupo ilegal manifestándole que él se había negado (...)

(...)

Por otro lado los declarantes que soportan las acusaciones respecto de (...) JORGE ELIECER BEDOYA CAÑAS (...) han perdido su valor probatorio dadas las circunstancias que rodearon dichas declaraciones como es la calidad de personas que así como militan en un grupo al margen de la Ley u están dispuesta a cometer cualquier clase de delito por un pago, están dispuestas a arrastrar hasta el fondo del abismo a las personas que se oponen o impiden su accionar, tal como lo manifestó EULOGIO VARGAS VARGAS que alias BETO fue la persona que lo amenazó a él y a su familia sino le colaboraba denunciando a las personas que él le dijera y es por ello que encontrándose en proceso de reinserción no les importó mentir con el fin de obtener beneficios de rebajas de penas y económicos, sus afirmaciones han quedado sin piso jurídico con la declaración que en detalle ofreció a la justicia CESAR PINCIANO BEJARANO alias TOÑO O EL ZARCO a quien el despacho otorga credibilidad por su calidad de reinsertado acreditado por el CODA y su compromiso con la verdad por que(sic) no tienen ningún interés en este proceso y por que(sic) realmente de acuerdo a su preparación y militancia dentro de la organización es el más idóneo para declarar sobre la mencionada y sus integrantes y colaboradores, quien manifiesta que jamás FABIAN ALEXANDER CHÁVEZ ORJUELA ALIAS SABANERO fue Pagador, en primer lugar en el 2002 en adelante los encargados de efectuar los pagos eran alias PIQUIÑA, EL GORDO, TOCAYO COMPADRE O COORDINADOR DE COORDINADORES, en segundo lugar por pertenecer al ala militar en la especial no era posible que lo encargaran de los pagos, por otro lado, como lo han manifestado los profesionales que fungen como defensores encausados, no tiene soporte probatorio es decir algo tangible con lo que pues probar sus afirmaciones, aunado a ello se encuentra desmentida su declaración en contra de los procesados toda vez que EULOGIO VARGAS VARGAS se retractó de su declaración rendida el 1 de febrero de 2005, en su lugar manifiesta que todo lo que dijo es falso por que se encontraba amenazado él y su familia por alias BETO que era este quien le decía que denunciar por que(sic) no querían colaborar con la organización y si no colaboraban tocaba involucrarlos como colaboradores y precisamente esto fue lo que ocurrió, éste le decía a quienes debía involucrar pero realmente no los conoce pidiendo perdón y asumiendo su responsabilidad por lo que le pueda acarrear retractarse de su declaración.

(...)

No entiende el despacho si los organismos de seguridad del estado cuentan con organismos de contrainteligencia precisamente para evitar estas circunstancias y detectar a tiempo el compromiso de las unidades policiales con los grupos al margen de la ley, no es posible que no se hubiese realizado una investigación previa, tendiente a la comprobación de las manifestaciones compromiso de las unidades policiales con los grupos al margen de la ley, no es posible que no se hubiese realizado una investigación previa tendiente a la comprobación de las manifestaciones y sindicaciones que hacían los informantes de las ACC, haber sido negligentes en el cumplimiento de sus deberes de investigadores acarreo al departamento un retroceso en la lucha (...)"

De manera tal que ha de indicarse que no existió un ejercicio adecuado de lectura y comprobación de los requisitos para la imposición de la medida de aseguramiento de conformidad con la Ley 600 de 2000.

Para rematar el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo en sentencia del 27 de abril de 2012 esgrimió que a los enjuiciados se les había acusado inicialmente por el delito denominado CONCIERTO PARA DELINQUIER AGRADO, no obstante en aplicación del principio de favorabilidad, el proceso continuó por el punible contenido en el título XVIII Delitos contra el régimen constitucional y legal, capítulo único Rebelión, Sedición y Asonada, con un apena privativa de la libertad de dos a ocho años y una multa, de modo tal que el término de prescripción era de cinco años y en el caso concreto como la resolución de acusación había alcanzado ejecutoria el 10 de mayo de 2005, había operado el fenómeno de prescripción desde el 11 de mayo de 2010.

Atendiendo, tales circunstancias se tienen que la privación de la libertad de Jorge Eliecer Bedoya Cañas se tornó en injusta.

Se cumplen con los presupuestos necesarios para determinar la injusticia de la privación de la libertad sufrida por Jorge Eliecer Bedoya Cañas, dando lugar a determinar la responsabilidad de la entidad demandada Nación – Fiscalía General de la Nación atendiendo a que fue quien profirió la medida de aseguramiento sin contar con el material probatorio indispensable que permitiera tener los dos indicios graves de conformidad con el artículo 346 de la Ley 600 de 2000.

4.2.5 Liquidación de perjuicios

- **MORALES**

El despacho puso de presente que en la sentencia de unificación emitida el 28 de agosto de 2014²⁹, expedida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado se establecieron los parámetros para el reconocimiento de los perjuicios morales derivados de la privación injusta de la libertad, a saber:

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente No. 36149, M.P.: Hernan Andrade Rincón (E).

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Víctima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2° de consanguinidad	Parientes en el 3° de consanguinidad	Parientes en el 4° de consanguinidad y afines hasta el 2°	Terceros damnificados
Término de privación injusta en meses		50% del Porcentaje de la Víctima directa	35% del Porcentaje de la Víctima directa	25% del Porcentaje de la Víctima directa	15% del Porcentaje de la Víctima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

En primer término, debe indicar el despacho que resultó probado Jorge Eliecer Bedoya Cañas permaneció privado de la libertad entre el 15 de mayo de 2004 al 29 de diciembre de 2015.

Así, en atención a que el presente caso la privación injusta de la libertad se adecúa a lo establecido por el Consejo de Estado en el rango de superior a 19,47 meses, se concederá por concepto de perjuicios morales la siguiente suma:

Demandante	Nivel de relación afectiva	Salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de expedición de esta sentencia para el demandante.
Jorge Eliecer Bedoya Cañas	Víctima directa	100
María Elisabet Caro Arias	Esposa de la víctima directa	100
Camilo Andrés Bedoya Caro	Hijo de la víctima directa	100
Jorge Mario Bedoya Caro	Hijo de la víctima directa	100
José Bernardo Cañas	Hermano de la víctima directa	50

• MATERIALES

Daño Emergente

Dentro de las pretensiones de la demanda se solicitó por concepto de perjuicios materiales, generados por el pago de honorarios al abogado dentro del proceso penal seguido en contra del señor Bedoya Cañas.

Al respecto, se considera indispensable que el daño emergente reclamado, sea debidamente probado, y para el caso que nos ocupa se debía demostrar que efectivamente el señor Bedoya Cañas fue asistido dentro del proceso penal seguido en su contra, por un abogado diferente al que proporciona la defensoría pública, y que éste le hubiera cancelado efectivamente la suma que por concepto de honorarios le correspondiera al mencionado defensor, bajo los requisitos jurisprudenciales³⁰ establecidos para ello.

Al expediente fueron aportados recibos de pago visibles a folios 206 y 207 que se enunció eran honorarios, no obstante, se desconoce si estos se relacionan con el asunto aquí tratado, igualmente carecen de la factura para el reconocimiento del daño emergente producido por los honorarios del abogado en el curso del proceso penal, razón por la cual no será reconocido el daño emergente en tal sentido.

Lucro Cesante Consolidado.

El apoderado de la parte actora solicitó el reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado, para la víctima directa de la privación injusta de la libertad. Es menester señalar que una vez determinado el tiempo en que estuvo privado de la libertad el señor Jorge Eliecer Bedoya Cañas fue del 15 de mayo de 2004 al 29 de diciembre de 2005, esto corresponde a 19,47 meses, partiendo de dicha conclusión se procederá a efectuar la respectiva liquidación atendiendo las pautas jurisprudenciales establecidas para situaciones como la referida³¹.

En ese sentido, se advierte que el señor Bedoya Cañas se desempeñaba como Intendente de la Policía Nacional, resultando probado que devengaba para mayo de 2004 una asignación básica mensual de \$1.174.982 (Fls. 208 c.2).

Por lo tanto, a efectos de determinar la liquidación por lucro cesante consolidado se aplicará la siguiente operación:

$$\text{Valor presente} = V_h \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

$$V_p = \$ 1.174.982 \frac{\text{índice final} - \text{abril /2020 (105,73)}}{\text{Índice inicial} - \text{mayo/2004 (55,17)}} = \$ 2.251.782,61$$

$$\$2.251.782,61 + 25\% \text{ prestaciones sociales} = \$2.814.728,26$$

³⁰ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2019, Exp. 73001-23-31-000-2009-00133-01, que indica con respecto al daño emergente:“(i)Se reconoce el daño emergente por pago de honorarios profesionales únicamente en favor del demandante que lo haya solicitado como pretensión indemnizatoria de la demanda y pruebe que fue quien efectuó ese pago. (ii) Se reconoce si se prueba que el abogado que recibió el pago por concepto de honorarios profesionales fungió en el asunto penal como apoderado del afectado directo con la medida de aseguramiento. (iii) La factura –o documento equivalente (artículos 615 y 617 del Estatuto Tributario)- acompañada de la prueba de su pago, expedidos ambos por el abogado que asumió la defensa penal del afectado directo con la medida de aseguramiento, será la prueba idónea del pago por concepto de honorarios profesionales.(iv) La indemnización del daño emergente correspondiente al pago de honorarios profesionales se hará por el valor registrado en la factura o documento equivalente (artículos 615 y 617 del Estatuto Tributario) y en la prueba del pago. De no coincidir los valores consignados en la factura o documento equivalente y en la prueba del pago, se reconocerá por este concepto el menor de tales valores.

³¹ Ibidem

$$\text{Lucro cesante Consolidado} = \frac{\text{Ra} \times (1 + 0,004867)^n - 1}{0,004867}$$

Donde:

“n” es el tiempo de suspensión del cargo, en este caso 19,47 meses,

“Ra” el valor del salario actualizada.

$$S = \frac{\$2.814.728,26 (1 + 0.004867)^{19,47} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 57.337.197,80$$

- **Daño a la salud**

El apoderado de la parte actora solicitó perjuicio daño a la vida de relación o daño a la salud, por lo que es pertinente aclarar que en el caso que nos ocupa debe aplicarse el perjuicio fisiológico en los siguientes términos³² por disposición jurisprudencial, a saber:

“Entonces, como se aprecia, el daño a la salud gana claridad, exactitud y equidad donde los precisados perjuicios la pierden, puesto que siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que las mismas generan, razón por la que, sería comprensivo de otros daños como el estético, el sexual, el psicológico, entre otros, sin que existiera la necesidad de ampliar en demasía la gama o haz de daños indemnizables, con lo que se conseguiría una sistematización del daño no patrimonial³³. En otros términos, se insiste, en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, motivo por el que, se itera, cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado “daño a la salud o fisiológico”, sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones.

³²Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2011, expediente 05001-23-25-000-1994-00020-01(19031) M.P.: Enrique Gil Botero.

³³ Cita original: *Fruto del trabajo jurisprudencial en Italia, se llegó a establecer dentro de este orden que el concepto daño biológico agrupa entre otros: el daño a la vida de relación, el daño estético, el daño a la esfera sexual y el daño a la incapacidad laboral genérica, todo lo cual ha sido recogido y reconocido por la Corte Suprema de Casación de ese país. Ver entre otras, las sentencias: No. 2761 de 1990, 1341 de 1991, 11133 de 1990, 9170 de 1994, y 7262 de 1991.*

*En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica³⁴. **Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.***

*De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que **el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.***

Así las cosas, el daño a la salud permite estructurar un criterio de resarcimiento fundamentado en bases de igualdad y objetividad, de tal forma que se satisfaga la máxima "a igual daño, igual indemnización"³⁵.

De la jurisprudencia en cita, se obtiene igualmente que esta categoría de perjuicio inmaterial, elimina por completo las concepciones de alteración grave a las condiciones de existencia y al daño a la vida en relación, conforme a ello el despacho basándose en los parámetros establecidos por el H. Consejo de Estado, procederá a estudiar desde esta óptica los perjuicios reclamados dentro de la demanda, denominados daño a la vida en relación; así las cosas, el despacho verificara si en el caso, se dan los dos componentes que se exigen para que se presente el daño a la salud.

En cuanto al requisito objetivo, es preciso señalar que no se demostró dentro del proceso que el demandante tenga porcentaje alguno de invalidez, afectación a su integridad personal o a sus condiciones de vida, a causa de los hechos objeto del proceso.

³⁴ Cita original: "Este estado de cosas no sólo deja la sensación de desorden, sino que también crea desigualdades entre víctimas, cuyos intereses aparecen, en igual medida, dignos de protección; así pues, el problema de fondo es el de establecer los límites, que deben ser "límites razonables", determinados sí, en términos jurídicos." CORTÉS, Edgar Ob. Cit. Pág. 57.

³⁵ Cita original: "En el histórico fallo 184 de 1986 la Corte Constitucional italiana afirmó que el criterio de liquidación que debe adoptarse para el resarcimiento del daño biológico "debe, de un lado, responder a una uniformidad pecuniaria de base (el mismo tipo de lesión no puede valorarse de manera diferente para cada sujeto) y, de otro, debe ser suficientemente elástico y flexible para adecuar la liquidación del caso concreto a la incidencia efectiva de la lesión sobre las actividades de la vida cotidiana, por medio de las cuales se manifiesta concretamente la eficiencia sicofísica del sujeto perjudicado." ROZO Sordini, Paolo "El daño biológico", Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pág. 209 y 210.

Por lo cual, no se procederá al análisis del elemento subjetivo para que se constituya el daño a la salud, ante la ausencia del requisito objetivo, y no queda más sino negar la indemnización solicitada, a título de daño a la vida en relación.

5. COSTAS

En el caso bajo estudio el despacho no encontró fundamentos suficientes para condenar en costas a la parte vencida, razón por la que se abstuvo de reconocer ese concepto en esta instancia a cargo del demandado (artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 365 del Código General del Proceso).

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C – SECCIÓN TERCERA** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar probada la falta de legitimación de la Nación – Rama Judicial, de conformidad con lo expuesto dentro de la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Declárese patrimonialmente responsable a la Nación – Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios ocasionados a los demandantes, con ocasión de la privación injusta de la libertad de Jorge Eliecer Bedoya Cañas entre el 15 de mayo de 2004 al 29 de diciembre de 2005

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a la Nación – Fiscalía General de la Nación a pagar las siguientes sumas:

- Por perjuicios materiales a favor de Jorge Eliecer Bedoya Cañas la suma de cincuenta y siete millones trescientos treinta y siete mil ciento noventa y siete pesos con ochenta centavos (\$57.337.197,80).
- Por concepto de perjuicios morales a favor de los demandantes de la siguiente manera:

Demandante	Nivel de relación afectiva	Salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de expedición de esta sentencia para el demandante.
Jorge Eliecer Bedoya Cañas	Víctima directa	100
María Elisabet Caro Arias	Esposa de la víctima directa	100

Camilo Andrés Bedoya Caro	Hijo de la víctima directa	100
Jorge Mario Bedoya Caro	Hijo de la víctima directa	100
José Bernardo Cañas	Hermano de la víctima directa	50

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: **Negar** las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Contra la presente decisión procede recurso de apelación.

SÉPTIMO: Para el cumplimiento de esta sentencia se dará aplicación a lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

OCTAVO: Ejecutoriada la sentencia, **EJECUTAR** la liquidación de los gastos procesales y devolución de remanentes si los hubiere.

NOVENO: Una vez cumplido lo anterior, por secretaría **ARCHIVAR** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDITH ALARCÓN BERNAL
JUEZA

CAM

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCION TERCERA
-SUBSECCIÓN "A"-

Bogotá D.C., 30 de marzo de 2023

Magistrada Ponente: Bertha Lucy Ceballos Posada
Referencia: 110013336722-2014-00202-01
Demandantes: Jorge Eliecer Bedoya Cañas y otros
Demandados: Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación

REPARACIÓN DIRECTA
(Sentencia segunda instancia)

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Fiscalía General de la Nación, contra la sentencia del 12 de mayo de 2020 proferida por el Juzgado Sesenta y uno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., que accedió a las pretensiones. La presente decisión será revocada.

ANTECEDENTES

Síntesis del caso

1. El señor Jorge Eliecer Bedoya Cañas fue privado de la libertad por el término de 19 meses, con ocasión del proceso penal con radicado N°. 15759-31-04-002-2006-00004-01 adelantado como presunto autor del delito de concierto para delinquir agravado.
2. Mediante sentencia de primera instancia del 11 de mayo de 2010, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso (Boyacá) absolvió del delito de concierto para delinquir agravado al demandante (cargos formulados por la Fiscalía Especializada de Derechos Humano), con fundamento en que no había pruebas que demostraran que el demandante cometió el delito endilgado.
3. La sentencia fue apelada por la Fiscalía 27 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario y en sentencia de segunda instancia de la Sala Tercera Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial Santa Rosa de Viterbo se declaró la extinción de la acción penal por prescripción.

Referencia: 110110013336722-2014-00202-01

Demandantes: Jorge Eliecer Bedoya Cañas y otros

Demandados: Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación

Planteamiento de las partes

4. La parte demandante indicó que no se logró establecer la veracidad de los testimonios que sirvieron de fundamento para proferir la medida de aseguramiento y la resolución de acusación; así mismo se debe resolver el proceso bajo la óptica de la responsabilidad objetiva.

5. Manifestó que se configuró el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia ya que se produjo el fenómeno jurídico de la extinción de la acción penal por prescripción de la acción (fol. 5 a 27 c.1).

6. La Fiscalía General de la Nación contestó la demanda donde se opuso a las pretensiones de la misma y adujo que la actuación estuvo amparada por la existencia de hechos contundentes que indicaban serios indicios de responsabilidad penal en contra del demandante, motivo por el cual se dictó medida de aseguramiento. Además, indicó que el sindicado no hizo uso de los recursos de ley contra la decisión. Propuso como excepción culpa exclusiva de la víctima, por el grado de participación en el delito investigado (fol. 58 a 73 c.1).

7. La Nación - Rama Judicial contestó extemporáneamente la demanda (fol. 1247 a 132 c.).

Relación de los medios de prueba

8. El juez de primera instancia decretó las pruebas documentales relacionadas con: i) el proceso penal con radicado N°. 15759-31-04-002-2006-00004-01 adelantado contra el señor Jorge Eliecer Bedoya Cañas y ii) los registros civiles de los demandantes.

9. Así mismo el 26 de marzo de 2019 se llevó a cabo una inspección judicial en las instalaciones del Juzgado 65 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá con el fin de tomar copia magnética de las piezas procesales del expediente penal ya referenciado (fol. 223 y 225 c.1).

La sentencia de primera instancia

10. El juez de primera instancia accedió a las pretensiones de la demanda. Realizó un recuento jurisprudencial sobre el título de imputación de privación injusta de la libertad, para concluir que, aunque el proceso penal termine con sentencia absolutoria, ello no es suficiente para declarar la responsabilidad del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta o no.

11. Considero que no existió un ejercicio adecuado de lectura y

Referencia: 110110013336722-2014-00202-01

Demandantes: Jorge Eliecer Bedoya Cañas y otros

Demandados: Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación

comprobación de los requisitos para la imposición de la medida de aseguramiento conforme a la Ley 600 de 2000.

12. Y que posteriormente, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo en sentencia del 27 de abril de 2012 concluyó que a los acusados se les había endilgado el delito de concierto para delinquir agravado, sin embargo en aplicación del principio de favorabilidad, el proceso continuo por el punible de rebelión, sedición y asonada, con una pena privativa de la libertad de dos a ocho años, de modo tal que el término de prescripción era de cinco años y en el caso concreto como la resolución de acusación había alcanzado ejecutoria el 10 de mayo de 2005, habla operado el fenómeno de prescripción desde el 11 de mayo de 2010.

13. Atendiendo, tales circunstancias se determino que la privación de la libertad del señor Jorge Eliecer Bedoya Cañas se tornó en injusta, dando lugar a declarar la responsabilidad de la entidad demandada Nación - Fiscalía General de la Nación en razón a que fue quien profirió la medida de aseguramiento sin contar con el material probatorio indispensable que permitiera tener los dos indicios graves de conformidad con el artículo 346 de la Ley 600 de 2000.

14. Por lo anterior, resolvió lo siguiente (cd. Fol. 298 c.ppl.):

«PRIMERO: Declarar probada la falta de legitimación de la Nación - Rama Judicial, de conformidad con lo expuesto dentro de la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Declárese patrimonialmente responsable a la Nación - Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios ocasionados a los demandantes, con ocasión de la privación injusta de la libertad de Jorge Eliecer Bedoya Cañas entre el 15 de mayo de 2004 al 29 de diciembre de 2005

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a la Nación - Fiscalía General de la Nación a pagar las siguientes sumas:

- Por perjuicios materiales a favor de Jorge Eliecer Bedoya Cañas la suma de cincuenta y siete millones trescientos treinta y siete mil ciento noventa y siete pesos con ochenta centavos (\$57.337.197,80).
- Por concepto de perjuicios morales a favor de los demandantes de la siguiente manera:

Demandante	Nivel de relación afectiva	Salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de expedición de
------------	----------------------------	---

Referencia: 110110013336722-2014-00202-01

Demandantes: Jorge Eliecer Bedoya Cañas y otros

Demandados: Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación

		esta sentencia para el demandante.
Jorge Eliecer Bedoya cañas	Víctima directa	100
María Elisabet Caro Arias	Esposa de la víctima directa	100
Camilo Andrés Bedoya Caro	Hijo de la víctima directa	100
Jorge Mario Bedoya Cañas	Hijo de la víctima directa	100
José Bernardo Cañas	Hermano de la víctima directa	50

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.
(...))»

El recurso de apelación

15. La parte demandada Nación – Fiscalía General de la Nación controvertió la sentencia de primera instancia bajo el entendido de que el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial al Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.

16. Indicó que la privación de la libertad del demandante no devino en arbitraria ni desproporcionada, por el contrario, estuvo motivada, ajustada y con observancia de los fines y requisitos de los artículos 355 y 356 y siguientes de la ley 600 de 2000, pues la medida de aseguramiento cumplió con los criterios jurisprudenciales al contar para el momento de su imposición con los siguientes indicios:

« - Mediante testimonios se relata que varios miembros de la fuerza pública patrocinaban y colaboraban con las denominadas Autodefensas Campesinas de Casanare, entre los que estaba el Intendente Bedoya, a quien lo denunciaba Fabián Alexander Chávez Orjuela, alias Sabanero, razón por la cual se libró en su contra orden de captura, correspondiente al número 0004954, para que rindiera indagatoria

- Denuncia por los hechos de Jorge Eliecer Rodríguez y la declaración del señor Chávez que relató la participación del que denominó como sargento Bedoya y a quien definió como alto de estatura, con gafas, morenito, de unos 36 años

Caso diferente, es que en el transcurso del proceso penal se determinó que el relato del señor Chávez presentó inconsistencias, que impedían conocer la verdadera función que presuntamente ejercía el señor

Referencia: 110110013336722-2014-00202-01

Demandantes: Jorge Eliecer Bedoya Cañas y otros

Demandados: Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación

Bedoya Cañas, pues si bien indicaba que se le paga como miliciano por dar información a los miembros de las autodefensas.

