

**SEÑORES
CONSEJO DE ESTADO (REPARTO)
Sala de lo Contencioso Administrativo
Bogotá, D.C.
E.S.D.**

**ACCIÓN: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JAVIER ARMANDO GONZALEZ ACOSTA
ACCIONADO: CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN
TERCERA – SUBSECCIÓN A**

JAVIER ARMANDO GONZALEZ ACOSTA, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, en ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, y a su vez por los Decretos 306 de 1992 y 1983 de 2017, con todo respeto me permito presentar ante Usted la siguiente acción de tutela:

1. DE LAS PARTES

1.1. Accionante (1 integrante)

1.1.1. JAVIER ARMANDO GONZALEZ ACOSTA, mayor de edad, actualmente con domicilio en el Municipio de Sincé (Sucre).

1.2 Accionada (1 integrante)

1.2.1. CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A, con ponencia de la Consejera Dra. **MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**.

2. DE LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Hechos Antecedentes

2.1. Los señores **JAVIER ARMANDO GONZALEZ ACOSTA**, **ROSA ISELDA GONZÁLEZ HERNÁNDEZ**, **NORI LUZ ROMERO RUÍZ**, **ESTEBAN JAVIER GONZÁLEZ ROMERO**, **ANDREINA GONZÁLEZ ROMERO**, **AUXILIADORA DEL CARMEN ACOSTA RAMOS**, **ELIZABETH DE LA OSSA ACOSTA** y **NELLY DEL ROSARIO DE LA OSSA ACOSTA**, actuando por conducto de apoderado judicial, el día 9 de marzo de 2012, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa ante el Tribunal Administrativo de Sucre, en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y LA RAMA JUDICIAL**, con el fin de obtener la declaratoria de responsabilidad administrativa de las demandadas, y que consecuentemente se

les indemnizaran los perjuicios ocasionados con la privación injusta de la libertad a la que fue sometido el señor JAVIER ARMANDO GONZALEZ ACOSTA, dentro de un proceso penal adelantado en su contra. El proceso se tramitó con el Radicado: 70001 33 31 000 2012 00158 00.

2.2. Como sustento de la privación injusta de la libertad padecida por el señor el señor JAVIER ARMANDO GONZALEZ ACOSTA se adujo que el 23 de marzo de 2007 fue capturado y puesto a disposición de la Fiscalía General de la Nación por la supuesta comisión del delito de apoderamiento de hidrocarburos o sus derivados; que seguidamente el 10 de abril del mismo año, y luego de que se hubiera realizado diligencia de indagatoria, el ente acusador ordenó su libertad, al considerar que no había mérito para dictar medida de aseguramiento; no obstante, el 25 de octubre siguiente, la Fiscalía Segunda Delegada ante los jueces penales especializados del circuito de Sincelejo profirió resolución de acusación en su contra por el delito inicialmente imputado, y le impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de libertad provisional, misma que fue sustituida por la detención domiciliaria; y finalmente, solo hasta el 30 de diciembre de 2009, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Sincelejo dictó sentencia en la que absolvió al señor Javier Armando González Acosta, de ahí que se ordenó su libertad.

2.3. El Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre, imprimió sin irregularidad alguna o causalidad de nulidad que afectara lo actuado, el trámite procesal correspondiente a la primera instancia, procediendo en primer lugar con la admisión de la demanda, actuación que tuvo lugar el 3 de septiembre de 2012; y dentro del término oportuno las entidades demandadas procedieron a dar respuesta a las imputaciones¹, manifestando respectivamente la oposición a las pretensiones de la demanda. Seguidamente, a través de providencia del 29 de julio de 2013, el Despacho de conocimiento abrió a pruebas el proceso y, posteriormente, en auto del 5 de mayo de 2016, corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, oportunidad en la cual la parte demandante y la Policía Nacional reiteraron los argumentos de la demanda y su contestación, mientras que la Rama Judicial, la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio Público guardaron silencio.

