



Valledupar, diez (10) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Doctor
MARTÍN BERMUDEZ MUÑOZ
Honorable Consejero de Estado
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
Sección Tercera, Subsección "B"
Bogotá D.C.

Radicación: 11001-03-15-000-2021-05083-00
Accionante: JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ Y OTROS
Accionado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR
Referencia: ACCIÓN DE TUTELA

CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA, en mi calidad de Presidente de esta Corporación, atendiendo al auto de fecha 5 de agosto de 2021, proferido por su despacho, el cual fue recibido en el buzón de correo electrónico de la Corporación, el día 9 de agosto de 2021, encontrándome dentro del término estipulado en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, de la manera más comedida me permito contestar la tutela interpuesta por JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ Y OTROS, contra la providencia de fecha 5 de noviembre de 2020, proferida por esta Corporación, que decidió confirmar la sentencia de primera instancia, que había negado las pretensiones de la demanda, dentro del medio de control de Reparación Directa, con radicado No. 20001-33-33-005-2016-00488-01, siendo Magistrada Ponente la Dra. DORIS PINZÓN AMADO, previas las siguientes consideraciones:

Nuestra Carta Política establece en el artículo 86, que la acción de tutela es un instrumento judicial, preferente y sumario, para reclamar *"la protección inmediata"* de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas, y excepcionalmente de los particulares. Este es un mecanismo subsidiario y residual, lo que implica que, frente a una situación fáctica, procederá en procura de la protección de derechos fundamentales, cuando no exista otra acción de defensa judicial prevista en el ordenamiento para el efecto, o cuando existiendo, no sea eficaz para obtener su amparo; o cuando se promueva como mecanismo transitorio con el fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Según criterio reiterado de la Corte Constitucional, la procedibilidad de la acción de tutela en contra de providencia está supeditada a la configuración de ciertas hipótesis que han sido desarrolladas jurisprudencialmente por esa Alta Corporación, de la cual se citan algunos apartes:

"En cuanto a los requisitos formales, la procedibilidad de la acción está condicionada a una de las siguientes hipótesis:

"a) Es necesario que la persona haya agotado todos los mecanismos de defensa previstos en el proceso dentro del cual fue proferida la decisión que se pretende controvertir mediante tutela. Con ello se busca prevenir la intromisión indebida de una autoridad distinta de la que adelanta el proceso ordinario, que no se alteren o sustituyan de manera fraudulenta los mecanismos de defensa diseñados por el Legislador, y que los ciudadanos observen un mínimo de diligencia en la gestión de sus asuntos, pues no es ésta la forma de enmendar deficiencias, errores o descuidos, ni de recuperar oportunidades vencidas al interior de un proceso judicial.

“b) Sin embargo, puede ocurrir que bajo circunstancias especialísimas, por causas extrañas y no imputables a la persona, ésta se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial, en cuyo caso la rigidez descrita se atempera para permitir la procedencia de la acción.

“c) Finalmente, existe la opción de acudir a la tutela contra providencias judiciales como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable. Dicha eventualidad se configura cuando para la época de presentación del amparo aún está pendiente alguna diligencia o no han sido surtidas las correspondientes instancias, pero donde es urgente la adopción de alguna medida de protección, en cuyo caso el juez constitucional solamente podrá intervenir de manera provisional.

“5.2.- De otro lado, en cuanto a los requisitos sustanciales la procedencia de la tutela está sujeta a la violación de un derecho fundamental que, ligado al acceso efectivo a la administración de justicia, puede materializarse bajo una de las siguientes hipótesis

“a) En aquellos eventos en los cuales la providencia enjuiciada incurre en defecto orgánico, sustantivo, fáctico o procedimental, ante el desconocimiento de las normas aplicables a un asunto específico.