El señor Chávez rindió presuntas declaraciones en tres oportunidades, el 23 de abril de 2004, el 3 de junio de 2004 y el 7 de diciembre de 2005, en las cuales ofrecía diferentes detalles, que no resultaban coincidente, por ejemplo manifestó que le pagaba mensualmente al señor Bedoya Cañas por su supuesta labor de miliciano, pero en otra oportunidad manifestó que habían sido cuatro veces y finalmente dijo que le pagaba a través del "Sargento Antonio" (Archivo 722-2014-202- 20190329082115 USB Fls. 225 c.1).»

17. Manifestó que las pruebas obrantes en el proceso penal hicieron tránsito a cosa juzgada, por lo tanto, no estaba de acuerdo con el juez de primera instancia cuando realizó un análisis probatorio de las pruebas allá recaudadas.

18. Por último, expresó que la prescripción de la acción penal no ocurrió en la etapa de investigación, pues la Fiscalía General de la Nación dio cabal cumplimiento a los términos establecidos en la Ley 599 de 2000, tal como lo determino el tribunal en segunda instancia.

Alegatos en segunda instancia

19. Tanto la parte demandante como demandada, reiteraron los argumentos expuestos durante el trámite del proceso.

CONSIDERACIONES

20. La Sala es competente para resolver la apelación contra la sentencia del juzgado, conforme a los artículos 153 del C.P.A.C.A. y 328 del C.G.P., es decir, según los argumentos del **apelante único**, sin perjuicio de las decisiones que deban adoptarse de oficio.

Asunto a resolver

21. De conformidad con los argumentos del recurso de apelación, la Sala debe establecer si hay lugar a revocar la decisión que declaró la responsabilidad de la Nación – Fiscalía General de la Nación, bajo el argumento de que en el momento en que se libró la medida de aseguramiento se contaba con medios probatorios que demostraban la vinculación del señor Jorge Eliecer Bedoya Cañas en el delito endilgado, además de que en sentencia de segunda instancia se declaró la prescripción de la acción penal.

Referencia: 110110013336722-2014-00202-01

Demandantes: Jorge Eliecer Bedoya Cañas y otros

Demandados: Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación

La responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad

22. Cuando se reclama al Estado la reparación del daño por la privación injusta de la libertad (artículo 68 Ley 270 de 1996), es necesario constatar que esa decisión fue arbitraria¹.

23. Para ello, no basta con verificar la decisión absolutoria de quien fue privado de la libertad, sino que el juez de la responsabilidad del Estado debe realizar un análisis sobre las circunstancias que derivaron en la decisión restrictiva del derecho a la libertad personal. Al respecto, el Consejo de Estado ha reiterado²:

«(...) resulta claro que el análisis del juez de responsabilidad no se limita a verificar que quien fue sometido a medida de aseguramiento de detención preventiva haya resultado absuelto o favorecido con la preclusión de la investigación, para que la privación resulte automáticamente calificada como injusta. Para ello, se hace necesario juzgar, mediante un análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se produjo la detención, si esta no fue apropiada ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria.(...) Así pues, sin consideración al régimen de imputación, la constatación de la injusticia que se predica de la privación de la libertad, esto es, de la antijuridicidad del menoscabo al derecho a la libertad personal, implica un análisis sobre razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la decisión con la que fue adoptada la medida.»

24. En efecto. La absolución penal por cualquier causa no genera automáticamente una condena contra el Estado, pues la naturaleza y fuente de la responsabilidad, en un caso y otro, son diferentes³.

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996. MP: Vladimiro Naranjo Mesa. Donde se expuso, frente al artículo 68 de la Ley 270 de 1996, lo siguiente:

*“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 60, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, **conviene aclarar que el término “injustamente” se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria.** Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, **la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención.**” (resaltado propio de la Sala)*

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 20 de abril de 2020, Rad. 18001-23-31-000-2010-00303-01 (60731). M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

³ Postura sostenida por la Sección Tercera del Consejo de Estado con sentencia del 31 de mayo de 2017, dentro del radicado N°. 23-31-000-2006-00039-01, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

Referencia: 110110013336722-2014-00202-01

Demandantes: Jorge Eliecer Bedoya Cañas y otros

Demandados: Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación

25. Por esa razón el Consejo de Estado ha enfatizado en la necesidad de examinar los pormenores en que se estableció la medida de aseguramiento, al punto que, en sede constitucional, se han adoptado decisiones tendientes a dejar sin efectos las providencias que no recaban en este aspecto⁴.

26. Esta Sala ha seguido aquella postura porque en su criterio la sentencia absolutoria penal no agota el contenido conceptual de la responsabilidad. No basta con demostrar únicamente la privación de la libertad porque debe verificarse la antijuridicidad del daño y, para ello, **es imperativo analizar las pruebas que demuestren la procedencia, legitimidad y legalidad de la medida privativa, en el caso concreto**⁵.

27. Lo anterior justifica que los argumentos de la censura deben cotejarse con las pruebas que definieron la medida privativa de la libertad, sin que signifique que el juez de la responsabilidad reabra el debate procesal penal.

28. Al contrario, como se ha expuesto, ese análisis busca evidenciar la configuración del carácter injusto de la medida que, en últimas, es lo que dilucida el daño antijurídico y con ello, el primer eslabón de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado.

29. En este mismo sentido, la Corte Constitucional en la sentencia SU-072 de 5 de julio de 2018 recordó el precedente jurisprudencial sentado por dicha Corte en la sentencia C-037 de 1996, para indicar que en materia de privación injusta de la libertad no se puede acudir a la imputación objetiva como único título de atribución. Al respecto, indicó:

«108. Lo anterior permite afirmar que establecer el régimen de imputación, sin ambages y como regla definitiva de un proceso de reparación directa por privación injusta de la libertad, contraviene la interpretación contenida en la sentencia C-037 de 1996 que revisó el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el cual debe entenderse como una

⁴ En este sentido, el artículo 164 sobre la necesidad de la prueba establece “*Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho*”.

⁵ En Sentencia del 14 de septiembre de 2017, radicado No. 25000-23-26-000-2005-00422-01(37611), M.P.: Marta Nubia Velásquez Rico (E), se reiteró:

“*El fundamento y origen de la responsabilidad patrimonial del Estado no es la eventual falla del servicio ni la conducta ilegítima de los servidores públicos -por más que estos aspectos se encuentren acreditados en el proceso- sino el **daño antijurídico** que el demandante afirme haber sufrido y que, por tanto, es el primer elemento que debe ser examinado por el juez y aparecer plenamente demostrado en el juicio, so pena de tornar inocuo el análisis de la conducta estatal y, de contera, deban rechazarse las pretensiones de la demanda*”.

Referencia: 110110013336722-2014-00202-01

Demandantes: Jorge Eliecer Bedoya Cañas y otros

Demandados: Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación

extensión del artículo 90 superior, dado que así fue declarado en la correspondiente sentencia de constitucionalidad.

Así las cosas, el Consejo de Estado al aplicar la regla creada a partir de la sentencia de unificación mencionada consistente en definir una fórmula estricta de responsabilidad para decidir ciertos casos de privación de la libertad e interpretar las normas en las cuales sustenta tal determinación, desconoció un precedente constitucional con efecto erga omnes y, en ese orden, incurrió en un defecto sustantivo con la consecuente vulneración de los derechos al debido proceso y a la igualdad, los cuales están necesariamente vinculados al respeto de los precedentes constitucionales sobre una ley estatutaria a los cuales, como se expuso en los primeros acápites de este fallo, se les ha reconocido prevalencia y carácter obligatorio

109. Es necesario reiterar que la única interpretación posible -en perspectiva judicial del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo no establece un único título de atribución y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privo de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio *iura novit curia*, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante

En este punto se resalta que en la sentencia SU-353 de 2013, la Corte, al analizar un caso de responsabilidad del Estado con origen en otro tipo de fuente de daño concluyó que el uso de fórmulas estrictas de responsabilidad no se aviene a una correcta interpretación de los presupuestos que definen la responsabilidad del Estado.»

30. Aclarado lo anterior, la Sala verificará si se dan los presupuestos para declarar la responsabilidad de las demandadas a título de privación injusta de la libertad.

Hechos probados

31. En el expediente se encuentran acreditados los siguientes hechos relevantes, relacionados con los argumentos del recurso de apelación:

32. El 14 de mayo de 2004 dentro del Radicado N°. 1889, el Fiscal 27 Delegado ante la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario ordenó la vinculación en calidad de sindicado, del señor Jorge Eliecer Bedoya Cañas, entre otros, donde se libró orden de captura como presunto responsable del delito de concierto para delinquir agravado por pertenencia a grupos armados ilegales.

33. El 15 de mayo de 2004 se realizó diligencia de allanamiento y registro del

Referencia: 110110013336722-2014-00202-01

Demandantes: Jorge Eliecer Bedoya Cañas y otros

Demandados: Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación

inmueble donde residía el señor Jorge Eliecer Bedoya Cañas, donde se encontraron elementos relacionados con el ejercicio de sus funciones dentro de la Policía Nacional y datos sobre números telefónicos de miembros de las Autodefensas (fol. 19 y 20 c. 2).

34. El 19 de mayo del mismo año, se libró boleta de encarcelamiento N°. 005 contra el señor Bedoya Cañas, mientras se definía su situación jurídica sindicado del delito de concierto para delinquir agravado (fol. 22 c.2).

35. El 21 de mayo de 2004, la Fiscalía 27 Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, resolvió decretar medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación en contra del señor Bedoya Cañas y otros sindicados (fol. 23 a 67 c.2).

36. El 27 de diciembre de 2005 el Juzgado Noveno Penal del Circuito Especializado de Bogotá concedió la libertad condicional al aquí demandante, dado que desde la ejecutoria de la acusación habían transcurrido más de 6 meses sin que se iniciara la correspondiente audiencia pública (fol. 68 a 76 c.1).

37. El 29 de diciembre de 2005 se libró boleta de libertad provisional por vencimiento de términos (fol. 77 c.2).

38. Posteriormente, mediante sentencia de primera instancia proferida el 11 de mayo de 2010 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso, se absolvió del delito acusado al señor Jorge Eliecer Bedoya Cañas, al no encontrar elementos probatorios que conllevaran a colegir que perteneció a las autodefensas del Casanare y su responsabilidad en los hechos que venían sucediendo en las diferentes ciudades del Departamento de Boyacá (fol. 78 a 216 c.2). Contra esta decisión la Fiscalía General de la Nación formuló recurso de apelación.

39. Finalmente, el 27 de abril de 2012, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo -Sala Penal, declaró la extinción de la acción penal por causa del fenómeno jurídico de prescripción. Al respecto, indicó lo siguiente (fol. 217 a 227 c.2):

«Como la resolución de acusación alcanzó ejecutoria el día DIEZ (10) DE MAYO D DOS MIL CINCO (2005) A LAS CINCO DE LA TARDE (5:00 O.M.), es decir 3 días después de que se desfijara el respectivo estado para notificar la decisión en cita, significa que el tiempo mínimo señalado por la Ley para que operara la prescripción en el juicio (5 años), se cumplió el pasado ONCE (11) DE MAYO DE DOS MIL DIEZ (2010), fecha para la cual fue proferida la decisión de primera instancia por parte del Juez SEGUNDO Penal del Circuito de Sogamoso»

Referencia: 110110013336722-2014-00202-01

Demandantes: Jorge Eliecer Bedoya Cañas y otros

Demandados: Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación

40. Obra constancia secretarial del 27 de junio de 2012, donde consta que el auto que declaró la extinción de la acción penal por prescripción, cobro ejecutoria el 15 de mayo de 2012.

41. Conforme a lo anterior, la preclusión de la investigación decretada a favor del señor Jorge Eliecer Bedoya Cañas, no tuvo como fundamento de que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituía hecho punible; la decisión de segunda instancia se fundamentó en la declaración de prescripción de la acción penal, lo que, para este caso, conlleva a que el asunto en cuestión se estudie bajo la figura jurídica de la falla del servicio.

El caso concreto

42. La Sala procederá a revocar la sentencia de primera instancia dentro del presente asunto, por los motivos que se expondrán a continuación:

43. Se tiene, que la Fiscalía 27 delegada ante la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario adelantó contra el señor Jorge Eliecer Bedoya Cañas la investigación penal N°. 1889 por una presunta conducta punible, le decretó medida de aseguramiento y le imputo el delito de concierto para delinquir agravado por pertenencia a grupos armados ilegales y con posterioridad, fue cambiado por el de sedición.

44. Posteriormente dentro del proceso penal con radicado N°. 15759-31-04-002-2006-00004-01 se profirió sentencia absolutoria y en segunda instancia la Sala Tercera Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial Santa Rosa de Viterbo declaró la extinción de la acción penal por prescripción. Es decir, que el demandante fue privado de la libertad desde el 14 de mayo de 2004 hasta el 29 de diciembre de 2005, por el término de 19 meses.

45. En este caso, precisa la Sala que, aunque en primera instancia se profirió sentencia absolutoria a favor del demandante Jorge Eliecer Bedoya Cañas, la cual fue el fundamento de la presente demanda, esta no surtió efectos legales, ya que en segunda instancia el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo declaró la extinción por prescripción de la acción penal.

46. La declaración de prescripción del proceso penal opero desde el 11 de mayo de 2010, es decir el mismo día en que se profirió el fallo de primera instancia, motivo por el cual dicha providencia no surtió efectos jurídicos, y en esta no se analizó ni estudió fundamento alguno relacionado con el fondo del asunto, que conllevara a determinar la absolución o no, en el caso penal impugnado.

Referencia: 110110013336722-2014-00202-01

Demandantes: Jorge Eliecer Bedoya Cañas y otros

Demandados: Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación

47. Por otro lado, revisada la providencia mediante la cual se impuso la medida de aseguramiento que privó de la libertad al señor Bedoya Cañas, se encuentra que se cumplieron las exigencias legales para la imposición de la misma, dadas las declaraciones que fueron recibidas en ese momento, puesto que informaban sobre la comisión de unos delitos en contra del acusado que debían ser objeto de investigación.

48. Sobre el particular, precisa la Sala que, para el momento de la captura del demandante, existían serios indicios de su posible participación en los punibles que se le imputaban, debido a las denuncias efectuadas por parte de miembros delincuenciales, por tanto, las determinaciones que adoptó la Fiscalía General de la Nación respecto a decretar la imposición de la medida de aseguramiento, mientras se procedía con la investigación respectiva, se ajustó a derecho y se realizó en cumplimiento del deber constitucional y legal que le ha sido encomendado a dicha entidad.

49. Pues existe una diferencia entre los elementos probatorios, que permiten la solicitud y decreto de una medida de aseguramiento, y su valoración posterior, junto con las pruebas practicadas con posterioridad, por cuanto recuérdese, que la valoración probatoria se efectúa respecto a todas las pruebas practicadas, lo cual también involucra las solicitadas por la defensa del sindicado.

50. De conformidad con lo anterior, es viable concluir que las autoridades justificaron sus decisiones en el material probatorio con el que contaban en ese momento, es decir, que las pruebas aportadas por el ente acusador ofrecían un contexto que permitió al juzgado imponer la medida de aseguramiento.

51. Ahora, es viable señalar que la medida cumplió con los requisitos legales y de proporcionalidad, pues las entidades demandadas se encontraban en la obligación de adelantar los procedimientos de orden penal, cumpliendo con las exigencias legales de la privación de la libertad, lo cual se reitera, efectivamente se cumplió, sin que se haya acreditado por parte del demandante, que no hubiera reunido los requerimientos legales para imponer dicha medida, o que se haya presentado una falla del servicio por parte de las autoridades competentes, al tomar como precedente esta medida punible.

52. El artículo 74 de la Ley 600 de 2000 -norma vigente para la época de los hechos-, prevé que a la Fiscalía General de la Nación le corresponde dirigir, realizar y coordinar la investigación e instrucción penal.

Referencia: 110110013336722-2014-00202-01

Demandantes: Jorge Eliecer Bedoya Cañas y otros

Demandados: Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación

53. El ente investigador encausó su solicitud en armonía con las normas⁶ porque: i) se basó en la presencia de indicios graves, ii) según la información recolectada que, para ese momento, ofrecía serios motivos de credibilidad; y iii) aquellos elementos probatorios orientaron el requerimiento.

54. Bajo ese contexto, el ente acusador justificó sus decisiones en el material probatorio suficiente, la legalidad y proporcionalidad de la medida y la debida valoración probatoria al momento de imponerla. Es decir que las pruebas aportadas ofrecieron un contexto de realidad fáctico que permitió la imposición de la medida de aseguramiento.

55. Aunado a esto, al imponer la medida encontró las condiciones de validez y fuerza probatoria exigidas, además de que, dado el impacto social de los hechos, fue urgente, necesaria y adecuada su imposición para proteger a la comunidad. En el caso concreto, se trataba de un delito que atentaba contra la seguridad pública, de alta lesividad al bien jurídicamente protegido, dados los fines y el accionar de los integrantes de estos grupos armados ilegales, razón por lo cual la medida de aseguramiento impuesta se tornó legal.

56. Y aunque, mediante providencia del 27 de abril de 2012, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo -Sala Penal, declarara la extinción de la acción penal por causa del fenómeno jurídico de prescripción, esa decisión no es indicativa de que la privación de la libertad del señor Jorge Eliecer Bedoya Cañas fuera injusta, pues la medida de seguridad impuesta cumplió con los requisitos legales establecidos por la Ley 600 de 2000 y tampoco se acreditó que fue desproporcionada, irrazonable o arbitraria.

57. Entonces, en lo que respecta a la prescripción de la acción penal, la Sala considera que de acuerdo con los elementos probatorios que trajo el demandante al proceso contencioso administrativo, dan cuenta de que la Fiscalía, si tuvo intenciones de desarrollar el proceso penal, pero por cuestiones del mismo proceso, este no se realizó eficazmente, pues eran 21 personas las procesadas dentro de la misma causa, lo que conllevó a que se tornara más demorado todo el trámite procesal.

⁶ **ARTICULO 356. REQUISITOS.** Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva.

Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso.

No procederá la medida de aseguramiento cuando la prueba sea indicativa de que el imputado pudo haber actuado en cualquiera de las causales de ausencia de responsabilidad.

Referencia: 110110013336722-2014-00202-01

Demandantes: Jorge Eliecer Bedoya Cañas y otros

Demandados: Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación

58. El Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente respecto a la prescripción de la acción penal⁷:

«Con lo anterior, considera la Sala que el vencimiento del término legal para proferir sentencia no puede analizarse de manera abstracta sino de acuerdo a las características de cada caso concreto y en atención al real funcionamiento de la administración de justicia, por cuanto, la Ley le exige a la autoridad jurisdiccional fallar de acuerdo con el turno cronológico de entrada al despacho⁸, de ahí que, el cumplimiento de los términos se vea constreñido por el cúmulo de procesos y los estándares de funcionamiento de cada despacho judicial.

Aunado a lo anterior, no se demostró que la parte actora hubiere presentado impulsos procesales que permitieran evidenciar el turno en que entró el proceso al despacho para fallo. Lo anterior, sin perjuicio de considerar que, dicho turno es inalterable y su falta de acatamiento constituye falta disciplinaria.

En esa medida, esta Corporación ha afirmado que existen algunas situaciones que pueden llegar a justificar el retardo en las decisiones judiciales, como son: i) el volumen de trabajo del despacho que tramitó el proceso; ii) la complejidad del asunto; iii) el comportamiento del recurrente y iv) los estándares de funcionamiento de la autoridad judicial; todo ello para indicar que, fuera de los términos que prescribe la ley, debe ser tenido en cuenta el promedio de duración de los procesos⁹, razón por la que debe atenderse a la propia realidad de la Administración de Justicia con problemas de congestión y no desde un Estado ideal.»

59. Por consiguiente, la orden de captura, aprehensión, medida de

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, C.P. José Roberto Sáchica Méndez, rad. 6001-23-31-000-2011-01547-01 (51460), sentencia del 27 de agosto de 2021.

⁸ Ley 446 de 1998. "Artículo 18. Orden para proferir sentencias. Es obligatorio para los Jueces dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes al despacho para tal fin sin que dicho orden pueda alterarse, salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal. Con todo, en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tal orden también podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos o a solicitud del agente del Ministerio Público en atención a su importancia jurídica y trascendencia social".

"La alteración del orden de que trata el inciso precedente constituirá falta disciplinaria. En estos casos, el Consejo Superior de la Judicatura o los Consejos Seccionales, en lo de su competencia, solicitarán al Juez o Ponente la explicación pertinente para efectos administrativos y disciplinarios. El Consejo Superior de la Judicatura o los Consejos Seccionales obrarán de oficio o a petición de quienes hayan resultado afectados por la alteración del orden".

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de octubre de 2013, expediente 30495, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, criterio reiterado en sentencia de esta Subsección del 24 de mayo de 2018, expediente 44.861; igualmente, ver Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 26 de febrero de 2018, expediente 41.978, M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

Referencia: 110110013336722-2014-00202-01

Demandantes: Jorge Eliecer Bedoya Cañas y otros

Demandados: Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación

aseguramiento y resolución de acusación, decisiones que fueron proferidas en contra del aquí demandante por el delito de concierto para delinquir agravado, no fueron por un accionar ilegal o desmedido por parte de la Fiscalía, por el contrario estuvieron ajustadas a las circunstancias, elementos y material probatorio obrante en ese momento en el proceso penal, lo cual no desbordo los criterios de proporcionalidad de este tipo de decisiones, ya que el actuar del señor Bedoya Cañas fue lo que condujo a que una vez se presentara ante las autoridades fuera capturado por tener una orden vigente a ese momento.

60. Lo anterior, no permite inferir que la Fiscalía General de la Nación tenga que responder administrativa y patrimonialmente por la privación de la libertad del demandante durante 19 meses aproximadamente.

61. En conclusión, tanto la actuación de la Fiscalía como del Juzgado Penal estuvo ajustada al material probatorio obrante en el proceso y no se encontró sujeta a alguna presunción de inocencia del demandante, por el contrario, la decisión estuvo sujeta a una situación de carácter puramente procedimental como fue la prescripción de la acción penal.

62. Así mismo, en oportunidad anterior, esta Sala¹⁰ resolvió en este mismo sentido un tema similar al de este caso, por una demanda de reparación directa presentada por otro de los procesados dentro del mismo proceso penal.

63. En consecuencia, dado que no se encontró demostrado que la Fiscalía General de la Nación, haya incurrido en la responsabilidad endilgada por la parte demandante, la Sala revocará el fallo de primera instancia, en el sentido de negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con las consideraciones expuestas.

De la liquidación de costas y agencias en derecho

64. El artículo 188 del C.P.A.C.A. ordena pronunciarse en la sentencia sobre las costas, que aplican para la parte vencida en una actuación procesal, según el artículo 365 del C.G.P.

65. En el caso, la condena en costas contra la parte vencida corresponde a las agencias en derecho, que se fijan en un salario mínimo legal mensual vigente, equivalente al menor grado de afectación de la administración de justicia; esa condena parte del criterio netamente objetivo¹⁸.

¹⁰ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 27 de febrero de 2023, Rad: 110013336033-2015-0808-01, M.P Juan Carlos Garzón Martínez.