“De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, (i) el defecto sustantivo opera cuando la decisión cuestionada se funda en una norma evidentemente inaplicable para el caso, ya sea porque perdió vigencia, porque resulta inconstitucional, o porque no guarda conexidad material con los supuestos de hecho que dieron origen a una controversia; (ii) el defecto fáctico tiene lugar cuando el juez carece del apoyo probatorio necesario para aplicar el supuesto normativo en el que fundamenta su decisión o, aunque teniéndolo, le resta valor o le da un alcance no previsto en la ley; (iii) el defecto orgánico se configura cuando la autoridad que dictó la providencia carecía, en forma absoluta, de competencia para conocer de un caso; y finalmente, (iv) el defecto procedimental se presenta cuando el juez actúa por fuera del marco señalado en el ordenamiento para tramitar un determinado asunto.

“A partir de los anteriores conceptos, la Corte ha elaborado la teoría de la vía de hecho judicial, parámetro utilizado de manera relativamente sistemática para fijar la procedencia de la tutela contra providencias judiciales. No obstante, como fue explicado en reciente providencia, “de la evolución jurisprudencial en la materia a estas hipótesis vendrían a sumarse otras que han venido a incorporar el nuevo listado de causales de procedibilidad en comento”.

“b) Cuando la providencia tiene graves problemas ante una insuficiente sustentación o justificación de la decisión, o por desconocimiento del precedente judicial, en particular de la Corte Constitucional.

“c) También son controvertibles mediante tutela las decisiones donde la vulneración de los derechos obedece a un error en el que fue inducida la autoridad judicial, que esta Corporación ha denominado vía de hecho por consecuencia.

“d) Si la decisión del juez se adoptó haciendo una interpretación normativa que resulta incompatible con la Carta, o cuando la autoridad judicial no aplica la excepción de inconstitucionalidad a pesar de ser manifiesta la incompatibilidad con aquella y haber sido solicitada expresamente.

“En todo caso, la Sala recuerda que la configuración de cualquiera de los yerros anteriormente descritos no es en sí misma motivo suficiente para concluir la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, porque para ello se requiere la vulneración de algún derecho de naturaleza fundamental¹”.

En la solicitud de tutela, los accionantes argumentan que este Tribunal incurrió en vía de hecho, al presuntamente vulnerarle sus derechos fundamentales al debido proceso, presunción de inocencia, derecho a la igualdad y a la dignidad humana, al considerar que en la decisión tomada por la Corporación no dio aplicación del precedente constitucional y jurisprudencial y por la indebida valoración probatoria, al manifestar, sin estar probado en el plenario, que el señor Juan Carlos Jiménez fue capturado cuando conducía una motocicleta, portando sin salvoconducto un arma de fuego tipo pistola, afirmación que no fue manifestada en los Hechos Jurídicamente Relevantes, tanto en la Audiencia de

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-598 de 2003 M. P. Doctora Clara Inés Vargas Hernández.

Formulación de Imputación, como tampoco en el Escrito de Acusación; esgrimiendo como circunstancia de agravación, la relacionada con la utilización de medios motorizados, lo cual considera carente de argumentos, lo que conllevó a justificar que fuera catalogado como el responsable de que hubiese sido privado de la libertad, es decir era el culpable de haber causado su propia medida de aseguramiento.

Conducta que resultó completamente atípica ya que la Fiscalía desde la formulación de la imputación, realizada al día siguiente de la captura conocía el experticio técnico, donde un perito balístico concluyó que, después de realizar la prueba de disparo, el arma de fuego incautada se encontraba en mal estado de funcionamiento y era un arma de fuego carente de idoneidad para disparar, no amenazaba la seguridad pública. En tales condiciones, nunca la Fiscalía imputó que en la captura se hubiese incautado una motocicleta en la cual según lo dicho por el Tribunal Administrativo del Cesar se desplazaba Juan Carlos Jiménez.

Manifiesta que nunca se tuvo como elementos de convicción, en el plenario que hubo la aprehensión física de una motocicleta destinada a ser utilizados en delitos dolosos como medio o instrumentos para la ejecución del mismo. Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

Señala que el Tribunal Administrativo del Cesar, con la finalidad de demostrar que fue culpa exclusiva de la víctima y que por lo tanto no procedía las peticiones de reparación por los daños causados por la privación injusta de la libertad de Juan Carlos Jiménez, cae en apreciaciones subjetivas, cuando manifiesta sin precisar el momento procesal en que ocurrió el hecho jurídicamente relevante de la lectura del informe investigador de laboratorio -FPJ-13-; mediante el cual se indicó que el arma de fuego incautada se encontraba en mal estado de funcionamiento y era un arma de fuego carente de idoneidad para disparar no amenazaba la seguridad pública.

Se encontró demostrado en el plenario penal que la Fiscalía General de la Nación, actuó de manera ilegal, porque al estar demostrado la carencia de idoneidad del arma de fuego se concluyó que no existió ningún tipo de delito por lo tanto se cometió por parte de la Fiscalía un error técnico obviando declinar de la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, por *“carencia de elementos materiales probatorios para sustentarla”*.

En virtud de lo anterior, resulta indispensable analizar las condiciones específicas que condujeron a la Sala de Decisión de esta Corporación, a tomar la decisión de instancia en este caso particular, teniendo en cuenta las razones que sirven de sustento a lo pretendido por los accionantes en su escrito de tutela, así:

Correspondió a esta Corporación establecer si la sentencia adoptada en primera instancia por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR el 14 de junio de 2019, se encontraba ajustada a derecho al negar las súplicas de la demanda, por la privación injusta de la libertad del señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ, con ocasión del proceso penal seguido en su contra por los presuntos delitos de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones; o si por el contrario, le era atribuible responsabilidad administrativa a las entidades demandadas por los perjuicios causados al demandante y su núcleo familiar como consecuencia de una detención que se debe calificar como injusta.

En primer lugar se analizó la responsabilidad del estado por privación injusta de la libertad, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, el cual consagra el fundamento jurídico de la responsabilidad administrativa.

Se indicó que la anterior disposición Constitucional fijaba los presupuestos para que fuera viable la declaración de responsabilidad de una entidad pública, por una actuación que haya

dado lugar a la producción de un daño. Estos requisitos son: a) el daño antijurídico; y b) la imputación del mismo al Estado.

Con respecto al daño, se dijo que consiste en la lesión, la herida, la enfermedad, el dolor, la angustia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, o en su patrimonio. Pero para que haya lugar a responsabilidad, el daño debe ser antijurídico, es decir, causado por un comportamiento irregular de la administración, o por una conducta que, aunque regular, sea lesiva del principio constitucional de la igualdad frente a las cargas públicas, derivación del principio general de igualdad ante la ley. Por daño antijurídico debe entenderse aquel que quien lo sufre no está obligado a soportarlo.

Así las cosas, el Estado responde patrimonialmente por la actividad judicial, cuando se produzcan daños antijurídicos que le sean imputables, entre otros casos por privación injusta de la libertad. Es así como el artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia señala: *“Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”*.

La Corte Constitucional se pronunció en sentencia C-037 de 1996 en la cual declaró la exequibilidad de dicha norma indicando: el término “injustamente” se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de tal forma que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido apropiada, ni razonada, ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria.

Al respecto y sobre el mismo particular, el Consejo de Estado mediante sentencia de abril 4 del 2002 expediente 13.006, señala que respecto a la interpretación del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, sobre privación injusta de la libertad, se han fijado dos posiciones: a) tesis subjetiva o restrictiva, condiciona la mencionada responsabilidad del Estado en cuanto a la conducta, a que la imputada esté fundada en decisiones jurisdiccionales arbitrarias y abiertamente ilegales; b) tesis objetiva o amplia, acepta la responsabilidad en los casos señalados en la norma (artículo 414 del CPP²), sin necesidad de valorar la conducta del juez o de la autoridad que dispuso la detención. Cuyos apartes se transcribieron.³