Referencia: 110110013336722-2014-00202-01

Demandantes: Jorge Eliecer Bedoya Cañas y otros

Demandados: Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 12 de mayo de 2020 proferida por el Juzgado Sesenta y uno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., que accedió las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta Providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la parte demandante, a pagar a favor de la Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación, por concepto de agencias en derecho en esta instancia, **un (1) Salario mínimo legal mensual vigente**, para cada una.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta decisión, mediante mensaje de datos enviado a los siguientes buzones electrónicos:

- notificacionesvillalobos@hotmail.com)
- jur.novedades@fiscalia.gov.co
- oijimenet@cendoj.ramajudicial.gov.co
- diana.gutierrez@fiscalia.gov.co
- jdazat@deaj.ramajudicial.gov.co
- jespejob@deaj.ramajudicial.gov.co
- deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co

CUARTO: En firme esta sentencia, **devuélvase** el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en sesión de la fecha.

(Firmado electrónicamente)

BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA

Magistrada

(Firmado electrónicamente)

JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ

Magistrado

(Ausente con excusa)

MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

Magistrada (E)

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO FÁCTICO / INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA / DENUNCIA PENAL – Se establecieron unos rasgos físicos del presunto autor del delito no valorados por el juez / ORDEN DE ALLANAMIENTO Y REGISTRO – Se capturó al accionado solo por estar en el domicilio sin verificar la autoría del delito / SENTENCIA ABSOLUTORIA – El juez no valoró que el accionante no cometió el delito imputado / ABSOLUCIÓN EN EL PROCESO PENAL – No se dio en aplicación del principio in dubio pro reo sino porque el imputado no cometió el hecho punible / LÍMITE EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA – El juez del medio de control de reparación directa no puede apreciar con otro alcance lo valorado por el juez penal / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD

[U]na vez efectuada la comparación entre las pruebas que los actores adujeron les fue “restado valor probatorio” y el análisis que en relación con ellas realizó el Tribunal, la Sala encuentra que, prima facie, el Tribunal no desconoció dichas pruebas en la medida en que i) señaló que la finalidad de la orden de captura era identificar e individualizar a las personas que se encargaban del almacenamiento y distribución de sustancias estupefacientes, en especial alias el Cabezón, y en caso de encontrarse en situación de flagrancia aprehender a los responsables, supuesto último en el que se subsumió el caso del señor [G.A.G.B.]; y ii) explicó que en el acta de registro y allanamiento quedó establecido que el señor [G.A.G.B.] señaló a su tío como la persona encargada de expender la sustancia. Sin embargo, la Sala advierte que, si bien la autoridad judicial demandada hizo referencia a la “denuncia fuente humana”, no tuvo en cuenta que en dicha denuncia se advirtieron unos rasgos característicos físicos de alias “El Cabezón”, por lo que no hay lugar al argumento del Tribunal según el cual “[...] no existe una orden de captura específica (sic) e individualizada que hubiese sido efectiva y respecto de la cual se pudiere hacer un cotejo de la persona allí referenciada [...]”, puesto que en la orden se indica que en dicha diligencia “[...] se IDENTIFICARÁ E INDIVIDUALIZARÁ a las personas que se encargan del almacenamiento y distribución de sustancias estupefacientes, específicamente un sujeto conocido como EL CABEZON y en caso de encontrarse en situación de flagrancia será APREHENDIDOS [...]”, orden en la cual se señaló dentro de sus motivos, la existencia de una denuncia por parte de una fuente humana, que se anexó al informe ejecutivo y de la cual se afirmó verosimilitud, documento en el cual, como ya se indicó, se expuso con claridad unas características físicas de alias “El Cabezón”. (...) esta Sala advierte que, en efecto, el Tribunal desconoció el contenido de la sentencia absolutoria proferida el 2 de junio de 2015 por el Juzgado Sexto Penal del Circuito, por cuanto el fundamento de la absolución no fue la aplicación del principio in dubio pro reo, sino que el señor [G.A.G.B.] no cometió el hecho punible. Adicionalmente, la autoridad judicial demandada desconoció que el juez penal indicó que la captura del actor fue irresponsable, toda vez que, el estupefaciente no fue hallado en el cuarto perteneciente al acusado ni en su poder o custodia, y “[...] Tenía la policía muy claro y definido que la persona responsable de conservar la droga prohibida era un hombre apodado “el cabezón” y muy definidos tenía los rasgos y características físicas de tal individuo, por eso produce escozor, desazón, que la captura hubiera operado contra el señor [G.A.G.B.] simple y llanamente por el hecho de habitar y dormir en ese domicilio [...]”. Esta Sala comparte con el A quo que, no puede el juez de la reparación directa apreciar con otro alcance lo resuelto por el juez penal, razón por la cual, no le es dable modificar los términos de la absolución y señalar que ante la falta de convencimiento sobre la responsabilidad penal del actor más allá de toda duda razonable, fue que se absolvió de los cargos imputados, pues esto

desconoce abiertamente el contenido de dicha providencia (...) En ese sentido, para la Sala, la autoridad judicial demandada desconoció el acervo probatorio obrante en el expediente, toda vez que, no tuvo en cuenta el contenido de las pruebas previamente expuestas, e incluso, le atribuyó un alcance distinto; es decir, incurrió en el defecto fáctico que alegaron los actores

AUSENCIA DE DEFECTO SUSTANTIVO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL / APLICACIÓN DEL PRECEDENTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL – La sentencia SU-072 de 2018 reconoce la posibilidad de abordar el análisis de la responsabilidad del Estado desde un criterio objetivo, pero también desde uno subjetivo / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE EN CASOS DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – En la aplicación de cualquiera de los regímenes se debe analizar la conducta del procesado y la imposición de la medida de aseguramiento / VALORACIÓN DE LA CONDUCTA DEL PROCESADO / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Debe realizarse el juicio de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida de aseguramiento

[L]a Sala encuentra que la decisión que se alegó como desconocida [SU-072 de 2018] reconoce la posibilidad de abordar el análisis de la responsabilidad del Estado desde un criterio objetivo, pero también desde uno subjetivo; y en todo caso, en la aplicación de cualquiera de los regímenes de responsabilidad del Estado se mantienen incólumes la excepcionalidad y los juicios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, así como la presunción de inocencia que preceden a la imposición de una medida de aseguramiento. En esa medida, los casos puestos a consideración de las respectivas autoridades judiciales, han considerado que hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado y ordenar la indemnización de las víctimas de su actuar, sin embargo, no han desconocido que dicho análisis corresponde al juez de la causa, dependiendo del caso en concreto. En efecto la Sección Tercera del Consejo de Estado ha indicado que “[...] será el juez de la responsabilidad del Estado quien determine, de acuerdo con las circunstancias del caso, si ese daño antijurídico debe ser o no atribuido a la demandada o a un tercero que no haya venido al proceso, si esa atribución se impone de la aplicación de un criterio subjetivo (falla del servicio) o de un criterio objetivo (daño especial), o si dado el caso el criterio de atribución es legal; y quien determine, si hay o no lugar a declarar la responsabilidad [...]”. (...) De conformidad con lo expuesto, se advierte que el Tribunal tuvo en cuenta la sentencia SU-072 de 2018 , y precisamente, como consecuencia de la metodología allí establecida, abordó el análisis del daño y, a continuación, estudió la legalidad de la medida de cuyo examen concluyó que la decisión de imponer la medida de aseguramiento fue suficientemente razonable en tanto que, de la captura en flagrancia del señor [G.A.G.B.] y de los elementos probatorios, se infería la posible comisión de la conducta punible. Sin embargo, la Sala debe precisar que, si bien el Tribunal tuvo en cuenta dicho precedente y conforme a este efectuó el análisis del caso objeto de estudio, lo cierto es que el análisis respectivo se apartó del contenido de las pruebas, tal cual como se expuso en precedencia al estudiar el defecto fáctico.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 11001-03-15-000-2021-000600-01(AC)

Actor: GUSTAVO ADOLFO GUTIÉRREZ BAÑOL Y OTROS

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RISARALDA

Temas: Defecto fáctico/alcance

Defecto sustantivo por desconocimiento del precedente/alcance

Derechos Fundamentales Invocados: i) Debido proceso e ii) igualdad

Derechos Fundamentales Amparados: i) Debido proceso e ii) igualdad

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide la impugnación presentada por el Tribunal Administrativo de Risaralda, la Fiscalía General de la Nación, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura y el Ministerio de Defensa – Policía Nacional contra la sentencia de tutela de 12 de marzo de 2021 proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, por medio de la cual se ampararon los derechos fundamentales invocados por los actores.

La presente providencia tiene las siguientes partes: i) Antecedentes; ii) Consideraciones de la Sala y iii) Resuelve; las cuales se desarrollan a continuación.

I. ANTECEDENTES

La solicitud

1. Los señores Gustavo Adolfo Gutiérrez Bañol, María Yasmin Bañol Betancur, Marvin Cardona Bañol y Gustavo Gutiérrez Londoño, obrando a través de

apoderado, presentaron solicitud de tutela contra el Tribunal Administrativo de Risaralda porque, a su juicio, al proferir la sentencia de 4 de septiembre de 2020 dentro del medio de control de reparación directa identificado con el número único de radicación 660013333006201600094-01, vulneró sus derechos fundamentales invocados *supra*.

Presupuestos fácticos

2. Los presupuestos fácticos en los cuales se fundamenta la acción de tutela, en síntesis, son los siguientes:

3. Señaló que los señores Gustavo Adolfo Gutiérrez Bañol, Gustavo Gutiérrez Londoño, Solinda Betancourt de Noreña y María Yasmin Bañol, quien actuó en nombre propio y en representación de su hijo Marvin Cardona Bañol, presentaron demanda contra la Nación – Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación, Procuraduría General de la Nación y el Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, en ejercicio del medio de control de reparación directa, con el fin de que se les declarara administrativamente responsables por los perjuicios causados por la presunta privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor Gustavo Adolfo Gutiérrez Bañol, entre el 4 de julio de 2014 y el 12 de febrero de 2015, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

3.1. Expresó que, como fundamento de dicha demanda, los demandantes indicaron que, si bien hubo una denuncia ante la Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación relacionada con que el inmueble ubicado en la calle 17 Bis núm. 19-22 del barrio Ciudad Jardín de la ciudad de Pereira, estaba siendo utilizado por alias el “Cabezón” para el almacenamiento de sustancias estupefacientes, lo cierto es que, en la diligencia de registro y allanamiento, una vez se encontró un balde con cocaína, se resolvió capturar a Gustavo Adolfo Gutiérrez Bañol, pese a que i) las características físicas de alias el “Cabezón” no coincidían con las del sujeto capturado y ii) los moradores del inmueble habían señalado al unísono que ese balde y su contenido era de propiedad del señor John Fredy Bañol Betancourt (tío del capturado); captura en relación con la cual se declaró su legalidad y posteriormente se decretó la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva. Precisó que, el 12 de febrero de 2015, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira profirió sentencia absolutoria, disponiendo la libertad inmediata del señor Gutiérrez Bañol, por cuanto el

sindicado no había cometido el hecho punible, lo que, en criterio de los actores, justificó promover el medio de control de la referencia.

Sentencia de 29 de marzo de 2019 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pereira dentro del proceso de reparación directa identificado con el número único de radicación 660013333006201600094-00

4. El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pereira, mediante sentencia de 29 de marzo de 2019, decidió:

“[...] PRIMERO: Se DECLARAN no probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y hecho exclusivo de un tercero, formuladas por las demandadas Nación — Ministerio de Defensa — Policía Nacional y Nación “Rama Judicial, respectivamente, atendiendo lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: Se DECLARA probada la excepción de falta legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Nación — Procuraduría General de la Nación, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

TERCERO: Se DECLARA administrativamente y solidariamente responsables a la Nación —Ministerio de Defensa —Policía Nacional, a la Nación —Fiscalía General de la Nación y a la Nación “Rama Judicial, por la privación injusta de la libertad de que fue víctima el señor Gustavo Adolfo Gutiérrez Bañol, de conformidad con lo expuesto en esta sentencia.

CUARTO: Se CONDENA a la Nación —Ministerio de Defensa —Policía Nacional, a la Nación —Fiscalía General de la Nación y a la Nación “Rama Judicial a pagar a los demandantes las siguientes sumas, a título de indemnización de los perjuicios que se indican a continuación:

4.1. Morales:

- En favor del señor Gustavo Adolfo Gutiérrez Bañol (víctima (sic) directa), el equivalente a 70 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

- En favor de los señores María Yasmin Bañol Betancur y Gustavo Gutiérrez Londoño (padres), el equivalente a 70 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, para cada uno de ellos.

- En favor de Marvin Cardona Bañol y Solinda Betancourt de Noreña (hermano y abuela), el equivalente a 35 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, para cada uno de ellos.

4.2. Lucro cesante:

En favor de Gustavo Adolfo Gutiérrez Bañol, la suma de cinco millones novecientos sesenta y siete mil seiscientos veintinueve pesos (\$5.967.629,00) m/cte.

Las condenas deben ser pagadas por la Nación —Fiscalía General de la Nación

en un 50%, Nación —Ministerio de Defensa —Policía Nacional en un 25% y la Nación “Rama Judicial en un 25% [...]”.

5. Al abordar el problema jurídico planteado y el acervo probatorio, señaló que:

“[...] Conforme a los hechos descritos, el Despacho resolverá el caso bajo estudio conforme a las pautas establecidas en la sentencia de unificación proferida recientemente por el órgano de cierre de esta jurisdicción, para lo cual se itera que la medida de aseguramiento no implica el desconocimiento de la presunción de inocencia, por lo que no toda detención preventiva se puede reputar como injusta, siendo necesario determinar si la privación padecida por el señor Gutiérrez Bañol constituye un daño antijurídico que deba ser indemnizado por el Estado conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política, debiendo analizar además si el afectado desplegó alguna conducta dolosa o culposa en los términos del artículo 63 del Código Civil que haya dado lugar a que el ente investigador estatal iniciara un proceso penal en su contra por el cual se haya impuesto una medida de aseguramiento [...]”.

[...]

“[...] Del recuento fáctico efectuado y de las pruebas en este asunto, se desprende que la captura del señor Gustavo Adolfo Gutiérrez Bañol, se dio porque presuntamente estaba realizando la conducta punible de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes en la modalidad de conservar, pues según la versión de los miembros de la Policía Judicial, fue sorprendido en flagrancia cuando realizaban la diligencia de allanamiento y registro en el inmueble donde pernoctaba esta persona, dado que en uno de los cuartos de la vivienda encontraron 750 gramos de cocaína.

No obstante, en la declaración rendida ante el Juez de conocimiento en la audiencia de juicio oral, las personas que residían en el inmueble objeto de allanamiento indicaron que el dueño de los estupefacientes era el señor Jhon Fredy Bañol a quien apodaban “el Cabezón” y quien es tío del demandante principal. Estas manifestaciones se corroboran con el Informe Ejecutivo FPJ3, mediante el cual la Policía Judicial de SJIN solicita autorización para llevar a cabo el allanamiento y registro en un inmueble sin nomenclatura, pero ubicado al lado de otro inmueble situado en la calle 17 bis del barrio central de Pereira. Al igual que la orden de allanamiento y registro por el término de 3 días a dicho inmueble emanada de la Fiscalía 29 local de URI calendada 2 de julio de 2014, pues es en estos documentos donde se describen a la perfección las características físicas de la persona a la cual pretendían capturar, que difieren bastante con las de la persona que finalmente se capturó.

Por su parte los Policiales que rindieron testimonio ante el Juez de conocimiento en el proceso penal, expresaron que tanto el capturado como las personas que estaban en la vivienda el día de la diligencia de allanamiento, mencionaban al unísono que la droga que se encontraba allí pertenecía al tío del señor Gutiérrez Bañol, sin que en ningún momento se detuvieran a analizar esta situación, pues de haberlo hecho era evidente que no podían capturar al señor Gutiérrez Bañol, pues la información con que contaban al momento de realizar el allanamiento, respecto de la persona responsable del almacenamiento y conservación del estupefaciente difiere mucho de la que finalmente se llevó hasta el juicio oral.

Tanto es así, que el Juez Sexto Penal de Pereira sostuvo que “no podía convertirse el hallazgo de droga ilícita en esa vivienda motivo suficiente O (sic) necesario para capturarlo, porque así como se le capturó, pues esa misma suerte debían correr los restantes miembros de la familia, que allí dormían” [...]”.

6. Al respecto, consideró que:

“[...] Teniendo en cuenta lo anterior, estima el Despacho que sí le asiste responsabilidad a la Nación —Ministerio de Defensa —Policía Nacional en los hechos que aquí se debaten, por cuanto fueron miembros de esta entidad los que capturaron al señor Gustavo Adolfo Gutiérrez Bañol, bajo unos supuestos hechos de los que no se tiene certeza de su ocurrencia, pues a pesar de que ellos mismos profirieron el Informe Ejecutivo FPJ3, mediante el cual la Policía Judicial SIJIN solicita autorización para llevar a cabo el allanamiento y registro en un inmueble sin nomenclatura, pero ubicado al lado de otro inmueble situado en la calle 17 bis del barrio central de Pereira, y que asimismo contaban con la orden de allanamiento y registro por el término de 3 días a dicho inmueble emanada de la Fiscalía 29 local de URI, en los que claramente se describían que en ese inmueble se almacenaban sustancias estupefacientes por parte de un sujeto conocido con el alias de “el cabezón”, de tez trigueña, estatura aproximada de 1.65 mts. (sic), y 35 años de edad, lo cierto fue que dieron captura al único hombre que se encontraba durmiendo en esa casa, quien para la época de los hechos contaba con 24 años de edad, estatura aproximada a 1.60 mts y a quien no se le conocía ningún apodo o remoquete, por lo que en la audiencia de juicio oral, establecieron que se trataba de un error en la vinculación de la persona a un proceso penal, por lo que resulta claro que esta entidad, a través de dos de sus miembros, contribuyó eficientemente con la producción del daño antijurídico ocasionado a los ahora demandantes, al haber propiciado con su actuación que la Fiscalía General de la Nación formulara imputación y solicitara la imposición de la medida de aseguramiento con carácter preventivo respecto del señor Gutiérrez Bañol, la cual fue decretada por el Juez, y por lo tanto debe responder - por los perjuicios ocasionados [...].”

7. Finalmente, precisó que no era posible endilgar responsabilidad alguna a la Procuraduría General de la Nación por las actuaciones desplegadas por la agente del Ministerio Público en la diligencia de allanamiento y registro llevada a cabo el 3 de julio de 2014, en la que resultó capturado el señor Gustavo Adolfo Gutiérrez Bañol, por cuanto, del acervo probatorio no se desprendía que su conducta hubiese sido la causa eficiente del daño y, si bien dicha entidad propende por la protección de los derechos de los ciudadanos, lo cierto es que en este asunto i) no fue la autoridad que adelantó la investigación, ii) no fue la que dio captura al demandante principal y ii) tampoco fue la que imputó conductas penales no cometidas, razón por la cual declaró la prosperidad de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

8. En ese orden de ideas, concluyó lo siguiente:

“[...] Por lo anteriormente manifestado, se entiende que siendo el daño imputable a la Fiscalía General de la Nación, a la Policía Nacional y la Rama Judicial, se le atribuye responsabilidad a la primera en un 50% y a las demás entidades en un 25% cada una [...].”

Sentencia proferida el 4 de septiembre de 2020 por el Tribunal Administrativo de Risaralda dentro del medio de control de reparación directa identificado con el número único de radicación 660013333006201600094-01

9. El Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante sentencia de 4 de septiembre de 2020, decidió:

“[...] 1. REVÓCASE la sentencia proferida en este proceso por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pereira, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído. Y en su lugar, niéganse las súplicas de la demanda [...]”.

10. Frente a la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, señaló que:

“[...] En ese orden de ideas, de los medios de prueba no se puede concluir que existe un error al dar captura al señor Gutiérrez Bañol al confundirse con alias “El Cabezón” pues no existe una orden de captura específica (sic) e individualizada que hubiese sido efectiva y respecto de la cual se pudiese hacer un cotejo de la persona allí referenciada, ya que a diferencia de lo estimado por la juez de primera instancia, la finalidad de la diligencia de registro y allanamiento era además de incautar los elementos probatorios y la evidencia física, individualizar e identificar a todas las personas que se hallaren en flagrancia, siendo por ésta última situación en que fue hallado el señor Gutiérrez Bañol lo que sirvió de fundamento a su captura, y no bajo el supuesto de que respondiese a alias “El Cabezón” como erróneamente lo estimo (sic) la a quo, quedando por ende claro para esta Corporación que la Policía Nacional actuó dentro de los parámetros establecidos por la ley, y su único propósito fue la prevención y persecución del delito, respetando las garantías al debido proceso.

Bajo este panorama, considera esta Corporación que los miembros de la institución no solo actuaron en cumplimiento de su deber legal, sino que además, lo hicieron precedidos de una orden judicial en la cual se prescribía el allanamiento del inmueble dando captura a las personas que en su interior se encontraran en situación de flagrancia, y que si bien existía especial atención en la captura de la persona que respondiera al remoquete de “El Cabezón” a esta altura de la diligencia el señalamiento de responsabilidad que efectuó frente a su tío como la persona encargada de expender la sustancia, por modo alguno descartaba la situación in flagrante en que fue sorprendido fue lo que impulso (sic) a los gendarmes a dar pleno cumplimiento a su deber constitucional, máxime cuando no se encuentran legitimados para ahondar en juicios de responsabilidad penal como su autoría o coautoría, en ésta etapa procesal incipiente [...]”.

11. En relación con la responsabilidad atribuida a la Fiscalía General de la Nación, manifestó lo siguiente:

“[...] En consecuencia, en el sub lite no logró la parte actora demostrar un daño antijurídico imputable a la Fiscalía General de la Nación, en la medida en que, el Ente Acusador tenía la atribución y el deber de adelantar la investigación penal, toda vez que existían elementos materiales probatorios e información legalmente obtenida que indicaban la presunta comisión del delito endilgado al hoy demandante, en cuanto las pruebas recaudadas hasta ese momento daban cuenta

que el mismo habría participado en la conservación del alcaloide incautado derivado de la cocaína en cantidades no permitidas.

En consecuencia, al no existir mayor circunstancia que comprometiera su responsabilidad penal que el ser hallado dentro del inmueble, junto con otras dos personas, debía esclarecerse por un lado, la posesión de la sustancia incautada, y por otro si aquél era la persona que respondía al remoquete de alias “El Cabezón”, siendo una carga que tenía que soportar hasta tanto se dilucidara su participación en el ilícito en tanto, se itera era uno de los tres ocupantes del inmueble y conocía la conservación de la sustancia estupefaciente y la actividad ilícita ejercida en dicha vivienda, o por lo menos así lo manifestó al momento de su captura, siendo tan sólo en la etapa del juicio oral que se aclaró que su tío era dueño del aludido estupefaciente, situación que dio origen a la aplicación del principio de un dubio pro reo [...].”

12. Finalmente, en cuanto a la responsabilidad por parte de la Rama Judicial, expresó que:

“[...] Por tanto, a diferencia de lo estimado por el a quo, las decisiones y medidas proferidas en contra del señor Gustavo Adolfo Gutiérrez Bañol, se insiste no fueron injustas y, por el contrario, fueron el resultado de la convergencia de los elementos recaudados y los requisitos que el estatuto procesal penal vigente para esa época exigía; ahora, es cierto que, el Juzgado de conocimiento absolvió, empero, ese solo hecho no tiene la virtualidad suficiente para comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado y generarle el deber de indemnizar el daño que pudo causarse a la parte actora con la privación de su libertad, pues respecto de tal daño no puede predicarse antijuridicidad alguna, teniendo en cuenta que, como viene de explicarse, aquél provino del cumplimiento de deberes constitucionales y legales y de la materialización de las disposiciones procedimentales contempladas para los casos en los que se cuenta con suficientes indicios graves de responsabilidad.