De la sentencia reseñada se extrajo también que la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, procede cuando se cumplen los siguientes supuestos:

- ✓ Debe aparecer probado que la persona fue efectivamente detenida de manera preventiva por decisión de autoridad;
- ✓ Debe encontrarse demostrado que el detenido ha sido exonerado mediante sentencia absolutoria definitiva o mediante providencia equivalente;
- ✓ La decisión absolutoria debe fundarse en que el hecho no existió, en que el sindicado no lo cometió o en que el hecho que realizó no era punible;
- ✓ Debe encontrarse demostrado en el proceso que el sindicado y los demás demandantes en el juicio de responsabilidad han padecido daños; y,

² “ARTÍCULO 414. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido imputada siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave.”

³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Privación injusta de la libertad. Sentencia de abril 4 de 2002. Expediente 13.606 Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez.

- ✓ Debe establecerse que el sindicado no haya determinado su detención con su conducta dolosa o gravemente culposa.

Cuando se produce la exoneración del sindicado, dice la providencia en cita, “. . . [p]or sentencia absolutoria definitiva o su equivalente, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituía hecho punible, la privación de la libertad resulta siempre injusta, puesto que quien estuvo detenido sufrió un daño que no estaba en la obligación de soportar. [. . .]”.

Dicha responsabilidad es objetiva en la medida que no requiere la existencia de la falla del servicio, razón por la cual no tiene ninguna incidencia la determinación de si en la providencia que ordenó la privación de la libertad hubo o no error judicial, y no es posible la exoneración de la responsabilidad de la administración con la sola prueba de diligencia que en este caso se traduciría en la demostración de que la providencia estuvo ajustada a la ley.

Recientemente el Consejo de Estado⁴ ha concluido sin ambages acerca de la existencia de responsabilidad del Estado por los daños derivados de la detención preventiva ordenada con el lleno de los requisitos legales, cuando posteriormente se exime de responsabilidad al sindicado, bien sea porque se dé alguna de las hipótesis del artículo 414 del CPP – esto es, que el hecho no existió, no era constitutivo de delito, o el acusado no lo había cometido – o simplemente, que no pudo desvirtuarse con toda certeza la presunción de inocencia que protege al ciudadano.

Indicó la citada Corporación que se estaría en estos casos, ante la necesidad de diferenciar entre una decisión *legal* - la que ordena la detención preventiva – pero que a la postre se revela *equivocada*, pues si bien se trata de una situación en que la ley autoriza, con el propósito de proteger a la colectividad y garantizar el cumplimiento de una sentencia eventualmente condenatoria, la vulneración al derecho fundamental a la libertad aunque no se encuentre demostrada la responsabilidad del sindicado, cuando esta demostración termina por no producirse y la decisión, por el contrario, es absolutoria, el error en que se incurre salta a la vista⁵ y debe entonces pasar a analizarse si se ha producido un daño antijurídico.

En la providencia citada, el Consejo de Estado recoge una vieja expresión en virtud de la cual algunos sectores de la comunidad jurídica habían llegado a sostener, en forma ligera, que el verse privado de la libertad ocasionalmente era una carga pública que los ciudadanos deben soportar con estoicismo. Definitivamente no puede ser así, aseguró la Corporación, puesto que cualquiera que sea la escala de valores que individualmente se defiende, la libertad personal ocupa un lugar de primer orden en una sociedad que se precie de ser justa y democrática, por consiguiente, mal puede afirmarse que perder la libertad, pueda considerarse como una carga pública normal. Carece de asidero jurídico sostener que los individuos deban soportar toda suerte de sacrificios, sin compensación alguna, por la única razón de que resulten necesarios para posibilitar el adecuado ejercicio de sus funciones por las autoridades públicas.

Concluye la providencia citada que no es posible generalizar y que, en cada caso concreto, corresponderá al juez determinar si la privación de la libertad fue más allá de lo que razonablemente debe un ciudadano soportar para contribuir a la recta administración de

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. privación injusta de la libertad. Sentencia de diciembre 4 de 2006. Expediente 13.168 Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

⁵ HERNANDEZ HENRÍQUEZ, Alier Eduardo, “Responsabilidad extracontractual del estado colombiano”. Citado por Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Privación injusta de la libertad. Sentencia de diciembre 4 de 2106. Expediente 13.168 Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

justicia, imponiéndose, ineludiblemente, la máxima cautela antes de calificar cualquier limitación a la libertad como una mera carga pública que los individuos deben soportar por el hecho de vivir en comunidad.

En conclusión la última tendencia, tesis que ha sido reiterada recientemente, amplió, en casos concretos, el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad más allá de los tres supuestos normativos del anterior Código de Procedimiento Penal e incluso, en eventos en los que el sindicado fue absuelto al aplicar el principio del *in dubio pro reo*, o por falta de pruebas, pues si bien es cierto el Estado tiene el deber jurídico de investigar, el ciudadano no tiene la obligación jurídica de soportar la privación de la libertad que es uno de los derechos de mayor protección en el Estado Social de Derecho (artículos 1º, 2º y 16 de la Constitución).

Conforme a lo expresado, para el Consejo de Estado es evidente que, con posterioridad a la vigencia de los artículos 90 de la Constitución y 414 del Decreto 2700 de 1991, y aun luego de la derogatoria de esta norma, la interpretación literal y teleológica de esas disposiciones evidencia el deber del Estado de reparar los daños antijurídicos causados por la privación de la libertad cuando el proceso penal ha terminado, por ejemplo, en absolución por aplicación del principio del *in dubio pro reo*, por deficiencias probatorias o porque el hecho punible no existió.

Aunado a lo anterior, se descató que en el régimen objetivo de privación injusta, el Estado se releva de responsabilidad en aquellos supuestos en que se encuentra demostrado que el sindicado haya determinado su detención con su conducta dolosa o gravemente culposa o por no haber interpuesto oportunamente los recursos de ley, tal y como lo prevé el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, que es del siguiente tenor literal:

“ARTÍCULO 70.- CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.- El daño se entenderá como culpa exclusiva de la víctima cuando éste haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.”

El 15 de agosto de 2018, la Sala Plena de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado⁶ modificó su jurisprudencia en relación con el régimen de responsabilidad o el título jurídico de imputación aplicable a los casos en los cuales se reclama la reparación de daños irrogados con ocasión de la privación injusta de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca dicha medida.

No obstante, la Corporación dictó una nueva providencia de segunda instancia, en cumplimiento de la sentencia de tutela proferida el 15 de noviembre de 2019, por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado (rad 11001-03-15-000-2019-00169-01), con respecto al tema de la privación injusta de la libertad, y cuyos apartes fueron transcritos.

Luego de lo anterior, procedió la Corporación a hacer el análisis del caso concreto, realizando el estudio de las diversas piezas del expediente, para a partir de allí, a la luz de las normas legales pertinentes, de las pruebas decretadas y allegadas a éste, adoptar la decisión que en derecho correspondiera, señalando de antemano que se confirmaba la sentencia recurrida, con fundamento en que se constató que las entidades demandadas actuaron en el marco de sus funciones legales y constitucionales.

De las pruebas aportadas en forma legal y oportuna al plenario se tuvo que el señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ, estuvo privado de la libertad desde el 22 de febrero de 2013 hasta el 30 de julio de 2014, por el delito Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de Fuego,

⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso No. 66001-23-31-000-2010-00235-01 (46.947). C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

según constaba en la certificación de fecha 29 de septiembre de 2016, emitida por la Directora del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Valledupar (v.fl.340).

Así mismo, se relacionaron cada uno de los elementos probatorios recopilados dentro del proceso penal adelantado en contra del señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ; de los cuales se realizaron las siguientes conclusiones:

El señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ fue capturado en flagrancia mientras portaba un arma de fuego sin salvoconducto.