De conformidad con los criterios empleados para la imposición de una medida privativa de la libertad, resulta válido afirmar el carácter justo de la privación de la libertad a la luz de los criterios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad en relación con delitos susceptibles de la medida de aseguramiento, como lo eran las conductas punibles aquí investigadas, de ahí que se torne imperiosa la imposición de la medida de aseguramiento como la que procedió otrora en contra de la libertad de la parte actora.

En este orden de ideas, para la Sala es claro que la Fiscalía contaba con los insumos probatorios requeridos para solicitar la medida de aseguramiento de detención preventiva y el Juez de control de garantías para decretarla, todo ello ante la validez que se le otorgó a varios elementos materiales probatorios, que condujo a los funcionarios judiciales a presumir, de manera legítima y razonable, que el procesado participó en la producción del hecho ilícito; y en atención a la obligación de velar por la concreta identificación e individualización del imputado que le asiste al ente persecutor fue considerada necesaria la solicitud de medida de aseguramiento, no solo para asegurar la comparecencia del presunto autor al proceso penal iniciado en su contra, sino también para recabar en el material probatorio de forma exhaustiva y determinar quién era el autor de esa actividad ilícita, considerando ajustada a derecho la decisión adoptada por el juez de control de garantías que impuso la medida restrictiva de la libertad, que por modo alguno deviene en injusta atendiendo las consideraciones precedentemente discurridas [...].”

La solicitud de tutela

Pretensiones

13. Los **actores** solicitaron en su escrito de tutela:

“[...] 1.- Se tutelen los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad de los cuales es titular el ciudadano GUSTAVO ADOLFO GUTIERREZ BAÑOL, MARIA YASMIN BAÑOL BETANCUR, MARVIN CARDONA BAÑOL y GUSTAVO GUTIÉRREZ LONDOÑO, quienes actúan en sus propios nombres y representación, los cuales consideramos han sido vulnerados por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda Sala Primera de Decisión, al proferir sentencia de segunda instancia de fecha cuatro (04) de septiembre de 2.020, al interior de proceso de medio de control de reparación directa identificado con el radicado número 66001-33-33-006-2016-00094-01 (F-0650-2019), donde fungió como parte demandante la hoy actora y donde fueron demandados la Nación Rama Judicial del Poder Público, Nación Fiscalía General de la Nación, Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional y Nación Procuraduría General de la Nación; decisión mediante la cual resolvió negar las suplicas (sic) del proceso judicial administrativo en contra de la evidencia probatoria aducida al proceso separándose por completo de los hechos debidamente probados resolviendo así a su arbitrio el asunto jurídico debatido (Defecto factico (sic) por indebida valoración probatoria) y alejado de los criterios de unificación jurisprudencial trazados sobre la materia de privación injusta de la libertad por la Honorable Corte Constitucional (Desconocimiento del Precedente Jurisprudencial Sentencia SU 072 de 2018), decidió así negar las súplicas de la demanda administrativa, procediendo de ese modo irregular a revocar la sentencia de primera instancia que había declarado acertadamente una privación injusta de la libertad, proferida por el Juzgado Sexto Oral Administrativo del Circuito de Pereira (Risaralda).

2.- Se ordene al accionado Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda anular la decisión proferida en la fecha cuatro (04) de septiembre de 2.020, en consecuencia, se proceda a proferir nueva decisión conforme a la evidencia real probatoria aducida al proceso teniendo en cuenta por completo los hechos debidamente probados y conforme al proceso y sentencia penal, así como respetando los parámetros jurisprudenciales trazados sobre la materia de responsabilidad por privación injusta por la Honorable Corte Constitucional (Sentencia SU 072 de 2.018) y en consecuencia, se concedan las súplicas de la demanda administrativa [...]”

14. Los actores en su escrito de tutela señalaron que la autoridad judicial demandada incurrió en un **defecto fáctico**, toda vez que *“[...] le restó caprichosamente valor probatorio a las anteriores etapas penales (**denuncia fuente humana, orden de registro y allanamiento, acta de registro de allanamiento y sentencia penal**) que daban por ciertos unos hechos debidamente probados sobre la ajenidad del ciudadano aprehendido en los hechos investigados [...]”*. (Resaltado por la Sala)

15. Al respecto, indicaron que:

“[...] concluyendo erradamente el tribunal fallador con ese análisis sesgado que, por el solo hecho de encontrarse el ciudadano en una casa de habitación donde fue hallada una sustancia estupefaciente era motivo suficiente para decretar su detención; sin embargo, pasó de largo el análisis de los hechos y pruebas que dieron lugar al origen de esa captura o aprehensión, esto es, la l) denuncia (fuente humana) que dio génesis al proceso penal y que fue vertida a través de informe ejecutivo a la investigación penal allegado a su vez al proceso administrativo y que daba cuenta sobre las características físicas bien definidas de un sujeto, con su edad aproximada y apodo con el que se hacía llamar quien era la persona que en una vivienda guardaba en su alcoba una sustancia estupefaciente prohibida: así lo condensó el proceso penal y se informó en la propia demanda [...]”.

[...]

“[...] Una vez se autorizó el registro y allanamiento, se procedió con el mismo donde los organismos de Policía Judicial de la Policía Nacional según el III. acta de registro de allanamiento que fue alegada (sic) al proceso administrativo al llegar al inmueble informado irrumpen en este encontrando en su interior a una señora de avanzada de edad de nombre Solinda Betancourth y además a quien dijo llamarse Luz Dary Noreña, de quien se apreció por parte de los funcionarios tenía una discapacidad sicológica y así se consignó en el acta de la diligencia, al pasar una puerta de madera en la cocina y que divide una habitación del resto de la vivienda observan en el corredor en medio de dos habitaciones a un ciudadano quien manifestó llamarse GUSTAVO ADOLFO GUTIÉRREZ BAÑOL y en la habitación del costado derecho es hallada una dama quien dijo tener 17 años de nombre S.K.P.L; iniciado el cateo, en el cuarto ubicado al costado izquierdo del inmueble es hallado al interior de un balde una sustancia estupefaciente, por lo que al indagarse por parte de los funcionarios de la Policía Judicial de la Policía Nacional quien era la persona propietaria de la sustancia estupefaciente hallada en esa habitación, todos moradores del inmueble señalaron que era de propiedad del señor John Fredy Bañol Betancourth quien habitaba ese cuarto y quien es hijo de la señora Solinda Betancourth de Noreña y tío del joven Gustavo Adolfo Gutiérrez Bañol, de quien manifestaron además tenía aproximadamente unos 36 a 37 años de edad a quien le apodaban como “El Cabezón” y quien había salido esa madrugada a eso de la 1:00 de la mañana. Así se consignó en el acta de allanamiento del proceso penal allegada igualmente al proceso administrativo y referida en los hechos de la demanda [...]”.

[...]

“[...] Una vez se autorizó el registro y allanamiento, se procedió con el mismo donde los organismos de Policía Judicial de la Policía Nacional según el III. acta de registro de allanamiento que fue alegada (sic) al proceso administrativo al llegar al inmueble informado irrumpen en este encontrando en su interior a una señora de avanzada de edad de nombre Solinda Betancourth y además a quien dijo llamarse Luz Dary Noreña, de quien se apreció por parte de los funcionarios tenía una discapacidad sicológica y así se consignó en el acta de la diligencia, al pasar una puerta de madera en la cocina y que divide una habitación del resto de la vivienda observan en el corredor en medio de dos habitaciones a un ciudadano quien manifestó llamarse GUSTAVO ADOLFO GUTIÉRREZ BAÑOL y en la habitación del costado derecho es hallada una dama quien dijo tener 17 años de nombre S.K.P.L; iniciado el cateo, en el cuarto ubicado al costado izquierdo del inmueble es hallado al interior de un balde una sustancia estupefaciente, por lo que al indagarse por parte de los funcionarios de la Policía Judicial de la Policía Nacional quien era la persona propietaria de la sustancia estupefaciente hallada en esa habitación, todos moradores del inmueble señalaron que era de propiedad del señor John Fredy Bañol Betancourth quien habitaba ese cuarto y quien es hijo de la señora Solinda Betancourth de Noreña y tío del joven Gustavo Adolfo Gutiérrez Bañol, de quien manifestaron además tenía aproximadamente unos 36 a 37 años de edad a quien le apodaban como “El Cabezón” y quien había salido esa madrugada a eso

de la 1:00 de la mañana. Así se consignó en el acta de allanamiento del proceso penal allegada igualmente al proceso administrativo y referida en los hechos de la demanda [...].”

[...]

“[...] No obstante, obrar en el expediente administrativo la anterior información de carácter o importancia fundamental y los sustentos probatorios de estos, los mismos fueron pasados por alto en el análisis de la decisión judicial (sentencia de segunda instancia) proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, quien solo partió del estudio parcial en su decisión de elementos de prueba obrantes a partir de la etapa procesal penal de la captura o aprehensión del ciudadano, restándole caprichosamente valor probatorio a las anteriores etapas penales (I. denuncia fuente humana, II) orden de registro y allanamiento III. acta de registro de allanamiento) que daban por ciertos unos hechos debidamente probados sobre la ajenidad del ciudadano aprehendido en los hechos investigados; definiendo así, solo con el análisis de esas pruebas el fondo del proceso administrativo (negando las suplicas (sic) de la demanda), dejando de lado la valoración de las demás pruebas de carácter fundamental o esencial que precisamente dieron inicio u origen al proceso penal y que permitían arribar a otra conclusión en la decisión judicial, esto es a declarar una privación injusta de la libertad, como incluso en efecto, lo determinó en su análisis el propio fallo judicial penal. Para ilustrar lo aquí señalado se transcribe (sic) la cuestionada decisión judicial administrativa de segunda instancia (Folios 18 y ss. de la sentencia) [...].”

[...]

“[...] Sin que fuera poco lo anterior, la falta de un análisis íntegro (sic) y completo del caudal probatorio arribado al proceso administrativo, llevó a que el Tribunal fallador concluyera erróneamente que existieron fundamentos para detener al ciudadano quien finalmente había sido absuelto por las dudas resueltas a su favor en la etapa de juicio o lo que denomina como in dubio pro reo. Sin embargo, tal aseveración no es correcta, habida consideración que la absolución del ciudadano se dio expresamente porque este no intervino en el hecho investigado, además de concluirse en el fallo penal que jamás hubo o existieron razones para que el ciudadano fuera detenido por los funcionarios de la Policía Nacional con la aquiescencia del Ministerio público y por cuenta de la investigación penal que adelantó en su contra la Fiscalía General de la Nación ante autoridades jurisdiccionales quienes finalmente decretaron su absolución [...].”

16. Por otra parte, adujeron ii) un **defecto sustantivo por desconocimiento del precedente**. Para tal efecto, mencionaron que se inobservó la sentencia SU-072 de 5 de julio de 2018¹, “[...] donde se debate una privación de la libertad el análisis de las reales condiciones de captura o detención de una persona para poder determinar si la privación de la libertad fue necesaria, adecuada y proporcional, situación a la que no pudo arribar el fallo cuestionado al pretender analizar el proceso penal de manera fraccionada y caprichosa contrario a la evidencia probatoria y al fallo en materia penal que daban por ciertos unos hechos debidamente probados, definiendo así al arbitrio el fondo del asunto debatido [...].”

¹ Corte Constitucional, sentencia SU-072 de 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

Actuación

17. La Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, por auto de 17 de febrero de 2021; i) admitió la acción de tutela; ii) ordenó notificar a los magistrados del Tribunal Administrativo de Risaralda; y iii) vinculó a la Fiscalía General de la Nación, a la Rama Judicial, al Ministerio de Defensa – Policía Nacional y a la Procuraduría General de la Nación, en calidad de terceros con interés legítimo, concediéndoles el término de dos (2) días para que rindieran informe sobre el particular.

Intervenciones de la parte demandada y de lo terceros con interés legítimo

18. La **Fiscalía General de la Nación** solicitó que se negara la solicitud de amparo. Afirmó que en el presente asunto i) no se cumplía con el requisito de subsidiariedad, porque los actores contaban con otros medios de defensa judicial; ii) no se habían sustentado las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, y iii) no se desconoció el precedente judicial.

18.1. Precisó que:

“[...] Pretende la parte accionante retrotraer, a través del amparo etapas procesales de un asunto que ya surtió su trámite, para establecer confusión y proyectar que se transgreden derechos fundamentales, lo cual es inconcebible por el carácter subsidiario que acompaña tan especial mecanismo constitucional y por cuanto en ningún momento en el escrito de tutela se demuestra vulneración a derecho fundamental alguno [...]”.

19. La **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional** solicitó que se negaran las pretensiones de la tutela, por cuanto, a su juicio: i) el tribunal sí valoró la totalidad de las pruebas aportadas al proceso de reparación directa; ii) los accionantes no sustentaron los cargos contra la sentencia acusada, y iii) no se cumple con el requisito de subsidiariedad, toda vez que los actores tenían la oportunidad de presentar recurso extraordinario de revisión para efectos de estudiar las presuntas irregularidades del proceso de reparación directa.

19.1. Expresó que:

“[...] se evidencia como la Sala Primera de Decisión del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda valoró las pruebas aportadas en el proceso de reparación directa, las cuales permitieron establecer que la Policía Nacional en cumplimiento al deber legal, efectuó la captura del accionante de conformidad con

el artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, dentro de su marco funcional de competencias de naturaleza preventiva y de Policía Judicial, por tal razón, la captura del señor GUSTAVO ADOLFO GUTIÉRREZ BAÑOL, se realizó en flagrancia y lo dejó a disposición de la Fiscalía dentro del término establecido, correspondiendo de ahí en adelante decidir a la Autoridad Judicial si la captura fue o no legal, pero en todo caso el Juez Quinto Penal Municipal de Pereira con Función de Control de Garantías, quien en audiencia preliminar, legalizó la captura del actor [...]”.

20. La **Procuraduría General de la Nación** solicitó su desvinculación, toda vez que, en el proceso ordinario ya se había declarado la falta de legitimación en la causa por pasiva de esa entidad. Adicionalmente, señaló que la solicitud de amparo no estaba dirigida contra el actuar de la Procuraduría.

21. El Tribunal Administrativo de Risaralda guardó silencio en esta oportunidad procesal.

La sentencia impugnada

22. La Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencia de 12 de marzo de 2021, resolvió lo siguiente:

“[...] PRIMERO: AMPÁRASE los derechos fundamentales solicitados por los accionantes, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: DÉJASE SIN EFECTOS la sentencia del 4 de septiembre de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda.

TERCERO: ORDÉNASE al Tribunal Administrativo de Risaralda que en el término de veinte (20) días, profiera una decisión de reemplazo en la que se valoren la orden de registro y allanamiento; la denuncia, las declaraciones que rindieron los policías que intervinieron en la diligencia de allanamiento y la sentencia penal absolutoria, valoración que debe hacerse nuevamente en conjunto con todas las pruebas.

CUARTO: DESVINCÚLASE a la Procuraduría General de la Nación como tercera interesada, de conformidad con lo expuesto en esta tutela [...]”.

23. Frente al defecto fáctico que adujo el actor, consideró que:

“[...] 10.3.- Al respecto, de la revisión de la decisión judicial acusada la Sala encuentra que a los accionantes les asiste razón porque el tribunal incurrió en un defecto fáctico, así:

*i) **Desconoció los términos de la decisión absolutoria** a favor del accionante Gutiérrez Bañol, pues insistió en que el fundamento de absolución fue la aplicación del principio de *in dubio pro reo*, cuando la sentencia penal señaló en forma categórica que el sindicado no había cometido el hecho punible, y*

ii) *ello es resultado de una valoración de la prueba allegada al proceso penal, de cuyo análisis en la sentencia absolutoria se concluyó que el accionante no era la persona llamada a responder penalmente por los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. Esta conclusión no es susceptible de ser apreciada con otro alcance por el juez administrativo para concluir que, en todo caso, pesa la duda sobre la conducta del actor, la cual a su vez justifica la imposición de la medida de aseguramiento.*

10.4.- *También se observa que el tribunal justificó el actuar de las entidades demandadas en el deber de esclarecer la posesión de la sustancia incautada y si el accionante correspondía al alias “el Cabezón”. Sin embargo, dicho análisis desconoce que el juez penal en su sentencia concluyó sobre ese mismo particular que desde el momento mismo de la captura resultaba evidente que la descripción física que ofrecía la denuncia y la orden de registro y allanamiento no correspondía con las características del accionante y que sobresalían diferencias.*

10.5.- *Así, pues, el hecho que el tribunal insistiera en que el accionante fue absuelto con fundamento en el principio de in dubio pro reo, es el resultado de una apreciación probatoria que termina por desconocer las verdaderas razones de la sentencia absolutoria y que parecen orientadas a justificar la imposición de la medida de aseguramiento en circunstancias que fueron desestimadas y sobre las cuales el juez administrativo no está llamado a pronunciamiento alguno [...].”*

24. En cuanto al desconocimiento del precedente, indicó que “[...] la Sala no hará mayores razonamientos entorno de la sentencia de unificación de 072 de 2018 proferida por la Corte Constitucional, cuyo desconocimiento se predica, porque el defecto fáctico en que incurrió el tribunal es motivo suficiente para amparar los derechos de los accionantes [...]”.

La impugnación

25. El **Tribunal Administrativo de Risaralda** impugnó la sentencia proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, para lo cual, en relación con la valoración de la denuncia y el actuar de la Policía Nacional, señaló que:

“[...] En la providencia constitucional objeto de impugnación, contrario a lo expuesto por el Honorable Juez de tutela, esta Corporación sí valoró la totalidad de las pruebas aportadas al proceso de reparación directa, en especial la denuncia fuente humana, orden de registro y allanamiento, acta de registro de allanamiento y sentencia penal, y de acuerdo a las mismas se estimó por parte de esta Corporación que la Fiscalía 29 Local dando credibilidad a una fuente humana que rindió entrevista ante personal de la Policía Judicial, señaló que en un inmueble plenamente individualizado se desplegaban actividades ilícitas de almacenamiento y distribución de sustancias estupefacientes, ordenó el registro y allanamiento con la finalidad de incautar elementos probatorios y evidencia física así como individualizar y aprehender a las personas halladas en situación de flagrancia, en especial a un sujeto conocido como alias “El Cabezón”.

Así, respecto de la captura del señor Gustavo Adolfo Gutiérrez Bañol el día 3 de julio de 2014 se tiene que la misma obedeció a la situación in flagrante en el que

fue sorprendido en desarrollo de la diligencia de registro y allanamiento adelantada por funcionarios de la Policía Judicial al inmueble donde residía ubicado en la Calle 17 Bis de ésta municipalidad, donde al momento de proceder con el registro ordenado hallaron un balde de color blanco contentivo de 7500 papeletas las cuales contenían sustancia granulosa de características similares a la cocaína y sus derivados con un pesaje 750 gramos, según prueba de identificación preliminar homologada, elementos estos suficientes para inferir la probabilidad de configuración de las conductas punibles de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la modalidad de conservación; captura en flagrancia que obedeció se itera al deber contenido en los artículos 28 y 32 de la Constitución Política y que fue declarada legal por el juez de control de garantías atendiendo las circunstancias que se presentaron en la mentada diligencia.

En este punto acota esta Colegiatura que si bien en su oportunidad el demandante señaló como propietario de esa sustancia a su tío, no es menos cierto que en los eventos en que la responsabilidad se deriva de la captura en flagrancia, la aprehensión inicial no proviene de una medida de aseguramiento, sino del cumplimiento del deber consagrado en el artículo 32 Superior, donde se consagra la captura de las personas sorprendidas en la comisión de una conducta punible, sin que medie orden judicial alguna, al no comportar una detención preventiva. Bajo ese entendido, se traduce en una restricción de la libertad con alcances y finalidades propias, habida cuenta la misma se encuentra encaminada a que la persona sorprendida al momento de cometer un delito sea puesta a disposición del funcionario judicial competente para que este decida respecto de la legalización de la aprehensión, así como sobre la procedencia de iniciar la investigación penal [...]”.

26. Agregó que:

“[...] al no existir mayor circunstancia que comprometiera su responsabilidad penal que el ser hallado dentro del inmueble, junto con otras dos personas, debía esclarecerse por un lado, la posesión de la sustancia incautada, y por otro si aquél era la persona que respondía al remoquete de alias “El Cabezón”, siendo una carga que tenía que soportar hasta tanto se dilucidara su participación en el ilícito en tanto, se itera era uno de los tres ocupantes del inmueble y conocía la conservación de la sustancia estupefaciente y la actividad ilícita ejercida en dicha vivienda, o por lo menos así lo manifestó al momento de su captura, siendo tan sólo en la etapa del juicio oral que se aclaró que su tío era dueño del aludido estupefaciente, situación que dio origen a la aplicación del principio de un dubio pro reo.

Finalmente, respecto a la responsabilidad imputada a la Rama Judicial, se analizó que para la imposición de la medida de aseguramiento el juez de control de garantías tuvo en cuenta I) la captura en flagrancia que en diligencia de allanamiento y registro llevaron a cabo agentes policiales en el inmueble ubicado en la Calle 17 Bis Barrio Central, II) el acta de registro y allanamiento suscrito por los miembros de la SIJIN, quienes señalaron que una vez iniciado el recorrido por el lugar, al traspasar una puerta de madera ubicada en la cocina, se observó en el corredor en medio de dos habitaciones a una persona de sexo masculino que se identificó como Gustavo Adolfo Gutiérrez Bañol, lugar donde se percibía un olor penetrante característico de estupefaciente, y donde fue hallado a simple vista un balde de color blanco contentivo de 7500 papeletas con sustancia granulosa de olor y color característico de cocaína y sus derivados. III) Prueba de Identificación Preliminar Homologada que arrojó el pesaje de 750 gramos para sustancia con características similares a cocaína y sus derivados. IV) informe de investigador de campo realizado por la perito en estupefacientes del laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal.

Dichos elementos materiales probatorios que tenía a disposición la Fiscalía General de la Nación y que el Juez de Control de Garantías analizó para adoptar la decisión de imponer la medida de aseguramiento, a juicio de esta Corporación, fueron en su momento suficientemente razonables y de ellos se infería la posible comisión de la conducta punible, señalando como autor de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la modalidad “conservación”, al incautarse en el inmueble donde residía el señor Gutiérrez Bañol sustancia granulosa derivada de la cocaína bajo las circunstancias descritas previamente, así como los señalamientos realizados por agentes policiales que adelantaron dicho procedimiento en torno a su participación en la ejecución de la conducta punible; además, la providencia judicial fue debidamente motivada por el juez de control de garantías al momento de imponer la medida de aseguramiento de detención preventiva, quien consideró que se avizoraba peligro para la comunidad y posible evasión del proceso, conforme los fines y su gravedad- Art. 307, 308, 310 y 313 del C.P.P. [...]”.

27. La **Fiscalía General de la Nación** impugnó lo resuelto por el A quo, al considerar lo siguiente:

“[...] Así las cosas, es claro que la autoridad judicial accionada falló de conformidad con el precedente sentado por la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-072 de 2018 el Consejo de Estado, valoró las pruebas que fueron allegadas al proceso contencioso administrativo, contaba con el informe policial, pruebas de laboratorio, testimonios y reconocimiento fotográfico, además, analizó que no basta con demostrar que hubo condena sino que se debe demostrar que el daño fue antijurídico [...]”.