Lo anterior conllevó a que se adelantara en su contra un proceso penal por el delito de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones, en virtud del cual se le impuso una medida privativa de la libertad.

En el transcurso de la referida investigación, se constató que el arma de fuego incautada al demandante no se encontraba en buen estado, por lo que no era apta para los fines que fue fabricada; a diferencia de la munición que también llevaba consigo, la cual se dictaminó que estaba en buen estado y que podía ser disparada.

Con respecto al punible endilgado, se transcribió el artículo 365 del Código Penal que lo consagra.

Bajo el anterior contexto, se observó que la medida de aseguramiento impuesta al procesado cumplió con los requisitos previstos en la norma aplicable, pues se fundamentó en un indicio grave de responsabilidad, esto es, el hecho que el hoy demandante fuera capturado en flagrancia portando un arma sin el permiso o salvoconducto correspondiente en el momento en el que se desplazaba en una moto.

De todo lo anterior, se advirtió que la medida de aseguramiento cumplió con los requisitos exigidos por el procedimiento penal aplicable, puesto que el delito por el que se investigaba al demandante tenía prevista una pena de prisión que excedía de cuatro años, pues, el punible de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego según el artículo 365 del Código Penal, tiene una pena de prisión de 9 a 12 años.

Atendiendo las anteriores consideraciones, se estimó que la privación de la libertad del señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ no fue injusta, puesto que la medida de aseguramiento cumplió con los requisitos exigidos legalmente, así como que fue necesaria, proporcional y razonable, tal y como se desprendió de los elementos de prueba obrantes en el expediente debido a la gravedad de los delitos por los cuales estaba siendo acusado, que no sólo permitía sino aconsejaba adoptar en su contra la medida restrictiva de la libertad, gran parte de la cual se cumplió en su residencia.

En otras palabras, la Corporación evidenció que el daño alegado no tenía el carácter de antijurídico, por haberse derivado de una actuación de la administración ajustada a derecho, frente a la cual el señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ no podía pretender indemnización de perjuicios; en efecto, la medida resultaba necesaria para garantizar la presencia del sindicado en el proceso penal que se le seguía en su contra; proporcional por cuanto el delito de porte ilegal de armas implicaba una pena privativa de la libertad de al menos nueve años de prisión intramural, y, razonable, de cara a la gravedad de la conducta y circunstancias bajo las cuales fue detenido.

Se reiteró, que de conformidad con el artículo 365 del Código Penal, la conducta que se reprochaba era portar bien sea un arma de fuego o sus municiones, y según las pruebas obrantes en el plenario, la Fiscalía General de la Nación contó con los elementos materiales suficientes para endilgarle al demandante responsabilidad penal por incurrir en el comportamiento descrito previamente.

No obstante lo anterior, el juez que dirimió el proceso penal estimó que las pruebas aportadas no resultaban suficientes para llegar a la convicción que se requería en ese tipo de actuaciones, para condenar al imputado; circunstancia que automáticamente no lo facultaba para exigir que se declarara que su privación de la libertad fue injusta.

En efecto, en virtud de la conducta cometida por el señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ, fue detenido en flagrancia por miembros de la Policía Nacional, quienes actuaron amparados en el marco de sus funciones legales y constitucionales.

De este modo, la Fiscalía General de la Nación inició la investigación penal a que había lugar, en consideración a la gravedad del delito presuntamente cometido, lo que imponía adelantar las actuaciones necesarias con el fin de aclarar la participación del hoy demandante en los hechos que se le endilgaron.

En lo que respecta al actuar de la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, se tuvo que “. . . [é]sta debe velar para que en el proceso penal se garanticen y protejan los derechos constitucionales del imputado”; por lo cual, al momento de acceder a la solicitud de imposición de medida de aseguramiento presentada por la Fiscalía General de la Nación, debía tener en cuenta una serie de requisitos establecidos en la Ley 906 de 2004⁷, circunstancias que no se avizoraron fueran transgredidas en el caso analizado.

En efecto, no era deber de la Corporación entrar a cuestionar la legalidad de la decisión adoptada por las autoridades judiciales, en tanto que se decidió imponer medida de aseguramiento al señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ, ya que ello pasaría a ser una intromisión de esta jurisdicción a los debates que, a juicio del legislador, debían ser realizados exclusivamente en la esfera penal.

Finalmente la Corporación hizo claridad, que con las precisiones realizadas y con la cita textual de las piezas procesales transcritas, no se buscaba afectar la inmutabilidad de la sentencia penal que resolvió absolver al demandante, decisión que gozaba de efectos de cosa juzgada, lo que se pretendía en esta instancia es fundamentar la posición que adoptó el Tribunal frente a la privación de la libertad de que fue objeto éste.

Haciendo claridad que dado el carácter especial del presunto delito cometido, y el grado de afectación capaz de generar en el interés superior de sociedad, se imponía a las autoridades la adopción de decisiones y actuaciones prontas, justas y garantistas.

Considerando la Corporación, tal como lo manifestó la A quo, que en el asunto analiado quedó demostrado que el actuar tanto de la Fiscalía General de la Nación como de la Rama Judicial y la Policía Nacional se dio en razón de las exigencias investigativas y punitivas que impuso el legislador en tratándose de este tipo de delitos.

⁷ Ley 906 de 2004: “ARTÍCULO 313. PROCEDENCIA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA. <Artículo modificado por el artículo 60 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos: 1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados. 2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años. 3. En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal, cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

... ARTÍCULO 306. SOLICITUD DE IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO. <Artículo modificado por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente. ... ARTÍCULO 308. REQUISITOS. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos: 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia. 2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima. 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.” -Se subraya-

Por tanto, sí existieron elementos suficientes para considerar razonable y proporcional la decisión de privar de la libertad al procesado, quedando demostrado con ello que las entidades demandadas actuaron en ejercicio legítimo de los poderes reconocidos al Estado.

En este sentido, la sentencia absolutoria no era título suficiente para probar todos los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad y para descartar las eventuales causales de exoneración de responsabilidad, en tanto se estaría negando la independencia y autonomía no sólo del juez sino de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que no se regiría por la sana crítica desconociéndose la primacía del derecho sustancial, ya que su decisión quedaría atada única y exclusivamente a la decisión del juez penal; con lo cual se desconocería la naturaleza, objeto y fines propios del proceso administrativo, los cuales son diferentes a los del proceso penal, el cual se encarga de establecer la responsabilidad penal del sindicado y no la responsabilidad patrimonial del Estado. Consecuencia de lo anterior se decidió confirmar la sentencia de primera instancia, en la que se negaron las súplicas incoadas en la demanda.

Conforme a lo expuesto, se colige la ausencia de vulneración de derechos fundamentales en la decisión tomada por esta Corporación a través de providencia de fecha 5 de noviembre de 2020, cuestionada por los accionantes, razón por la cual muy comedidamente consideramos que lo procedente en este caso es denegar la acción de tutela impetrada.

PETICIÓN.

Con fundamento en las consideraciones narradas y explicaciones expuestas, respetuosamente solicito al Honorable Consejero Ponente, doctor MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ, y demás miembros de la Sección Tercera, Subsección "B" del Honorable Consejo de Estado, que se niegue la acción de tutela interpuesta por JUÁN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ Y OTROS, por cuanto la providencia proferida por esta Corporación no es constitutiva de vía de hecho judicial.

PRUEBAS.

Solicito señores Magistrados, se tengan como pruebas las aportadas y solicitadas en el escrito de tutela, principalmente la decisión de fecha 5 de noviembre de 2020, proferida por esta Corporación, dentro del proceso radicado No. 20001-33-33-005-2016-00488-01, el cual fue solicitado en calidad de préstamo.

Cordial Saludo,


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Presidente