[...]

“[...] esta Dirección encuentra que en el caso examinado no se cumplen satisfactoriamente las condiciones constitucional y jurisprudencialmente reconocidas para el ejercicio legítimo de la acción de tutela contra providencia judicial; toda vez que se incumple en estos términos, el requisito de la acreditación del defecto fáctico alegado como causal de procedencia de la tutela que nos ocupa [...]”.

28. El **Ministerio de Defensa – Policía Nacional** impugnó la decisión de tutela proferida en primera instancia, por las siguientes razones:

“[...] en razón a las consideraciones expuestas en el presente acápite solicito al Juez Constitucional de Segunda Instancia revoque el fallo impugnado, teniendo en cuenta que el mismo vulneró el derecho de contradicción de la entidad que represento al no tener en cuenta la contestación realizada por esta Secretaría, y a su vez darle mérito de veracidad a hechos no probados en el escrito tutelar interpuesto por los actores [...]”.

[...]

“[...] Al respecto, me permito informar que la Sala Primera de Decisión del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda, en providencia del 04 de septiembre del 2020 valoró cada una de las pruebas testimoniales y documentales aportadas a la Litis, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, asimismo expuso el valor asignado a cada una, las cuales permitieron establecer el cumplimiento al deber legal de la Policía Nacional.

Es decir, que el señor GUSTAVO ADOLFO GUTIERREZ BAÑOL fue capturado el día tres (03) de julio de 2014 luego de haberse llevado a cabo una diligencia de allanamiento y registro a su lugar de residencia, previamente ordenada por la Autoridad Judicial con acompañamiento del representante del Ministerio Público, al haberse encontrado en uno de los cuartos un total de 7.500 dosis de sustancias estupefacientes, razón por la cual fue vinculado a una investigación penal por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

De tal manera, que su detención fue declarada legal por el Juez de Control de Garantías, quién dictó medida de aseguramiento al señor GUSTAVO ADOLFO GUTIERREZ BAÑOL, consistente en detención preventiva en lugar de residencia con mecanismo de vigilancia electrónica.

Siendo pertinente señalar, que el allanamiento en el lugar de residencia del señor GUSTAVO ADOLFO GUTIERREZ BAÑOL, estuvo precedida de una orden judicial emanada por la Autoridad competente, esto es, del Juez de Control de Garantías, en consecuencia la actuación de la Policía Nacional estuvo direccionada al cumplimiento de la misma y bajo los parámetros de la constitucionalización en el Sistema Penal Acusatorio se previó la figura de este Juez, en aras de materializar el principio de la dignidad humana, como pilar fundamental de un Estado Social de Derecho.

En consecuencia el Juez de Control de Garantías, quien autonomía de su función decretó la legalidad de las actuaciones preliminares adelantadas por los miembros de la Policía Nacional, situación que permite concluir que la actuación de los uniformados se ejecutó (sic) dentro de los parámetros legales [...]”.

[...]

De acuerdo a los pronunciamientos citados, se concluye que la Policía Nacional no causa perjuicios algunos, pues el actuar de los miembros de la Institución Policial, se limitó al estricto cumplimiento de un deber legal, proveniente del Fiscal encargado de la investigación, sin tener injerencia directa para adoptar la decisión de privación de la libertad, pues ello, cuya función está en cabeza del Juez de Control de Garantías, único competente para adoptar tal pronunciamiento [...]”.

29. La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura impugnó la sentencia proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, para lo cual expresó que:

“[...] Por tal razón, este extremo procesal se sujetará a lo surtido y señalado en las providencias que integran aquella actuación jurisdiccional en primera y segunda instancia, SE OPONE Y NIEGA los hechos del escrito de tutela que atribuyen responsabilidad a la Administración de Justicia en la vulneración de derechos, porque estos no se refieren únicamente a lo que en dichas providencias consta sino que contiene apreciaciones subjetivas de la parte demandante que no fueron debidamente demostradas en el escenario procesal que ya fue estudiado en el ejercicio del medio de control de reparación directa que, incluso, fue decidido a través de la garantía procesal que comporta la doble instancia.

Por lo anterior, niego lo relacionado al respecto en los hechos del escrito de tutela. Tal manifestación, atendiendo a lo decidido en providencia de segundo grado en el proceso contencioso administrativo hace poco más de CINCO MESES, poniendo de presente desde ya que el amparo solicitado no cumple con el requisito de inmediatez que determina la viabilidad de este mecanismo en casos como el que nos ocupa; lo anterior, teniendo de presente que el actor siempre ha estado debidamente representado por un profesional del derecho, quien debió interponer

este mecanismo excepcional tan pronto como consideró vulnerados sus derechos fundamentales al tiempo en que se profirió la sentencia de segunda instancia, o acudir al recurso extraordinario de revisión esto es desde el pasado 04 de septiembre de 2020, fecha en la que fue expedido el fallo de segunda instancia.

Así, se advierte al fallador, de la manera más respetuosa, que no existe vulneración de derechos fundamentales que haya propiciado la entidad que represento al acá demandante, al tratar esta solicitud de amparo de un tema que ya ha sido objeto de un litigio (sic) en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el cual, ya ha hecho tránsito a cosa juzgada con ocasión de la providencia de segundo grado que confirmó la sentencia denegatoria de primer grado, providencias que, valga decirlo, fueron emitidas conforme a derecho y que se encuentran en firme desde poco más de CINCO MESES, resultando así la solicitud de amparo en extemporánea, a más de improcedente comoquiera que pretende reabrir el debate que ya fue surtido en doble instancia en el marco del proceso contencioso en el que, además, se encontró un eximente de responsabilidad, insistiendo en que su actuación ante el juez contencioso NO resultó a todas luces susceptible de reproche y que el criterio de su juzgador natural de segundo grado, está viciado por una supuesta interpretación indebida del precedente jurisprudencial, que claramente no se configura en el caso concreto [...]”.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia de la Sala

30. Esta Sección es competente para conocer de este proceso, de conformidad con los artículos 1.º y 37 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Política; el artículo 1.º del Decreto núm. 1983 de 30 de noviembre de 2017, por el cual se establecen reglas para el reparto de la acción de tutela; y, el Acuerdo núm. 80 de 12 de marzo de 2019.

Generalidades de la acción de tutela

31. La acción de tutela ha sido instituida como instrumento preferente y sumario, destinado a proteger de manera efectiva e inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando hayan sido violados o amenazados por las autoridades públicas, o por los particulares, en los casos expresamente indicados. Procede, a falta de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio, para prevenir un perjuicio irremediable.

Problemas Jurídicos

32. En el caso *sub examine*, los problemas jurídicos que debe resolver la Sala consisten en: i) determinar si, en efecto, es procedente la acción de tutela

acreditándose el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias judiciales, y de ser así, ii) establecer si el Tribunal Administrativo de Risaralda, al proferir la sentencia de 4 de septiembre de 2020 dentro del proceso de reparación directa identificado con el número único de radicación 660013333006201600094-01, incurrió en un **defecto fáctico** y en un **defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial**, lo que trajo como consecuencia que no se declarara la responsabilidad de la Nación – Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional por la presunta privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor Gustavo Adolfo Gutiérrez Bañol, entre el 4 de julio de 2014 y el 12 de febrero de 2015, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

33. Para resolver los anteriores problemas jurídicos esta Sala analizará los siguientes temas: i) procedencia de la acción de tutela frente a providencias judiciales; ii) requisitos generales y especiales de procedibilidad de la acción de tutela cuando se dirige contra providencias judiciales; iii) análisis del cumplimiento de los requisitos de procedibilidad en el caso concreto; iv) el defecto fáctico; v) el defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial; vi) marco normativo y jurisprudencial del derecho fundamental al debido proceso; vii) marco normativo y jurisprudencial del derecho fundamental a la igualdad; viii) análisis del caso concreto, y finalmente ix) las conclusiones de la Sala.

Procedencia de la acción de tutela frente a providencias judiciales

34. Con ocasión de la acción de tutela instaurada por la señora Nery Germania Álvarez Bello², en un asunto que fue asumido por importancia jurídica por la Sala Plena, en sentencia del 31 de julio de 2012, consideró necesario admitir que debe acometerse el estudio de fondo de la acción de tutela cuando se esté en presencia de providencias judiciales – *sin importar la instancia y el órgano que las profiera* - que resulten violatorias de derechos fundamentales, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente y los que en el futuro determine la Ley y la propia doctrina judicial.

Requisitos generales y especiales de procedibilidad de la acción de tutela cuando se dirige contra providencias judiciales

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 31 de julio de 2012, C.P María Elizabeth García González, radicación número: 11001-03-15-000-2009-01328-02.

35. Esta Sección³ adoptó como parámetros a seguir los indicados en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, proferida por la Corte Constitucional, sin perjuicio de los demás pronunciamientos que esta Corporación elabore sobre el tema.

36. Por lo anterior, y con el fin de hacer operante la nueva posición jurisprudencial, estableció como requisitos generales de procedibilidad de esta acción constitucional, cuando se dirige contra decisiones judiciales: i) la relevancia constitucional del asunto; ii) el uso de todos los medios de defensa judiciales salvo la existencia de un perjuicio irremediable; iii) el cumplimiento del principio de inmediatez; iv) la existencia de una irregularidad procesal con efecto decisivo en la providencia objeto de inconformidad; v) la identificación clara de los hechos causantes de la vulneración y su alegación en el proceso, y vi) que no se trate de tutela contra tutela.

37. Además de estas exigencias, la Corte, en la mencionada sentencia C-590 de 2005, precisó que era imperioso acreditar la existencia de unos requisitos especiales de procedibilidad, que el propio Tribunal Constitucional los ha considerado como las causales concretas que *“de verificarse su ocurrencia autorizan al juez de tutela a dejar sin efecto una providencia judicial”*⁴.

38. Así pues, el juez debe comprobar la ocurrencia de al menos uno de los siguientes defectos: i) orgánico; ii) procedimental absoluto; iii) fáctico; iv) material o sustantivo; v) error inducido; vi) decisión sin motivación; vii) desconocimiento del precedente; y viii) violación directa de la Constitución.

39. De lo expuesto, la Sala advierte que, cuando el juez constitucional conoce una demanda impetrada en ejercicio de la acción de tutela y en la que se alega la vulneración de derechos fundamentales con ocasión de la expedición de una providencia judicial: en primer lugar, debe verificar la presencia de los requisitos generales y, en segundo término, le corresponde examinar si en el caso objeto de análisis se configura uno de los defectos especiales ya explicados, permitiéndole de esta manera *“dejar sin efecto o modular la decisión”*⁵ que encaje en dichos parámetros.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 31 de julio de 2012, C.P. María Elizabeth García González, radicación número: 11001-03-15-000-2009-01328-02.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T- 619 de 3 de septiembre de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T- 225 del 23 de marzo de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo.

40. Se trata, entonces, de una rigurosa y cuidadosa constatación de los presupuestos de procedibilidad, por cuanto resulta a todas luces necesario evitar que este instrumento excepcional se convierta en una manera de desconocer principios y valores constitucionales tales como los de cosa juzgada, debido proceso, seguridad jurídica e independencia judicial que gobiernan todo proceso jurisdiccional.

41. El criterio expuesto fue reiterado en pronunciamiento de la Sala Plena de la Corporación, en sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014⁶.

Análisis del cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela en el caso concreto

42. La Sala estudiará la procedencia de la acción de tutela bajo la premisa del cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, dispuestos por la sentencia C-590 de 2005, proferida por la Corte Constitucional.

43. En el caso bajo examen la Sala examinará si la acción de tutela cumple con los requisitos generales de procedibilidad, así:

43.1. Es evidente que la cuestión que se discute reviste relevancia constitucional, comoquiera que se controvierte la vulneración de los derechos fundamentales de los actores al debido proceso y a la igualdad.

43.2. La Sala debe hacer énfasis, en que en el presente caso se cumple con el requisito de la relevancia constitucional dentro del marco de la acción de tutela contra providencias judiciales, i) toda vez que se trata de la posible afectación de los derechos fundamentales invocados *supra*, y además, ii) los actores cumplieron con la carga argumentativa mínima en dar las razones jurídicas por las cuales la autoridad judicial accionada incurrió en un defecto fáctico y en un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente.

43.3. Para la Sala exigirle a la parte actora una carga argumentativa mínima se justifica, toda vez que si bien es cierto la acción de tutela goza de la característica

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 4 de agosto de 2014, C.P Jorge Octavio Ramírez Ramírez, número único de radicación: 11001031500020120220101.

principal de la informalidad que se fundamenta en el mandato constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas procesales⁷, en el escenario del amparo contra providencias judiciales, cuando esta prospera se afecta el principio de la cosa juzgada, por lo que el juez constitucional sólo puede remover dicha cosa juzgada de una sentencia o auto, cuando se evidencia a través de la argumentación jurídica del actor, que realmente el operador judicial profirió una providencia arbitraria e irrazonable, que implicó la vulneración de derechos fundamentales.

43.4. Cumplió con el principio de inmediatez⁸.

43.5. No existen medios ordinarios y/o extraordinarios de defensa judicial eficaces y eficientes con los cuales la parte actora pueda lograr la protección de los derechos invocados.

43.6. Por no invocar la acción de tutela un defecto procedimental no es necesario hacer un análisis de este requisito;

43.7. La parte actora identificó los hechos y los derechos cuya vulneración alega; y

43.8. No se trata de una acción de tutela contra sentencia de tutela.

Defecto fáctico -reiteración jurisprudencial-

44. Esta Sección ha identificado los eventos en que se configura una causal de procedibilidad⁹ por defecto fáctico:

*“[...] En lo que respecta al **defecto fáctico**, la jurisprudencia¹⁰ ha determinado que se presenta cuando la valoración probatoria realizada por el juez resulta*

⁷ “Artículo 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.”

⁸ Puesto que la sentencia de 4 de septiembre de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda fue notificada el 15 de septiembre de 2020, mientras que la tutela se interpuso el 11 de febrero de 2021, es decir, se presentó antes de que transcurrieran (6) meses después de notificada la providencia cuestionada.

⁹ “En términos generales, dicha figura resulta de la actuación de los funcionarios con poder judicial de manera arbitraria y caprichosa, sin fundamento objetivo y razonable, apartada de los parámetros constitucionales y legales, sin operancia de los principios de legalidad y seguridad jurídica, por la imposición del interés propio de aquéllos, mediante comportamientos que prima facie parecieran reflejar los mandatos contenidos en el ordenamiento jurídico vigente, dada la calidad de autoridad del funcionario que la profiere y de la potestad que ejercita, pero que bajo un examen más estricto tales supuestos resultan descartados.” (Corte Constitucional, Sentencia T-204 de 28 de febrero de 2008, M.P. Hernando Herrera Vergara).

arbitraria o abusiva por: a) dejar de valorar pruebas debidamente allegadas, b) valorar las que debió haber desconocido (por no haber sido arrojadas en debida forma); y, c) por interpretar el acervo de manera irracional; siempre que esas pruebas resulten ser determinantes en el sentido del fallo; de lo contrario, se entiende que las interpretaciones que realice el juez de instancia se encuentran dentro de la autonomía e independencia propias del juez natural.

El defecto fáctico se estructura desde cualquiera de sus dos dimensiones, i) la negativa que se presenta “cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa, u omite su valoración y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez;”¹¹ mientras que, ii) la positiva, se configura “cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.) y al hacerlo el juez desconoce la Constitución.”¹²[...]”¹³

45. En ese orden de ideas, el defecto fáctico se configura cuando el juez de manera arbitraria y caprichosa i) omite valorar los medios probatorios debidamente allegados al proceso, ii) le da pleno valor a las pruebas que debió haber desconocido, y iii) por haber efectuado una interpretación irrazonable del acervo probatorio.

46. Se debe resaltar que para la configuración de dicho defecto la prueba en cuestión debe ser determinante o relevante para el sentido de la decisión judicial y que con fundamento en los principios constitucionales de independencia y autonomía judicial, los jueces tienen un amplio margen de apreciación para la valoración de las pruebas. La Corte dijo:

“[...] La jurisprudencia ha reconocido, a partir del principio constitucional de autonomía e independencia judicial, el amplio margen que tienen los jueces al momento de efectuar la valoración de las pruebas aportadas al proceso conforme a las reglas de la sana crítica; no obstante, también ha advertido que tal poder comporta un límite ya que no puede ser ejercido de manera arbitraria, en tanto puede lesionar derechos fundamentales [...]”¹⁴.

Defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial

47. La Sala considera que es necesario señalar que en nuestro ordenamiento jurídico se han desarrollado en torno a las decisiones judiciales, entre otras, las

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-737 de 25 de septiembre de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Sobre el tema, ver también: Sentencias SU-447 de 26 de mayo de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo y T-535 de 20 de agosto de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹¹ Corte Constitucional.

¹² *Ibídem*.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 30 de marzo de 2017, C.P. Roberto Augusto Serrano Valdés, número único de radicación: 11001-03-15-000-2017-00420-00.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-267 de 8 de mayo de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

siguientes figuras jurisprudenciales: la doctrina probable, el antecedente jurisprudencial, el precedente jurisprudencial, la sentencia de unificación y la extensión de la jurisprudencia.

48. Dichas figuras encuentran su fundamento legal en los artículos 4.º de la Ley 169 de 31 de diciembre de 1896¹⁵ y el 270 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011¹⁶; así como su respaldo jurisprudencial las sentencias C-836 de 2001¹⁷; C-816 de 2011¹⁸; C-179 de 2016¹⁹; y T-102 de 2014²⁰.

49. En relación con esta causal, la Corte Constitucional²¹ ha desarrollado, ampliamente, el concepto del precedente judicial, señalando que es el “[...] 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 [...]”, que busca asegurar la eficacia de los principios y derechos fundamentales a la igualdad, a la buena fe, a la seguridad jurídica y a la confianza legítima que, a su vez, garantizan la protección del debido proceso y el acceso efectivo a la Administración de Justicia.

50. Lo anterior encuentra su fundamento en el criterio desarrollado por la Corte Constitucional²², según el cual la actividad interpretativa que se realiza con fundamento en el principio de la autonomía judicial está supeditada al respeto del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, lo que supone, necesariamente que, en casos análogos, los funcionarios judiciales se encuentran atados en sus decisiones, por la regla jurisprudencial que, para el asunto concreto, se haya fijado por el funcionario de superior jerarquía (precedente vertical) o por el mismo juez (precedente horizontal).

¹⁵ “Sobre reformas judiciales”. (Doctrina probable).

¹⁶ “se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009”.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C – 836 de 9 de agosto de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C – 816 de 1 de noviembre de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C – 179 de 13 de abril de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁰ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. (Antecedente jurisprudencial).

²¹ Corte Constitucional. Sentencia T-482 de 13 de junio de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²² Sentencia T- 760A de 10 de octubre de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

51. Sin embargo, la misma Corte ha precisado que, salvo en materia constitucional, cuya doctrina es obligatoria²³, la regla del respeto del precedente no es absoluta, debido a que la interpretación judicial no puede tornarse inflexible frente a la dinámica social, ni petrificarse, o convertirse en el único criterio tendiente a resolver una situación concreta.

52. Lo anterior se traduce en el reconocimiento de un conjunto de supuestos en los cuales resulta legítimo apartarse del precedente judicial vigente, desarrollados jurisprudencialmente y recogidos en pronunciamientos anteriores de la Sala²⁴, a saber: i) la disanalogía o falta de semejanza estricta entre el caso que origina el precedente y el que se resuelve con posterioridad; ii) una transformación significativa de la situación social, política o económica en la que se debe aplicar la regla definida con anterioridad con fuerza de precedente; iii) un cambio en el orden constitucional o legal que sirvió de base a la toma de las decisiones adoptadas como precedentes; iv) la falta de claridad o consistencia en la jurisprudencia que debe ser tomada como referente, y v) la consideración que esa jurisprudencia resulta errónea, por ser contraria a los valores, objetivos, principios y derechos en los que se fundamenta el ordenamiento jurídico.

53. En efecto, la Sala²⁵ ha reconocido que, *“en los eventos referidos, el juez que se separa del precedente asume una especial carga de argumentación, en virtud de la cual debe exponer, de manera clara, razonada y completa, **las razones en las que fundamenta el cambio de posición jurisprudencial**”*²⁶, para lo cual resulta obligatorio referirse a este –al precedente–, analizarlo respecto del caso concreto y fundamentar con suficiencia los motivos y las normas en que se sustenta la decisión de apartarse.

54. Por último, debe hacerse énfasis, en que la labor judicial que llevan a cabo los órganos de cierre como lo son: i) la Corte Constitucional, ii) el Consejo de Estado y iii) la Corte Suprema de Justicia, cuando establecen o fijan el alcance de una disposición normativa, **crean reglas y sub reglas jurisprudenciales**, que deben ser tenidas en cuenta por todos los jueces, cuando: a) se evidencie que los

²³ Ver Corte Constitucional, sentencias C-083 de 1 de marzo de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-037 de 5 de febrero de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y SU-640 de 5 de noviembre de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia 13 de marzo de 2013, C.P. Guillermo Vargas Ayala, número único de radicación: 11001-03-15-000-2012-02074-00.

²⁵ *ibidem*.

²⁶ Corte Constitucional, Sentencias T-1625 de 23 de noviembre de 2000, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez y T-161 de 8 de marzo de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente y b) que la *ratio decidendi* resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso.

Marco normativo y jurisprudencial del derecho fundamental al debido proceso

55. Visto el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia de 1991, que establece que:

“[...] ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. [...]”.

56. Atendiendo a que, la Corte Constitucional²⁷ ha definido el derecho al debido proceso, como *“[...] el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. [...]”*, y ha recordado que *“[...] En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos[...]”* de manera que ha resaltado que el derecho al debido proceso tiene como propósito *“[...] la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1° y 2° de la C.P) [...]”*.

Marco normativo y jurisprudencial del derecho fundamental a la igualdad

57. Visto el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia de 1991, que establece que:

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C 980 de 1º. de diciembre de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

“[...] ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. [...]”.

58. Atendiendo a que la Corte Constitucional²⁸ ha entendido que el derecho a la igualdad *“[...] comporta un conjunto de mandatos independientes y no siempre armónicos, entre los que se destacan (i) la igualdad formal o igualdad ante la ley, relacionada con el carácter general y abstracto de las disposiciones normativas dictadas por el Congreso de la República y su aplicación uniforme a todas las personas; (ii) la prohibición de discriminación, que excluye la legitimidad constitucional de cualquier acto (no solo las leyes) que involucre una distinción basada en motivos definidos como prohibidos por la Constitución Política, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien, la prohibición de distinciones irrazonables; y (iii) el principio de igualdad material, que ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales. [...]”.*

Análisis del caso en concreto

59. Visto el marco normativo y los desarrollos jurisprudenciales en la parte considerativa de esta sentencia, la Sala procede a realizar el análisis del acervo probatorio, para posteriormente, en aplicación del silogismo jurídico, concluir el caso concreto.

60. La Sala procederá a apreciar y valorar las pruebas aportadas por las partes, de conformidad con las reglas de la sana crítica y en los términos del artículo 176 del Código General del Proceso, aplicando para ello las reglas de la lógica y la certeza que sobre determinados hechos se requiere para efectos de decidir lo que en derecho corresponda, en relación con los problemas jurídicos planteados por la parte actora en su respectivo escrito de tutela e impugnación.

Acervo y análisis probatorios

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia C178 de 26 de marzo de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.

61. Dentro del expediente que contiene la acción de tutela se encuentra el siguiente documento:

61.1. Copia en medio digital del expediente del medio de control de reparación directa identificado con el número único de radicación 660013333006201600094-01.

Solución del caso concreto

Análisis del presunto defecto fáctico

62. La parte actora adujo que el Tribunal Administrativo de Risaralda incurrió en un **defecto fáctico**, toda vez que “[...] le restó caprichosamente valor probatorio a las anteriores etapas penales (**denuncia fuente humana, orden de registro y allanamiento, acta de registro de allanamiento y sentencia penal**) que daban por ciertos unos hechos debidamente probados sobre la ajenidad del ciudadano aprehendido en los hechos investigados [...]”.

63. La Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado resolvió amparar los derechos fundamentales de los actores, al advertir lo siguiente:

“[...] 10.3.- Al respecto, de la revisión de la decisión judicial acusada la Sala encuentra que a los accionantes les asiste razón porque el tribunal incurrió en un defecto fáctico, así:

iii) **Desconoció los términos de la decisión absolutoria a favor del accionante Gutiérrez Bañol, pues insistió en que el fundamento de absolución fue la aplicación del principio de in dubio pro reo, cuando la sentencia penal señaló en forma categórica que el sindicado no había cometido el hecho punible, y**

iv) **ello es resultado de una valoración de la prueba allegada al proceso penal, de cuyo análisis en la sentencia absolutoria se concluyó que el accionante no era la persona llamada a responder penalmente por los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. Esta conclusión no es susceptible de ser apreciada con otro alcance por el juez administrativo para concluir que, en todo caso, pesa la duda sobre la conducta del actor, la cual a su vez justifica la imposición de la medida de aseguramiento.**

10.4.- **También se observa que el tribunal justificó el actuar de las entidades demandadas (sic) en el deber de esclarecer la posesión de la sustancia incautada y si el accionante correspondía al alias “el Cabezón”. Sin embargo, dicho análisis desconoce que el juez penal en su sentencia concluyó sobre ese mismo particular que desde el momento mismo de la captura resultaba evidente que la descripción física que ofrecía la denuncia y la orden de registro y allanamiento no correspondía con las características del accionante y que sobresalían diferencias.**

10.5.- Así, pues, el hecho que el tribunal insistiera en que el accionante fue absuelto con fundamento en el principio de *in dubio pro reo*, es el resultado de una apreciación probatoria que termina por **desconocer las verdaderas razones de la sentencia absolutoria y que parecen orientadas a justificar la imposición de la medida de aseguramiento en circunstancias que fueron desestimadas y sobre las cuales el juez administrativo no está llamado a pronunciamiento alguno.**

10.6.- Por último, la Sala no hará mayores razonamientos entorno de la sentencia de unificación de 072 de 2018 proferida por la Corte Constitucional, cuyo desconocimiento se predica, porque el defecto fáctico en que incurrió el tribunal es motivo suficiente para amparar los derechos de los accionantes [...].” (Resaltado por la Sala).

64. Por su parte, el Tribunal Administrativo de Risaralda, la Fiscalía General de la Nación, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura y el Ministerio de Defensa – Policía Nacional, impugnaron lo resuelto por el *A quo*, al considerar que: **i)** en la sentencia cuestionada sí se valoró la totalidad de las pruebas aportadas al proceso de reparación directa, en especial la “*denuncia fuente humana*”, la orden de registro y allanamiento, el acta de registro de allanamiento y la sentencia penal, de acuerdo con las reglas de la sana crítica; **ii)** la captura del señor Gustavo Adolfo Gutiérrez Bañol obedeció a la situación *in flagrante* en el que fue sorprendido en desarrollo de la diligencia de registro y allanamiento adelantada por funcionarios de la Policía Judicial al inmueble donde residía; **iii)** para la imposición de la medida de aseguramiento el juez de control de garantías tuvo en cuenta la captura en flagrancia, el acta de registro y allanamiento suscrito por los miembros de la SIJIN, la Prueba de Identificación Preliminar Homologada que arrojó el pesaje de 750 gramos para sustancia con características similares a cocaína y sus derivados, y el informe de investigador de campo realizado por la perito en estupefacientes del laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal, los cuales en su momento fueron suficientemente razonables y de ellos se infería la posible comisión de la conducta punible; y **iv)** la autoridad judicial demandada decidió de conformidad con el precedente establecido por la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-072 de 5 de julio de 2018 del Consejo de Estado.

65. De conformidad con lo expuesto, a continuación se revisará el acervo probatorio y el análisis que al respecto efectuó el Tribunal Administrativo de Risaralda, con el fin de determinar si en efecto dicha autoridad judicial incurrió en defecto fáctico, tal cual como lo señalaron la parte actora y el *A quo*, o si, por el contrario, hubo una correcta valoración de las pruebas dentro del proceso de

reparación directa de la referencia, tal cual lo sostienen las autoridades que impugnaron la decisión de tutela de primera instancia.

66. En cuanto a la “denuncia fuente humana”²⁹, la Sala advierte que esta se presentó en los siguientes términos:

*“[...] El día de hoy 02-07-2014, siendo las 17:03 horas, se recibió información por parte de una fuente humana de alta credibilidad, quien da a conocer la existencia de un inmueble sin nomenclatura situado por la Calle 17 Bis, barrio Central del municipio de Pereira, el cual está siendo utilizado para almacenar y distribuir sustancia estupefaciente (bazuco). **Dicha actividad es ejercida por una persona conocida con el alias de El Cabezón.**”*

*Por lo anterior se procedió a entrevistar la persona que aportó la información, quien manifestó que en un inmueble sin nomenclatura ubicado en el barrio Central del municipio de Pereira, inmueble el cual se encuentra por la Calle 17 Bis, está siendo utilizado como bodega principal o almacenamiento de gran cantidad de sustancia estupefaciente (bazuco), **actividad ilícita ejercida por una persona conocida con el alias de El Cabezón**, es así como la fuente aduce que en el inmueble antes descrito esta persona conocido como El Cabezón quien permanece en el inmueble se encuentra almacenando entre veinte y treinta empaques conocidos como Chorizos, cada Chorizo contiene cincuenta bombas de bazuco y cada bomba de bazuco en su interior con treinta papeletas de bazuco, estos llamados Chorizos son sacados por pocas cantidades para posteriormente ser comercializados en los sectores de los hoteles de la Calle 12 con Carreras octava y novena, puentes de la Calle novena con carrera doce, Corocito, Berlín, entre otros. La fuente afirma que la sustancia estupefaciente puede estar camuflada en cualquier lugar del inmueble, ya sea dentro de las puertas, la tubería, baldosas sueltas, entre otros lugares, igualmente aduce la fuente que en los expendios callejeros cada papeleta de bazuco la venden a (\$2.000) dos mil pesos, sustancia la cual pertenece a una organización delincriminal conocida como Cordillera.*

***La persona conocida con el alias de El Cabezón es de sexo masculino, con una estatura aproximada de 1.65 metros, tez trigueño (sic), con una edad aproximada de 35 años.** La información detallada que fue aportada por la fuente humana se encuentra relacionada en el respectivo formato de entrevista que se anexa al presente informe [...]”.* (Resaltado por la Sala)

67. En la orden de registro y allanamiento³⁰ se indicó que:

“[...] Ubicación:

Inmueble de un nivel sin nomenclatura, ubicado el barrio central por la calle 17 bis de esta ciudad, construido en material con fachada de color azul cielo con zócalo verde, se observa una puerta metálica de color verde, y una ventana con rejas metálicas con rejas del mismo color con techo de eternit, LA CUAL NO ES OBJETO DE ALLANAMIENTO PERO SE USA COMO REFERENCIA. Al costado derecho de este inmueble se observan unas escalares (sic) las cuales dan acceso a un inmueble el cual queda contiguo construido en esterilla con una puerta de madera de color café, en su parte posterior se observan unas láminas de zinc y unas rejas construidas en madera y esterilla. EL INMUEBLE A ALLANAR SE ENCUENTRA DOCUMENTADO E INDIVIDUALIZADO A TRAVÉS DE MEDIO

²⁹ Expediente digital. Documento denominado “02.Anexos.pdf”. Folio 56.

³⁰ Expediente digital. Documento denominado “02.Anexos.pdf”. Folio 61.

FOTOGRAFICO (sic) QUE LO DISTINGUE DE OTRO. EL LUGAR A REGISTRAR ES LA TOTALIDAD DE LA VIVIENDA [...]”.

[...]

“[...] 5. Finalidad:

Incautar elemento material probatorio y evidencia física con que se pueda determinar la existencia de la conducta delictiva que nos ocupa, como única forma y menos gravosa en la afectación de los derechos fundamentales, para corroborar o descartar la hipótesis de la Fiscalía, en lo que respecta a la Salud Pública, por lo que se IDENTIFICARÁ E INDIVIDUALIZARÁ a las personas que se encargan del almacenamiento y distribución de sustancias estupefacientes, específicamente un sujeto conocido como EL CABEZON y en caso de encontrarse en situación de flagrancia será APREHENDIDOS y dejados a disposición de esta Unidad las personas mayores de edad y en el caso de menores, de la Unidad de Infancia y adolescencia o bajo la protección del Instituto de Bienestar Familiar [...]”.

[...]

“[...] 6. Motivos (indicar las circunstancias de tiempo, modo y lugar):

1. Se tiene la **información obtenida por parte de una fuente humana**, quien rindió entrevista ante personal de Policía Judicial (escrita anexa al informe ejecutivo), Y QUIEN ADEMÁS FUE PRESENTADA ANTE EL SUSCRITO FISCAL A EFECTOS DE INTERROGARLO Y DETERMINAR LA VEROSIMILITUD DE LA INFORMACIÓN, señalando que en el inmueble ya individualizado un sujeto — **conocido como EL CABEZON se encarga de realizar este tipo de actividades ilícitas como son el almacenamiento y distribución de sustancias estupefacientes.**

2. Esta información fue sometida a verificación, por la policía judicial quienes en el desplazamiento que se realizó al sector, ubicaron la residencia, la fijaron fotográficamente.

3. Igualmente **dentro de las labores de vecindario en el sector confirmaron la información aportada por la fuente humana.**

4. Para esta Fiscalía la información dada por la fuente humana merece toda credibilidad, dado que de acuerdo a circunstancias particulares de esta, tiene la capacidad de conocer los hechos por ella narrados, pudo conocer la Fiscalía no solo los motivos particulares que le permiten tal conocimiento, sino que también pudo conocer de sus condiciones civiles y personales que la hace absolutamente confiable [...]

(Resaltado por la Sala)

68. En el acta de registro y allanamiento³¹ se estableció que:

“[...] El día de hoy 03-07-2014 siendo las 05:35 horas se procede a realizar diligencia de allanamiento y registro al inmueble ubicado en la calle 17 B No 19-22, barrio ciudad jardín de Pereira, ordenado por la fiscalía 29 URI. Al llegar al inmueble objeto de diligencia tocamos la puerta de ingreso, al hacer caso omiso se procede a utilizar la fuerza, donde fuimos atendidos por la señora Solinda Betancourt de Noreña CC24.948.264 de Pereira y el señor Gustavo Adolfo Gutiérrez Bañol CC 1.088.279.805 de Pereira, personas a quien les informamos el motivo de nuestra presencia en el lugar, exhibiendo la respectiva orden de

³¹ Expediente digital. Documento denominado “02.Anexos.pdf”. Folio 36.

allanamiento y dando lectura a la misma de manera inmediata, una vez en el interior del inmueble frente a la habitación No. 4 se encontraba el señor Gustavo Adolfo Gutiérrez Bañol lugar en el cual se percibía un olor penetrante y característico al estupefaciente, observando al interior del inmueble **se encuentra un balde de color blanco, el cual en su interior se hallaron cinco envolturas de cinta adhesiva transparente y bolsas plásticas negras, cada envoltura contiene 50 bolsas plásticas transparentes y cada bolsa con 50 papeletas blancas con franjas verdes, para un total de 7.500 papeletas, cada una con sustancia granulosa habana con olor, color, y texturas similares al estupefaciente conocido como bazuco**, por lo anterior de manera inmediata se le dan a conocer al señor Gustavo Adolfo Gutiérrez sus derechos como persona capturada, manteniéndolo en la respectiva acta, seguidamente se procede a continuar con el registro en los demás lugares, es decir: habitación No. 1, No. 2, No. 3, cocina, sala, corredor, baño No. 1 y baño No. 2, donde no se halló ningún elemento material probatorio y/o evidencia física, **antes de terminar la diligencia y dando a conocer con anterioridad al señor Gustavo Adolfo Gutiérrez el derecho a guardar silencio, quiso manifestar de manera voluntaria y libre que tenía conocimiento de la sustancia, pero que pertenecían a un familiar (Tío)**. La diligencia se da por terminada siendo 06:47 horas del día 03-07-2014, dejando constancia que se respetaron los derechos y garantías constitucionales que tiene toda persona, no siendo objeto de maltratos físicos o psicológicos por parte de los presentes funcionarios, se preguntan si tienen alguna observación con la diligencia o si se les perdió algún elemento, manifestando que no tienen ninguna observación con la misma, así mismo siendo las 06:35 horas hizo presencia la señora María Yasmin Bañol Betancor CC 42.100.430 de Pereira, madre de la persona capturada quien queda enterada del procedimiento realizado. Es de contar que antes de iniciar la diligencia se llamó al abonado telefónico N. 315 827 2433 representante del ministerio público en turno, Dra. Diana Rocío López López, a quien se le informó acerca del procedimiento, e hizo presencia en el transcurso de la diligencia siendo garante del procedimiento y de las personas se le respetaron sus derechos constitucionales [...]”. (Resaltado por la Sala)

69. Por su parte, frente a las tres pruebas expuestas *supra*, la autoridad judicial demandada señaló que:

“[...] En el sub examine, la Fiscalía General de la Nación adelantó investigación penal en relación con el señor Gustavo Adolfo Gutiérrez Bañol, como autor y a título de dolo por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la modalidad de conservación, y decidió ordenar el allanamiento y registro del inmueble plenamente incivilizado ubicado en la calle 17 bis, barrio Central sin nomenclatura, **en atención a la información recepcionada por fuente humana que rindió entrevista ante el personal de inteligencia de la Policía Nacional donde se señalaba un sujeto conocido con el remoquete de “El Cabezón” conservaba y distribuía sustancias alucinógenas, información que fue corroborada con labores de vecindario y personal gendarme [...]**”.

[...]

“[...] En ese orden de ideas, de los medios de prueba no se puede concluir que existe un error al dar captura al señor Gutiérrez Bañol al confundirse con alias “El Cabezón” pues **no existe una orden de captura específica (sic) e individualizada que hubiese sido efectiva y respecto de la cual se pudiese hacer un cotejo de la persona allí referenciada**, ya que a diferencia de lo estimado por la juez de primera instancia, la finalidad de la diligencia de registro y allanamiento era además de incautar los elementos probatorios y la evidencia física, individualizar e identificar a todas las personas que se hallaren **en flagrancia, siendo por ésta última situación en que fue hallado el señor Gutiérrez Bañol lo que sirvió de fundamento a su captura, y no bajo el**

supuesto de que respondiese a alias “El Cabezón” como erróneamente lo estimo (sic) la a quo, quedando por ende claro para esta Corporación que la Policía Nacional actuó dentro de los parámetros establecidos por la ley, y su único propósito fue la prevención y persecución del delito, respetando las garantías al debido proceso.

Bajo este panorama, considera esta Corporación que los miembros de la institución no solo actuaron en cumplimiento de su deber legal, sino que además, lo hicieron precedidos de una orden judicial en la cual se prescribía el allanamiento del inmueble dando captura a las personas que en su interior se encontraran en situación de flagrancia, y que si bien existía especial atención en la captura de la persona que respondiera al remoquete de “El Cabezón” a esta altura de la diligencia el señalamiento de responsabilidad que efectuó frente a su tío como la persona encargada de expender la sustancia, por modo alguno descartaba la situación in flagrante en que fue sorprendido fue lo que impulso (sic) a los gendarmes a dar pleno cumplimiento a su deber constitucional, máxime cuando no se encuentran legitimados para ahondar en juicios de responsabilidad penal como su autoría o coautoría, en ésta etapa procesal incipiente [...]”. (Resaltado por la Sala).

70. De conformidad con lo expuesto, una vez efectuada la comparación entre las pruebas que los actores adujeron les fue “restado valor probatorio” y el análisis que en relación con ellas realizó el Tribunal, la Sala encuentra que, *prima facie*, el Tribunal no desconoció dichas pruebas en la medida en que i) señaló que la finalidad de la orden de captura era identificar e individualizar a las personas que se encargaban del almacenamiento y distribución de sustancias estupefacientes, en especial alias el Cabezón, y en caso de encontrarse en situación de flagrancia aprehender a los responsables, supuesto último en el que se subsumió el caso del señor Gustavo Adolfo Gutiérrez Bañol; y ii) explicó que en el acta de registro y allanamiento quedó establecido que el señor Gustavo Adolfo Gutiérrez Bañol señaló a su tío como la persona encargada de expender la sustancia.

71. Sin embargo, la Sala advierte que, si bien la autoridad judicial demandada hizo referencia a la “denuncia fuente humana”, no tuvo en cuenta que en dicha denuncia se advirtieron unos rasgos característicos físicos de alias “El Cabezón”, por lo que no hay lugar al argumento del Tribunal según el cual “[...] no existe una orden de captura específica (sic) e individualizada que hubiese sido efectiva y respecto de la cual se pudiere hacer un cotejo de la persona allí referenciada [...]”, puesto que en la orden se indica que en dicha diligencia “[...] se IDENTIFICARÁ E INDIVIDUALIZARÁ a las personas que se encargan del almacenamiento y distribución de sustancias estupefacientes, **específicamente un sujeto conocido como EL CABEZON** y en caso de encontrarse en situación de flagrancia será APREHENDIDOS [...]” (Resaltado por la Sala), orden en la cual se señaló dentro de sus motivos, la existencia de una denuncia por parte de una fuente humana,

que se anexó al informe ejecutivo y de la cual se afirmó verosimilitud, documento en el cual, como ya se indicó, se expuso con claridad unas características físicas de alias “El Cabezón”.

72. Finalmente, frente a la última de las pruebas que alegaron los actores, esto es, la sentencia penal³², en ella se dispuso lo siguiente:

[...] Lo que deja entrever este caso, una vez practicadas y debatidas las pruebas en la audiencia de juicio oral, es la forma ligera, irresponsable, como se produjo la captura del señor GUTIÉRREZ BAÑOL.

Porque si bien es cierto en la residencia donde habitaba, en una de las alcobas fue encontrada sustancia estupefaciente, también lo es que la misma no fue hallada en el cuarto perteneciente al acusado, mucho menos en su poder o bajo su custodia.

Tenía la policía muy claro y definido que la persona responsable de conservar la droga prohibida era un hombre apodado “el cabezón” y muy definidos tenía los rasgos y características físicas de tal individuo, por eso produce escozor, desazón, que la captura hubiera operado contra el señor GUSTAVO ADOLFO simple y llanamente por el hecho de habitar y dormir en ese domicilio.

La policía obró a la ligera, sin profesionalismo alguno, sin discernir por un momento acerca de la ajenidad de GUSTAVO ADOLFO en esos hechos, pues no era ésta la persona sobre la cual recaía sospecha de ser el responsable de conservar o almacenar la droga en ese sitio. Muy cómodo y sencillo le resultó a la policía capturar y judicializar al primero que encontró en ese lugar, sin detenerse a pensar por un momento que ésta persona nada tenía que ver con la conservación de la droga y que al capturarlo el perjuicio que le causarían era de enormes proporciones, pues ha permanecido privado de la libertad desde entonces. Y, más grave aún, que hallándose presente en esa diligencia un representante del Ministerio Público, no hubiera de manera eficiente observado la particular situación del señor GUTIÉRREZ BAÑOL y como representante de la sociedad tomado las medidas correspondientes para salvaguardar los derechos fundamentales.

No podía convertirse el hallazgo de droga ilícita en esa vivienda en motivo suficiente o necesario para capturarlo, porque así como se le capturó, pues esa misma suerte debía correr los restantes miembros de la familia, que allí dormían.

Ha quedado demostrado en este asunto la precaria preparación de los funcionarios de policía judicial, la forma ligera como se adelantan estas diligencias sin consideración alguna por las personas que sin tener nada que ver en los hechos, son capturados simplemente por mostrar resultados y más grave aún con la aquiescencia de quien fungía como Ministerio Público en esa diligencia.

Afortunadamente hoy la fiscalía, la señora representante del Ministerio Público y desde luego la defensa hacen causa común en torno a la petición de absolución y libertad para el señor GUSTAVO ADOLFO GUTIÉRREZ BAÑOL.

La sentencia es por consiguiente absolutoria [...]. (Resaltado por la Sala)

³² Expediente digital. Documento denominado “02.Anexos.pdf”. Folio 74.

73. En relación con dicha prueba, el Tribunal expresó lo siguiente:

*“[...] En consecuencia, al no existir mayor circunstancia que comprometiera su responsabilidad penal que el ser hallado dentro del inmueble, junto con otras dos personas, debía esclarecerse por un lado, la posesión de la sustancia incautada, y por otro si aquél era la persona que respondía al remoquete de alias “El Cabezón”, siendo una carga que tenía que soportar hasta tanto se dilucidara su participación en el ilícito en tanto, se itera era uno de los tres ocupantes del inmueble y conocía la conservación de la sustancia estupefaciente y la actividad ilícita ejercida en dicha vivienda, o por lo menos así lo manifestó al momento de su captura, siendo tan sólo en la etapa del juicio oral que se aclaró que su tío era dueño del aludido estupefaciente, **situación que dio origen a la aplicación del principio de un dubio pro reo** [...]”.*

[...]

*“[...] Si bien es cierto que el Juzgado Sexto Penal del Circuito profirió decisión absolutoria respecto de la investigación adelantada en contra del señor Gustavo Adolfo Gutiérrez Bañol, ello obedeció a que en la audiencia de juicio oral se logró establecer que su tío era quien se dedicaba a la actividad ilícita; por lo que, se encuentra acreditado que **la absolución del procesado se debió a la aplicación del in dubio pro reo**, pues **si bien existían pruebas que ameritaban la investigación penal y la imposición de la medida de aseguramiento bajo la situación en flagrancia en que fue sorprendido**, ello no significaba que indefectiblemente hubiera de ser condenado penalmente el investigado, comoquiera que el requerimiento probatorio inicial consistente en la inferencia razonable de que el imputado podía ser autor o partícipe de la conducta delictiva materia de investigación (art. 308 C. de P.P.), se torna obviamente más riguroso para proferir sentencia condenatoria, **que exige el convencimiento sobre la responsabilidad penal más allá de toda duda** (art. 381 ibídem), **presupuestos que no concurrían para el momento de la sentencia, en consecuencia, no se puede sustentar la estructuración de la conducta punible endilgada** [...]”.*
(Resaltado por la Sala).

74. De conformidad con lo expuesto, esta Sala advierte que, en efecto, el Tribunal desconoció el contenido de la sentencia absolutoria proferida el 2 de junio de 2015 por el Juzgado Sexto Penal del Circuito, por cuanto el fundamento de la absolución no fue la aplicación del principio *in dubio pro reo*, sino que el señor Gustavo Adolfo Gutiérrez Bañol no cometió el hecho punible. Adicionalmente, la autoridad judicial demandada desconoció que el juez penal indicó que la captura del actor fue irresponsable, toda vez que, el estupefaciente no fue hallado en el cuarto perteneciente al acusado ni en su poder o custodia, y *“[...] Tenía la policía muy claro y definido que la persona responsable de conservar la droga prohibida era un hombre apodado “el cabezón” y muy definidos tenía los rasgos y características físicas de tal individuo, por eso produce escozor, desazón, que la captura hubiera operado contra el señor GUSTAVO ADOLFO simple y llanamente por el hecho de habitar y dormir en ese domicilio [...]”.*

75. Esta Sala comparte con el *A quo* que, no puede el juez de la reparación directa apreciar con otro alcance lo resuelto por el juez penal, razón por la cual, no le es dable modificar los términos de la absolución y señalar que ante la falta de convencimiento sobre la responsabilidad penal del actor más allá de toda duda razonable, fue que se absolvió de los cargos imputados, pues esto desconoce abiertamente el contenido de dicha providencia.

76. Al respecto, es necesario tener en cuenta que, respecto a la configuración del **defecto fáctico** en supuestos de hecho de privación injusta de la libertad, esta Corporación se ha pronunciado en igual sentido en los siguientes casos:

i) En sentencia de 8 de octubre de 2020, la **Sección Quinta** del Consejo de Estado indicó lo siguiente:

“[...] 103. La valoración probatoria relacionada contiene el único sustento de la decisión de segunda instancia que llevó al Tribunal accionado a concluir que existía un eximente de responsabilidad derivado de la culpa de terceros, esto es, de los testigos que el Tribunal consideró que habían sido condenados por el homicidio investigado.

104. Para la Sala resulta evidente que la valoración probatoria no sólo es errónea sino insuficiente para llegar a la conclusión a la que arribó el Tribunal y que con total independencia de que al examinar los medios de convicción con fundamento en los cuales se impuso la medida de aseguramiento, se pueda llegar a la misma conclusión y a que el juez de tutela no examina la corrección de la providencia sino la razonabilidad de la misma, lo cierto es que una sentencia con las falencias advertidas no puede permanecer en el mundo jurídico.

*105. Ello porque constituye un elemento del núcleo esencial de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia que los argumentos expuestos en la sentencia sean lógicos y guarden correspondencia con lo probado, lo cual no acaece en el sub examine [...]”.*³³
(Resaltado por la Sala)

ii) En sentencia de 23 de julio de 2020, la **Sección Cuarta** del Consejo de Estado expresó que:

“[...] 3.3.2.3. Una vez verificado el audio, la Sala advierte que, en efecto, corresponde a la audiencia de legalización de captura, de imputación y de imposición de medida de aseguramiento al señor Keny Galván Rey.

3.3.2.4. Siendo así, a juicio de la Sala y contra lo señalado por el tribunal en la sentencia cuestionada, en el expediente de reparación directa sí obraba la audiencia de imposición de medida de aseguramiento y, por ende, sí era posible estudiar la razonabilidad y procedencia de la privación de la libertad. Es decir, la sentencia atacada sí incurrió en defecto fáctico, toda vez que es evidente que omitió

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 8 de octubre de 2020, número único de radicación 110010315000202003419-01 (AC), C.P. Rocío Araújo Oñate.

valorar el audio de la audiencia de imposición de medida de aseguramiento al demandante.

3.3.2.5. *En aplicación de los principios de autonomía judicial, de independencia judicial y de juez competente, la Sala se abstiene de realizar cualquier apreciación sobre el contenido de la aludida audiencia. Será el tribunal demandado, en la respectiva decisión de reemplazo, el que deberá determinar si, a partir de la citada audiencia, podría derivarse la existencia de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad en el caso del señor Keny Galván Morales.*

3.4. *La Sala estima que no resulta necesario pronunciarse sobre el supuesto desconocimiento del precedente, por cuanto lo dicho en cuanto al defecto fáctico es suficiente para evidenciar la vulneración de los derechos fundamentales invocados y para que quede sin efecto la providencia cuestionada [...]”³⁴ (Resaltado por la Sala)*

iii) En sentencia de 14 de julio de 2016, la **Sección Primera** del Consejo de Estado manifestó lo siguiente:

*“[...] Lo transcrito en líneas anteriores evidencia, sin asomo de duda, que **la sentencia absolutoria no se dio por aplicación del principio de in dubio pro reo**, que básicamente es cuando existen pruebas encontradas frente a la comisión de un delito y ante la duda razonable se define la situación jurídica en favor del indiciado, sino que el Juez no encontró acreditado que el señor SIMANCA CLAVIJO haya cometido el delito por el cual se le privó provisionalmente de la libertad [...]”.*

[...]

*“[...] Teniendo en cuenta lo explicado en precedencia, es evidente que las sentencias de 25 de mayo de 2015 y 10 de marzo de 2016, proferidas por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Valledupar y el Tribunal Administrativo del Cesar, respectivamente [...] **interpretaron erróneamente las pruebas obrantes en el expediente, en especial, el fallo proferido en el proceso penal, del cual se desprendía con claridad que el señor CARLOS ANDRES SIMANCA CLAVIJO, fue absuelto por no haber cometido el delito que se le imputaba y no por aplicación del in dubio pro reo**, situaciones que demuestran la violación de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, no solo del referido señor, sino de los demás miembros de su familia que estaban vinculados en el proceso contencioso como parte actora [...]”³⁵ (Resaltado por la Sala)*

77. La Sala debe hacer énfasis que para la configuración del defecto fáctico por irregularidades en la apreciación del material probatorio, la actuación del operador judicial debe ser ostensible, manifiesta y flagrante, en donde además dicha irregularidad debe tener una relación intrínseca con el sentido de la decisión judicial, es decir, que, de no configurarse dicho error manifiesto, la sentencia hubiera adoptado un sentido totalmente distinto, lo que a juicio de la Sala aconteció en el presente caso.

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 23 de julio de 2020, número único de radicación 110010315000202000729-00 (AC), C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez.

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 14 de julio de 2016, número único de radicación 110010315000201601350-00 (AC), C.P. María Elizabeth García González.

78. En ese sentido, para la Sala, la autoridad judicial demandada desconoció el acervo probatorio obrante en el expediente, toda vez que, no tuvo en cuenta el contenido de las pruebas previamente expuestas, e incluso, le atribuyó un alcance distinto; es decir, incurrió en el defecto fáctico que alegaron los actores.

Análisis del presunto defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial

79. La parte actora en su escrito de tutela indicó que el Tribunal Administrativo de Risaralda incurrió en un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente, toda vez que, inobservó la sentencia **SU-072 de 5 de julio de 2018**³⁶, “[...] donde se debate una privación de la libertad el análisis de las reales condiciones de captura o detención de una persona para poder determinar si la privación de la libertad fue necesaria, adecuada y proporcional, situación a la que no pudo arribar el fallo cuestionado al pretender analizar el proceso penal de manera fraccionada y caprichosa contrario a la evidencia probatoria y al fallo en materia penal que daban por ciertos unos hechos debidamente probados, definiendo así al arbitrio el fondo del asunto debatido [...]”.

80. Si bien la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló que “[...] la Sala no hará mayores razonamientos entorno de la sentencia de unificación de 072 de 2018 proferida por la Corte Constitucional, cuyo desconocimiento se predica, porque el defecto fáctico en que incurrió el tribunal es motivo suficiente para amparar los derechos de los accionantes [...]”, la Sala considera que, teniendo en cuenta que este fue uno de los defectos que alegó la parte actora y respecto del cual varias de las autoridades demandadas hizo referencia, se debe proceder con su estudio.

81. Para la aplicación del precedente judicial al caso concreto es necesario verificar la procedencia de los siguientes criterios: i) que en la *ratio decidendi* de la sentencia anterior se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; ii) que esta *ratio* resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en

³⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-072 de 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

el nuevo caso y, iii) que los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente³⁷.

Sentencia SU-072 de 5 de julio de 2018³⁸

82. La Sala Plena de la Corte Constitucional analizó dos expedientes de tutela en los que de un lado, se adelantó investigación penal en contra de un ciudadano a quien se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad, no obstante, fue absuelto en virtud del principio *in dubio pro reo*, decisión con base en la cual el ciudadano inició proceso de reparación directa en contra de la Fiscalía General, con el fin de que se le declarara responsable de los perjuicios que le fueron causados con la privación de la libertad, la autoridad judicial accedió a las pretensiones de la demanda y; del otro, a la ciudadana se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de prevaricato por acción en concurso con abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, con posterioridad se revocó la medida de aseguramiento al considerar que el delito no existió y se ordenó su libertad inmediata.

83. El problema jurídico que debía resolver la Corte, en síntesis, consistió en:

“[...] De estos interrogantes se deriva una necesidad común que consiste en establecer si de acuerdo con el artículo 90 de la Constitución y la interpretación de la sentencia C-037 de 1996 respecto del artículo 68 de la Ley Estatutaria 270 de 1996, para decidir un proceso de reparación directa por la privación injusta de la libertad, se debe aplicar un único régimen de responsabilidad [...]”.

84. Para resolver el problema jurídico planteado, señaló que el juez administrativo, al esclarecer si la privación de la libertad se apartó del criterio de corrección jurídica exigida, debe efectuar valoraciones que superan el simple juicio de causalidad y ello por cuanto una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 7 de marzo de 1996³⁹, sustento normativo de la responsabilidad del Estado en estos casos, impone considerar, independientemente del título de atribución que se elija, si la decisión adoptada por el funcionario judicial penal se enmarca en los presupuestos de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.

85. En efecto, la Corte expresó que:

³⁷ Frente al tema de la configuración del precedente judicial ver Corte Constitucional, sentencia T-292 de 2006. Magistrado ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

³⁸ Corte Constitucional, sentencia SU-072 de 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

³⁹ “Estatutaria de la Administración de Justicia”.

“[...] Lo anterior significa que los adjetivos usados por la Corte definen la actuación judicial, no el título de imputación (falla del servicio, daño especial o riesgo excepcional), esto es, aunque aquellos parecieran inscribir la conclusión de la Corte en un régimen de responsabilidad subjetivo; entenderlo así no sería más que un juicio apriorístico e insular respecto del compendio jurisprudencial que gravita en torno del entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en tanto, debe reiterarse, la Corte estableció una base de interpretación: la responsabilidad por la actividad judicial depende exclusivamente del artículo 90 de la Constitución, el cual no establece un título de imputación definitivo, al haberse limitado a señalar que el Estado responderá por los daños antijurídicos que se le hubieren causado a los particulares.

El artículo 90, debe reiterarse, establece un régimen general de responsabilidad definiendo exclusivamente la naturaleza del daño que es resarcible –que debe ser uno antijurídico–, dejando a salvo los demás supuestos constatables a la hora de definir la responsabilidad, esto es, la necesidad de acreditar que se presentó un hecho o una omisión atribuible al Estado o a uno de sus agentes, elementos cuya relación se define a partir de cualquiera de los títulos de imputación.

En ese orden, dicha sentencia ratificó el mandato del artículo 90 Superior y fue precisa al indicar que no analizaría la naturaleza de la responsabilidad estatal, consideración realizada sobre el artículo 65 de la Ley 270 de 1996, que es el fundamento específico de la responsabilidad del Estado en el ámbito judicial, luego, un análisis sistemático de este fallo y de las demás sentencias que fueron traídas a colación permite afirmar que la sentencia C-037 de 1996, no se adscribe a un título de imputación específico.

Por supuesto, lo anterior no impide que se creen reglas en aras de ofrecerle homogeneidad a las decisiones judiciales; sin embargo, como se advirtió, ello debe corresponder a un análisis concienzudo de las fuentes del daño y no a una generalización apenas normativa que no tome en cuenta las diversas posibilidades que giran en torno de dichas fuentes.

[...]

*De esta manera, **dependiendo de las particularidades del caso, es decir, en el examen individual de cada caso, como lo han sostenido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, el juez administrativo podrá elegir qué título de imputación resulta más idóneo para establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse [...]**.*

[...]

*“[...] 112. En suma, la aplicación de cualquier de los regímenes de responsabilidad del Estado **mantienen incólumes la excepcionalidad y los juicios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, así como la presunción de inocencia que preceden a la imposición de una medida de aseguramiento [...]**”.* (Resalta la Sala).

86. En consecuencia, concluyó que, con independencia del régimen de responsabilidad estatal que utilice el juez administrativo, la conducta de la víctima es un aspecto que debe valorarse y que tiene la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado, es decir, que puede generar una declaratoria de irresponsabilidad administrativa.

87. De conformidad con lo expuesto, la Sala encuentra que la decisión que se alegó como desconocida reconoce la posibilidad de abordar el análisis de la responsabilidad del Estado desde un criterio objetivo, pero también desde uno subjetivo; y en todo caso, en la aplicación de cualquiera de los regímenes de responsabilidad del Estado se mantienen incólumes la excepcionalidad y los juicios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, así como la presunción de inocencia que preceden a la imposición de una medida de aseguramiento.

88. En esa medida, los casos puestos a consideración de las respectivas autoridades judiciales, han considerado que hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado y ordenar la indemnización de las víctimas de su actuar, sin embargo, no han desconocido que dicho análisis corresponde al juez de la causa, **dependiendo del caso en concreto.**

89. En efecto la Sección Tercera del Consejo de Estado ha indicado que “[...] *será el juez de la responsabilidad del Estado quien determine, de acuerdo con las circunstancias del caso, si ese daño antijurídico debe ser o no atribuido a la demandada o a un tercero que no haya venido al proceso, si esa atribución se impone de la aplicación de un criterio subjetivo (falla del servicio) o de un criterio objetivo (daño especial), o si dado el caso el criterio de atribución es legal; y quien determine, si hay o no lugar a declarar la responsabilidad [...]*”.⁴⁰

90. En el caso *sub examine*, el Tribunal manifestó lo siguiente:

*“[...] Bajo este mismo criterio, la Corte Constitucional manifestó, en la **sentencia SU 072/18**, que tanto el artículo 90 de la Constitución Política como el 68 de la Ley 270 de 1996 **no establecen un régimen de imputación estatal específico para los casos de privación de la libertad** y que, por tanto, el juez administrativo, en aplicación del mencionado principio *iura novit curia*, debe precisar qué “título de imputación resulta más idóneo para **establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué (sic) soportarse [...]**”.*

[...]

*“[...] Bajo esta óptica, le asiste razón al juez de instancia analizar la responsabilidad por los daños causados a los demandantes, con ocasión de la privación de la libertad de la cual fue víctima la parte demandante, **bajo un régimen de responsabilidad subjetivo**, y en ese orden, **el carácter injusto de la privación de la libertad será analizado a la luz de los criterios de***

40 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Providencia de 29 de julio de 2019, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, número único de radicación 18001 23 31 000 2006 00323 01.

razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medidas restrictivas de su libertad, de ahí que se torne imperiosa la ponderación de las circunstancias que rodearon su imposición, a efectos de establecer si existía o no mérito para proferir decisiones en tal sentido [...].

[...]

*“[...] De conformidad con los criterios empleados para la imposición de una medida privativa de la libertad, resulta válido **afirmar el carácter justo de la privación de la libertad a la luz de los criterios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad en relación con delitos susceptibles de la medida de aseguramiento**, como lo eran las conductas punibles aquí investigadas, de ahí que se torne imperiosa la imposición de la medida de aseguramiento como la que procedió otrora en contra de la libertad de la parte actora [...]”.* (Resaltado por la Sala).

91. De conformidad con lo expuesto, se advierte que el Tribunal tuvo en cuenta la sentencia SU-072 de 2018⁴¹, y precisamente, como consecuencia de la metodología allí establecida, abordó el análisis del daño y, a continuación, estudió la legalidad de la medida de cuyo examen concluyó que la decisión de imponer la medida de aseguramiento fue suficientemente razonable en tanto que, de la captura en flagrancia del señor Gustavo Adolfo Gutiérrez Bañol y de los elementos probatorios, se infería la posible comisión de la conducta punible.

92. Sin embargo, la Sala debe precisar que, si bien el Tribunal tuvo en cuenta dicho precedente y conforme a este efectuó el análisis del caso objeto de estudio, lo cierto es que el análisis respectivo se apartó del contenido de las pruebas, tal cual como se expuso en precedencia al estudiar el defecto fáctico.

93. Para la Sala, **la autoridad accionada no incurrió en defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial**, toda vez que al resolver el caso *sub examine*, tuvo en cuenta la **regla jurisprudencial**, consistente en, i) la posibilidad de abordar el análisis de la responsabilidad del Estado desde un criterio objetivo, pero también desde uno subjetivo; y ii) la excepcionalidad y los juicios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, así como la presunción de inocencia que preceden a la imposición de una medida de aseguramiento, independientemente del régimen jurídico de responsabilidad del Estado; asunto distinto es que pese a que aplicó dichos criterios, efectuó una indebida valoración probatoria.

⁴¹ En relación con el análisis del desconocimiento de la sentencia SU-072 de 2018, esta Sección se ha pronunciado, entre otras, en las siguientes sentencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 11 de diciembre de 2020, número único de radicación 110010315000202004462-00 (AC), C.P. Nubia Margoth Peña Garzón. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 2 de octubre de 2020, número único de radicación 110010315000202003858-00 (AC), C.P. Hernando Sánchez Sánchez.

Conclusiones de la Sala

93. En suma, para la Sala la autoridad judicial demandada incurrió en defecto fáctico, pero no en defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial, razón por la cual se confirmará lo resuelto en la sentencia de 12 de marzo de 2021 proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, por medio de la cual se ampararon los derechos fundamentales invocados por los actores, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela proferida el 12 de marzo de 2021 por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, por medio de la cual se ampararon los derechos fundamentales invocados por los actores, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto Ley núm. 2591 de 1991, dentro de los diez (10) siguientes a la ejecutoria de este fallo, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Presidente
Consejero de Estado

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

**OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
VALDÉS**
Consejero de Estado
Salva voto

ROBERTO AUGUSTO SERRATO
Consejero de Estado



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B**

Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: Acción de tutela
Radicación: 11001-03-15-000-2021-00600-00
Accionante: Gustavo Adolfo Gutiérrez Bañol y otros
Accionado: Tribunal Administrativo de Risaralda

Temas: *Tutela contra providencia judicial / Se amparan los derechos fundamentales alegados por los accionantes porque se configuró el defecto fáctico.*

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Procede la Sala a decidir el recurso de amparo interpuesto con ocasión de la sentencia proferida el 4 de septiembre de 2020 por el Tribunal Administrativo de Risaralda.

La Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado es la competente para conocer del asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en los Decretos 2591 de 1991, 1069 de 2015 y 1983 de 2017 y en el Acuerdo 80 de 2019 de esta Corporación, por haberse interpuesto contra una providencia proferida por un tribunal administrativo.

I. ANTECEDENTES

A. Solicitud de amparo

1.- El 15 de febrero de 2021 los señores Gustavo Adolfo Gutiérrez Bañol y sus familiares presentaron acción de tutela para obtener la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad que consideraron vulnerados con la sentencia proferida el 4 de septiembre de 2020 por el Tribunal Administrativo de Risaralda, que negó las pretensiones de la demanda de reparación directa en la que pretendían la reparación de perjuicios por la privación de la libertad de que fue objeto el señor Gutiérrez Bañol.

2.- Como pretensiones formuló las siguientes:

<< 1.- Se tutelen los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad de los cuales es titular el ciudadano GUSTAVO ADOLFO GUTIERREZ



BAÑOL, MARIA YASMIN BAÑOL BETANCUR, MARVIN CARDONA BAÑOL y GUSTAVO GUTIÉRREZ LONDOÑO, quienes actúan en sus propios nombres y representación, los cuales consideramos han sido vulnerados por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda Sala Primera de Decisión, al proferir sentencia de segunda instancia de fecha cuatro (04) de septiembre de 2.020, al interior de proceso de medio de control de reparación directa identificado con el radicado número 66001-33-33-006-2016-00094-01 (F-0650-2019), donde fungió como parte demandante la hoy actora y donde fueron demandados la Nación Rama Judicial del Poder Público, Nación Fiscalía General de la Nación, Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional y Nación Procuraduría General de la Nación; decisión mediante la cual resolvió negar las súplicas del proceso judicial administrativo en contra de la evidencia probatoria aducida al proceso separándose por completo de los hechos debidamente probados resolviendo así a su arbitrio el asunto jurídico debatido (Defecto factico por indebida valoración probatoria) y alejado de los criterios de unificación jurisprudencial trazados sobre la materia de privación injusta de la libertad por la Honorable Corte Constitucional (Desconocimiento del Precedente Jurisprudencial Sentencia SU 072 de 2018), decidió así negar las súplicas de la demanda administrativa, procediendo de ese modo irregular a revocar la sentencia de primera instancia que había declarado acertadamente una privación injusta de la libertad, proferida por el Juzgado Sexto Oral Administrativo del Circuito de Pereira (Risaralda).

2.- Se ordene al accionado Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda anular la decisión proferida en la fecha cuatro (04) de septiembre de 2.020, en consecuencia, se proceda a proferir nueva decisión conforme a la evidencia real probatoria aducida al proceso teniendo en cuenta por completo los hechos debidamente probados y conforme al proceso y sentencia penal, así como respetando los parámetros jurisprudenciales trazados sobre la materia de responsabilidad por privación injusta por la Honorable Corte Constitucional (Sentencia SU 072 de 2.018) y en consecuencia, se concedan las súplicas de la demanda administrativa>>.

B. Hechos

3.- La solicitud de amparo se basó en las siguientes afirmaciones:

3.1.- El accionante y sus familiares presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la Nación – Rama judicial, Ministerio de Defensa – Policía Nacional, Procuraduría General de la Nación y Fiscalía General de la Nación con el fin de obtener la reparación del daño causado por la presunta privación injusta de la libertad de que fue objeto entre el 4 de julio de 2014 y el 12 de febrero de 2015. El delito que se le imputó fue el de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.



3.2.- El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Pereira conoció en primera instancia de la reparación directa y mediante sentencia del 29 de marzo de 2019 declaró administrativa y solidariamente responsables a las entidades demandadas, excepto a la Procuraduría General de la Nación.

3.3.- La decisión del juzgado fue apelada por las tres entidades condenadas y el Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante sentencia del 4 de septiembre de 2020, revocó la decisión del *a quo* y, en su lugar, negó las pretensiones porque encontró que la medida de aseguramiento impuesta por el juez de control de garantías no fue arbitraria.

C. Fundamentos de la vulneración

4.- Como fundamentos de la solicitud de amparo formuló los siguientes:

4.1.- Los accionantes señalaron que el tribunal incurrió en un defecto fáctico porque *<<les restó caprichosamente valor probatorio a las anteriores etapas penales (denuncia fuente humana, orden de registro y allanamiento, acta de registro de allanamiento y sentencia penal) que daban por ciertos unos hechos debidamente probados sobre la ajenidad del ciudadano aprehendido en los hechos investigados >>*

4.2.- Por otra parte, los accionantes manifestaron que el tribunal incurrió en un desconocimiento del precedente jurisprudencial previsto en la sentencia SU 072 de 2.018 *<<donde se debate una privación de la libertad el análisis de las reales condiciones de captura o detención de una persona para poder determinar si la privación de la libertad fue necesaria, adecuada y proporcional, situación a la que no pudo arribar el fallo cuestionado al pretender analizar el proceso penal de manera fraccionada y caprichosa contrario a la evidencia probatoria y al fallo en materia penal que daban por ciertos unos hechos debidamente probados, definiendo así al arbitrio el fondo del asunto debatido.>>*

D. Oposiciones e intervenciones

5.- Fiscalía General de la Nación (tercero con interés)

5.1.- La coordinadora de la Unidad de Defensa Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación solicitó que se negara la solicitud de amparo. Afirmó que en el presente asunto i) no se cumplía con el requisito de subsidiariedad, porque se contaba con otros medios de defensa judicial; ii) no se habían sustentado las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial y iii) no se vulneró el precedente jurisprudencial.

6. La Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional (tercero con interés)



6.1.- El secretario general de la Policía Nacional solicitó que se negaran las pretensiones de la tutela, por los siguientes motivos: i) la <<inexistencia de defectos>>, pues el tribunal sí valoró la totalidad de las pruebas aportadas al proceso de reparación directa; ii) los accionantes <<no establecieron ni argumentaron los requisitos establecidos en la sentencia de unificación SU-053 de 2015>>, es decir no sustentaron los cargos contra la sentencia acusada y iii) no se cumplía con el requisito de subsidiariedad toda vez que los accionantes tenían la oportunidad de presentar recurso extraordinario de revisión para efectos de estudiar las presuntas irregularidades del proceso de reparación directa.

7.- Procuraduría General de la Nación

7.1.- La Procuraduría General de la Nación solicitó que se le desvinculara de la tutela como quiera que en el proceso ordinario ya se había declarado la falta de legitimación en la causa por pasiva de esa entidad. Adicionalmente, señaló que la solicitud de amparo no estaba dirigida contra el actuar de la Procuraduría.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

8.- La Sala concederá el amparo de los derechos fundamentales invocados por los accionantes porque encuentra demostrado que en la providencia acusada se incurrió en un defecto fáctico por la indebida valoración probatoria. En primera medida se revisarán los requisitos generales de la tutela y luego se analizará por qué le asiste razón a la accionante respecto de los reproches contra la sentencia del 4 de septiembre de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda.

9.- La Sala observa que en el presente caso se encuentran satisfechos los requisitos generales que habilitan la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, así: i) los accionantes indicaron los hechos y las razones en que se fundamenta la acción; ii) el asunto es de evidente relevancia constitucional porque se afirma la violación a los derechos fundamentales a la igualdad y el debido proceso, así como se señalan los vicios o defectos en los que habría incurrido la providencia acusada; iii) **se utilizaron todos los mecanismos judiciales a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales (subsidiariedad) y contra la providencia atacada no procede ningún recurso;** iv) la acción se interpuso en un término prudencial (inmediatez), puesto que la sentencia acusada fue proferida el 4 de septiembre de 2020 y la acción de tutela se presentó el 15 de febrero de 2020, es decir, dentro del término de los 6 meses que ha precisado tanto esta Corporación¹ como la Corte Constitucional² y, v) no se trata de una decisión proferida en sede de tutela.

¹ Expediente: 11001-03-15-000-2012-02201-01; Demandante: Alpina Productos Alimenticios S.A.; Demandado: Consejo de Estado-Sección Primera, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

² Corte Constitucional, Sentencia T-031 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



10.- Verificado el cumplimiento de los requisitos establecidos frente a la procedencia de la tutela contra providencia judicial, la Sala estudiará de fondo la acción de tutela y amparará los derechos fundamentales alegados por los accionantes, por las siguientes razones:

10.1.- En primera medida, es necesario hacer referencia a los hechos que dieron origen a la investigación penal que se adelantó contra el accionante Gustavo Gutiérrez Bañol, así como a las pruebas que sirvieron de sustento para que el juez penal adoptara su decisión absolutoria.

10.1.1.- A partir de una información suministrada por fuente humana se dio a conocer a miembros de la Policía Nacional lo siguiente: i) que un inmueble ubicado en la calle 17 bis número 19-22 del barrio Ciudad Jardín de Pereira era utilizado para el almacenamiento de estupefacientes y ii) que quien habitaba ese inmueble era un hombre que respondía al alias de <<Cabezón>>, de tez trigueña, con estatura de 1.65 metros y con una edad aproximada de 35 años.

10.1.2.- Como consecuencia de esa información, la Fiscalía 29 Local con funciones de Unidad de Reacción Inmediata - URI solicitó orden de registro y allanamiento al inmueble antes mencionado. Los funcionarios de la Policía Judicial de la Policía Nacional – SIJIN, al llegar al lugar objeto de diligencia, encontraron al accionante pernoctando en el inmueble, y un balde con <<750 gramos de cocaína>>. Por esta razón se capturó al señor Gutiérrez Bañol.

10.1.3.- El 4 de julio de 2014, el Juzgado Quinto Penal Municipal con función de Control de Garantías de Pereira declaró legal la captura del accionante, le imputó los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en el lugar de residencia con mecanismo de vigilancia electrónica.

10.1.4.- El 2 de junio de 2015, pasados siete meses en los que el señor Gutiérrez Bañol permaneció privado de la libertad, el Juzgado Sexto Penal con funciones de conocimiento, en desarrollo de audiencia de juicio oral, escuchó las declaraciones rendidas por miembros de la Policía Nacional que participaron en la captura del accionante y analizó el material probatorio allegado al proceso y concluyó lo siguiente:

<<Lo que deja entrever este caso una vez practicadas y debatidas las pruebas en la audiencia de juicio oral es la forma ligera y responsable (sic) como se produjo la captura del señor Gutiérrez Bañol porque si bien es cierto en la residencia donde habitaba en una de las alcobas fue encontrada la sustancia estupefaciente también lo es que la misma no fue hallada en el cuarto perteneciente al acusado, mucho menos en su poder o bajo su custodia.>>



Tenía la policía muy claro y definido que la persona responsable de conservar la droga prohibida era un hombre apodado el “Cabezón” y muy definidos tenía los rasgos y características físicas del individuo por eso produce escozor, desazón, que la captura hubiera operado contra el señor Gustavo Adolfo, simple y llanamente por el hecho de habitar y dormir en ese domicilio.

La policía obró a la ligera sin profesionalismo alguno sin discernir por un momento acerca de la ajenidad de Gustavo Adolfo en esos hechos pues no era esta la persona sobre la cual recae la sospecha de ser el responsable de conservar o almacenar la droga en ese sitio. Muy cómodo y sencillo le resultó a la policía capturar y judicializar al primero que encontró en ese lugar sin detenerse a pensar por un momento que esta persona nada tenía que ver con la conservación de la droga y que el capturado el perjuicio que le causarían era de enormes proporciones pues ha permanecido privado de la libertad desde entonces y más grave que hallándose presente en esta diligencia un representante del Ministerio no hubiera manera eficiente observado la particular situación del señor Gutiérrez y como representante de la sociedad tomado las medidas correspondientes para salvaguardar los derechos fundamentales.

No podía convertirse el hallazgo de droga ilícita en esa vivienda en motivo suficiente o necesario para capturarlo, porque así como se le capturó, pues esa misma suerte debía correr los restantes miembros de la familia, que allí dormían.

Ha quedado demostrado en este asunto la precaria preparación de los funcionarios de la Policía Judicial, la forma ligera como se adelantan estas diligencias sin consideración alguna por las personas que sin tener nada que ver en los hechos, son capturados simplemente por mostrar resultados y más grave aún con la aquiescencia de quien fungía como Ministerio Público en esa diligencia.>>

10.2.- Ahora bien, revisados los antecedentes la Sala observa que los accionantes plantean que el tribunal incurrió en un defecto fáctico porque no realizó un análisis adecuado de las pruebas al momento de estudiar la <<ajenidad del ciudadano aprehendido en los hechos investigados>>, así como tampoco se tuvo en cuenta la <<denuncia fuente humana, orden de registro y allanamiento, acta de registro de allanamiento y sentencia penal>>.

En lo pertinente del fallo tutelado se expresa:



<<En ese orden de ideas, teniendo en cuenta los ilícitos por el cual se le investigó, la Fiscalía General de la Nación obró de conformidad con la obligación investigativa y las funciones establecidas en el artículo 250 de la Carta Política, que le imponían continuar con las etapas que atañen la investigación penal adelantada hasta que se desvaneciera el estado de duda en que se encontraba la presunción de inocencia del señor Gustavo Adolfo Gutiérrez Bañol, máxime cuando la conducta punible por la cual se le investigaba penalmente era susceptible de medida de aseguramiento, sin que resultara viable la solicitud de libertad o levantamiento en la medida restrictiva impuesta en su contra por cuanto se estaba indagando un delito en caso de flagrancia, lo que presuponía razonadamente su autoría en el punible investigado.

En consecuencia, en el sub lite no logró la parte actora demostrar un daño antijurídico imputable a la Fiscalía General de la Nación, en la medida en que, el Ente Acusador tenía la atribución y el deber de adelantar la investigación penal, toda vez que existían elementos materiales probatorios e información legalmente obtenida que indicaban la presunta comisión del delito endilgado al hoy demandante, en cuanto las pruebas recaudadas hasta ese momento daban cuenta que el mismo habría participado en la conservación del alcaloide incautado derivado de la cocaína en cantidades no permitidas.

En consecuencia, al no existir mayor circunstancia que comprometiera su responsabilidad penal que el ser hallado dentro del inmueble, junto con otras dos personas, debía esclarecerse por un lado, la posesión de la sustancia incautada, y por otro si aquél era la persona que respondía al remoquete de alias “El Cabezón”, siendo una carga que tenía que soportar hasta tanto se dilucidara su participación en el ilícito en tanto, se itera era uno de los tres ocupantes del inmueble y conocía la conservación de la sustancia estupefaciente y la actividad ilícita ejercida en dicha vivienda, o por lo menos así lo manifestó al momento de su captura, siendo tan sólo en la etapa del juicio oral que se aclaró que su tío era dueño del aludido estupefaciente, situación que dio origen a la aplicación del principio de un dubio pro reo.>>

10.3.- Al respecto, de la revisión de la decisión judicial acusada la Sala encuentra que a los accionantes les asiste razón porque el tribunal incurrió en un defecto fáctico, así:

- i) Desconoció los términos de la decisión absolutoria a favor del accionante Gutiérrez Bañol, pues insistió en que el fundamento de absolución fue la aplicación del principio de *in dubio pro reo*, cuando la sentencia penal señaló en forma categórica que el sindicado no había cometido el hecho punible, y



- ii) ello es resultado de una valoración de la prueba allegada al proceso penal, de cuyo análisis en la sentencia absolutoria se concluyó que el accionante no era la persona llamada a responder penalmente por los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. Esta conclusión no es susceptible de ser apreciada con otro alcance por el juez administrativo para concluir que, en todo caso, pesa la duda sobre la conducta del actor, la cual a su vez justifica la imposición de la medida de aseguramiento.

10.4.- También se observa que el tribunal justificó el actuar de las entidades demandadas en el deber de esclarecer la posesión de la sustancia incautada y si el accionante correspondía al alias “el Cabezón”. Sin embargo, dicho análisis desconoce que el juez penal en su sentencia concluyó sobre ese mismo particular que desde el momento mismo de la captura resultaba evidente que la descripción física que ofrecía la denuncia y la orden de registro y allanamiento no correspondía con las características del accionante y que sobresalían diferencias.

10.5.- Así, pues, el hecho que el tribunal insistiera en que el accionante fue absuelto con fundamento en el principio de *in dubio pro reo*, es el resultado de una apreciación probatoria que termina por desconocer las verdaderas razones de la sentencia absolutoria y que parecen orientadas a justificar la imposición de la medida de aseguramiento en circunstancias que fueron desestimadas y sobre las cuales el juez administrativo no está llamado a pronunciamiento alguno.

10.6.- Por último, la Sala no hará mayores razonamientos entorno de la sentencia de unificación de 072 de 2018 proferida por la Corte Constitucional, cuyo desconocimiento se predica, porque el defecto fáctico en que incurrió el tribunal es motivo suficiente para amparar los derechos de los accionantes.

Otras consideraciones

11.- En su escrito de contestación, la Procuraduría General de la Nación solicitó su desvinculación en atención a que la decisión cuestionada no se relacionaba con sus funciones, y a que en proceso ordinario ya se había declarado su falta de legitimación en la causa por pasiva.

12- Al respecto, la Sala advierte que le asiste razón a la Procuraduría porque esa entidad fue desvinculada del proceso de reparación directa por falta de legitimación en la causa por pasiva y en la tutela nada se discute sobre su intervención o sus funciones.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,



RESUELVE

PRIMERO: AMPÁRASE los derechos fundamentales solicitados por los accionantes, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: DÉJASE SIN EFECTOS la sentencia del 4 de septiembre de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda.

TERCERO: ORDÉNASE al Tribunal Administrativo de Risaralda que en el término de veinte (20) días, profiera una decisión de reemplazo en la que se valoren la orden de registro y allanamiento; la denuncia, las declaraciones que rindieron los policías que intervinieron en la diligencia de allanamiento y la sentencia penal absolutoria, valoración que debe hacerse nuevamente en conjunto con todas las pruebas.

CUARTO: DESVINCÚLASE a la Procuraduría General de la Nación como tercera interesada, de conformidad con lo expuesto en esta tutela.

QUINTO: La presente decisión podrá ser impugnada dentro de los tres días siguientes a su notificación. Si esta providencia no fuere impugnada en tiempo oportuno, **REMÍTASE** el cuaderno original de la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión

SEXTO: NOTIFÍQUESE la presente providencia a las partes a la dirección de correo electrónico señalada por ellos dentro del proceso, enviándoles copia de la decisión que se adopta.

SEXTO: PUBLÍQUESE la presente providencia en la página Web de la Corporación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

Con firma electrónica
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Con firma electrónica
ALBERTO MONTAÑA PLATA

Con firma electrónica
RAMIRO PAZOS GUERRERO
Con aclaración de voto



Radicado: 11001-03-15-000-2021-00600-00
Accionante: Gustavo Adolfo Gutiérrez Bañol y otros

HONORABLES MAGISTRADOS
CONSEJO DE ESTADO
BOGOTÁ

Referencia: Otorgamiento de poder

MARIA ELISABET CARO ARIAS, personas mayor de edad, identificada civilmente como aparece al pie de mi firma, por medio del presente escrito, con mi debido y acostumbrado respeto me permito manifestar que otorgo poder especial, amplio y suficiente al **Dr. HANS ALEXANDER VILLALOBOS DIAZ**, persona mayor de edad, domiciliado y residenciado en la ciudad de Bogotá, identificado con la cedula de ciudadanía No. 1.010.209.466 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 273.950 del Honorable Consejo Superior de la Judicatura, para que en mi nombre y representación presente **ACCIÓN DE TUTELA** en contra del **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN TERCERA "SUBSECCIÓN A"**, por considerar vulnerados los derechos fundamentales en el medio de control judicial de **REPARACIÓN DIRECTA** dentro del expediente 11001-33-36-722-2014-00202-01.

Hechos y derechos que mi apoderado desglosará en el respectivo escrito. El Dr. Hans Alexander Villalobos Díaz cuenta con las facultades de recibir, transigir, sustituir, renunciar, reasumir, conciliar y, en general, todas las facultades consagradas en el artículo 77 del Código General del Proceso, o las normas que lo adicionen, deroguen o sustituyan.

Atentamente,



MARIA ELISABET CARO ARIAS
CC. No. 24.221.315 de Viracachá Boyacá



HANS ALEXANDER VILLALOBOS DIAZ
CC. No. 1.010.209.466 de Bogotá D.C
TP No. 273.950 del C.S de la J.



BOLETARIO TREINTA Y SEIS
NO/ARIA
Cruyer Hen

ESPACIO EN BLANCO



DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL
Artículo 2.2.6.1.2.4.1 del Decreto 1069 de 2015



COD 4390

En la ciudad de Bogotá D.C., República de Colombia, el ocho (8) de mayo de dos mil veintitres (2023), en la Notaría treinta y seis (36) del Círculo de Bogotá D.C., compareció: MARIA ELISABET CARO ARIAS, identificado con Cédula de Ciudadanía / NUIP 0024221315 y manifestó que la firma que aparece en el presente documento es suya y acepta el contenido del mismo como cierto.



933cdcbca4

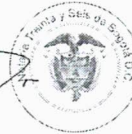
08/05/2023 11:01:41

----- Firma autógrafa -----

Conforme al Artículo 18 del Decreto - Ley 019 de 2012, el compareciente fue identificado mediante cotejo biométrico en línea de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Acorde a la autorización del usuario, se dio tratamiento legal relacionado con la protección de sus datos personales y las políticas de seguridad de la información establecidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Esta acta, rendida por el compareciente con destino a: *, que contiene la siguiente información HONORABLES MAGISTRADOS.



JAVIER HERNANDO CHACON OLIVEROS
Notario (36) del Círculo de Bogotá D.C. - Encargado
Consulte este documento en <https://notariid.notariasegura.com.co>
Número Único de Transacción: 933cdcbca4, 08/05/2023 11:05:03



LIBRO
NOTARIA
Javier Hernando Chacon Oliveros

AGITARIO TREINTA Y TRES
NO ARIA

ESPACIO EN BLANCO



Código de verificación

263628116

**REGISTRADURÍA
NACIONAL DEL ESTADO CIVIL**

**EL GRUPO DE ATENCIÓN E INFORMACIÓN CIUDADANA DE LA REGISTRADURIA
NACIONAL DEL ESTADO CIVIL
CERTIFICA:**

Que a la fecha en el archivo nacional de identificación el documento de identificación relacionado presenta la siguiente información y estado:

Cédula de Ciudadanía: 10.102.707
Fecha de Expedición: 28 DE MAYO DE 1979
Lugar de Expedición: PEREIRA - RISARALDA
A nombre de: JORGE ELIECER BEDOYA CAÑAS
Estado: VIGENTE

**ESTA CERTIFICACIÓN NO ES VALIDA COMO DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN
LA EXPEDICIÓN DE ESTA CERTIFICACIÓN ES GRATUITA**

Esta certificación es válida en todo el territorio nacional hasta el 07 de Junio de 2023

De conformidad con el Decreto 2150 de 1995, la firma mecánica aquí plasmada tiene validez para todos los efectos legales.

Expedida el 8 de mayo de 2023



RAFAEL ROZO BONILLA

Coordinador Centro de Atención e Información Ciudadana

Para verificar la autenticidad de este certificado consulte (263628116) en la página web en la dirección <http://www.registraduria.gov.co/> opción "Consultar Certificado"

SECRET

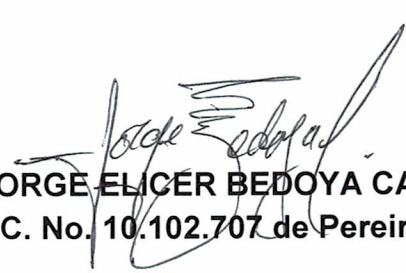
HONORABLES MAGISTRADOS
CONSEJO DE ESTADO
BOGOTÁ

Referencia: Otorgamiento de poder

JORGE ELIECER BEDOYA CAÑAS, personas mayor de edad, identificado civilmente como aparece al pie de mi firma, por medio del presente escrito, con mi debido y acostumbrado respeto me permito manifestar que otorgo poder especial, amplio y suficiente al **Dr. HANS ALEXANDER VILLALOBOS DIAZ**, persona mayor de edad, domiciliado y residenciado en la ciudad de Bogotá, identificado con la cedula de ciudadanía No. 1.010.209.466 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 273.950 del Honorable Consejo Superior de la Judicatura, para que en mi nombre y representación presente **ACCIÓN DE TUTELA** en contra del **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN TERCERA "SUBSECCIÓN A"**, por considerar vulnerados los derechos fundamentales en el medio de control judicial de **REPARACIÓN DIRECTA** dentro del expediente 11001-33-36-722-2014-00202-01.

Hechos y derechos que mi apoderado desglosará en el respectivo escrito. El Dr. Hans Alexander Villalobos Díaz cuenta con las facultades de recibir, transigir, sustituir, renunciar, reasumir, conciliar y, en general, todas las facultades consagradas en el artículo 77 del Código General del Proceso, o las normas que lo adicionen, deroguen o sustituyan.

Atentamente,



JORGE ELICER BEDOYA CAÑAS
CC. No. 10.102.707 de Pereira (R)



HANS ALEXANDER VILLALOBOS DIAZ
CC. No. 1.010.209.466 de Bogotá D.C
TP No. 273.950 del C.S de la J.



MARCO TENA Y SCS (E) DEL CIRCULO
LIBRERIA
Calle Herencia

ESPANOL
MEXICANO



DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL
Artículo 2.2.6.1.2.4.1 del Decreto 1069 de 2015



COD 4391

En la ciudad de Bogotá D.C., República de Colombia, el ocho (8) de mayo de dos mil veintitres (2023), en la Notaría treinta y seis (36) del Círculo de Bogotá D.C., compareció: JORGE ELIECER BEDOYA CAÑAS, identificado con Cédula de Ciudadanía / NUIP 0010102707 y manifestó que la firma que aparece en el presente documento es suya y acepta el contenido del mismo como cierto.



4ef32c1648

08/05/2023 11:06:05

----- Firma autógrafa -----

Conforme al Artículo 18 del Decreto - Ley 019 de 2012, el compareciente fue identificado mediante cotejo biométrico en línea de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Acorde a la autorización del usuario, se dio tratamiento legal relacionado con la protección de sus datos personales y las políticas de seguridad de la información establecidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Esta acta, rendida por el compareciente con destino a: *, que contiene la siguiente información HONORABLES MAGISTRADOS.



JAVIER HERNANDO CHACON OLIVEROS
Notario (36) del Círculo de Bogotá D.C. - Encargado
Consulte este documento en <https://notariid.notariasegura.com.co>
Número Único de Transacción: 4ef32c1648, 08/05/2023 11:07:06





SECRETARÍA DE ECONOMÍA



**REGISTRADURÍA
NACIONAL DEL ESTADO CIVIL**

**EL GRUPO DE ATENCIÓN E INFORMACIÓN CIUDADANA DE LA REGISTRADURIA
NACIONAL DEL ESTADO CIVIL
CERTIFICA:**

Que a la fecha en el archivo nacional de identificación el documento de identificación relacionado presenta la siguiente información y estado:

Cédula de Ciudadanía: 24.221.315
Fecha de Expedición: 10 DE SEPTIEMBRE DE 1984
Lugar de Expedición: VIRACACHA - BOYACA
A nombre de: MARIA ELISABET CARO ARIAS
Estado: VIGENTE

**ESTA CERTIFICACIÓN NO ES VALIDA COMO DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN
LA EXPEDICIÓN DE ESTA CERTIFICACIÓN ES GRATUITA**

Esta certificación es válida en todo el territorio nacional hasta el 07 de Junio de 2023

De conformidad con el Decreto 2150 de 1995, la firma mecánica aquí plasmada tiene validez para todos los efectos legales.

Expedida el 8 de mayo de 2023



RAFAEL ROZO BONILLA

Coordinador Centro de Atención e Información Ciudadana

ESPACIO EN BLANCO