2.4. A través de sentencia calendada 18 de agosto de 2016, el Tribunal Administrativo de Sucre, accedió a las pretensiones de la demanda y declaró patrimonialmente responsable a la Fiscalía General de la Nación², considerando que efectivamente la privación de la libertad del señor JAVIER ARMANDO GONZÁLEZ ACOSTA fue injusta; y a esa conclusión arribó luego de considerar que

¹ El 30 de abril de 2013, la Rama Judicial.
El 10 de mayo de 2013, la Fiscalía General de la Nación.
El 10 de mayo de 2013, la Policía Nacional.

² Respecto de las demás entidades demandadas (Rama Judicial y la Policía Nacional) concluyó que no incidieron en la configuración del daño antijurídico, pues la primera absolvió al señor Javier Armando González Acosta del delito por el cual fue procesado y la segunda se limitó a aprehenderlo el día de los hechos, por lo que declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a estas entidades.

en los términos del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, cuando se priva a una persona aunque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituyó un hecho punible, e incluso cuando se la absuelve por la aplicación del principio *in dubio pro reo*, el Estado está llamado a indemnizar los perjuicios que hubiere causado en virtud de un régimen de responsabilidad objetivo por daño especial, por lo que en concordancia con lo anterior, afirmó que se acreditó un daño antijurídico por la privación de la libertad de que fue objeto el señor GONZÁLEZ ACOSTA ocurrida entre el 23 de marzo de 2007 y el 10 de abril de la misma anualidad, y entre el 25 de octubre de 2007 y el 30 de diciembre de 2009, pues no se desvirtuó la presunción de inocencia del sindicado, y por tanto, el daño padecido por el señor JAVIER ARMANDO GONZÁLEZ ACOSTA fue antijurídico e imputable a la Fiscalía General de la Nación, en tanto no se demostró que hubiera sido culpable del delito que se le atribuyó.

2.5. Contra la decisión de cierre de primera instancia, y dentro de la oportunidad correspondiente, la **Fiscalía General de la Nación** interpuso recurso de apelación insistiendo que su actuar fue ajustado a derecho, como quiera que la detención del señor JAVIER ARMANDO GONZÁLEZ ACOSTA se originó en el informe de la Policía Nacional en el que obra que al procesado se le capturó en flagrancia, luego de que intentara escaparse, por estar hurtando combustible del oleoducto caño limón Coveñas por lo que reitera, obró en cumplimiento de un mandato legal, pues se contaba con elementos materiales probatorios suficientes para la procedencia de la investigación penal y de la medida de aseguramiento. Seguidamente, **la parte actora** también interpuso recurso de alzada, indicando que pese a que se declaró patrimonialmente responsable a la Fiscalía General de la Nación, no se reconoció el daño a la vida de relación y que, si bien no hay prueba que acredite tal perjuicio, tal figura está llamada a declararse de manera oficiosa, debido a la pérdida de reputación padecida por el señor Javier Armando González Acosta, dada la privación de la libertad de que fue objeto

2.6. EL CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A, con ponencia de la Consejera Dra. **MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**, mediante sentencia calendada 16 de diciembre de 2020, procedió a desatar los recursos de alzada interpuestos, disponiendo la revocatoria de la sentencia proferida en sede de primera instancia, al considerar que de acuerdo con lo expuesto por la H. Corte Constitucional en la sentencia SU-072 de 2018 el hecho de que una persona resulte privada de la libertad en el marco de un proceso penal que concluye con sentencia absolutoria no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, si generó un daño antijurídico imputable al Estado. En el mismo sentido indicó que tanto la formalización de la captura y la resolución de la situación jurídica, como la medida de aseguramiento posterior, fueron expedidas en cumplimiento de la normativa procesal penal vigente para el momento de los hechos, en orden a lo cual se cumplió con el requisito de legalidad, y que, el análisis de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad permite establecer que en el *sub lite* no se configuró una conducta negligente ni descuidada, lo que imposibilita endilgarle

responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, y en ese orden de ideas, es válido afirmar que las decisiones adoptadas se ajustaron a los criterios establecidos en la legislación y, por tanto, no hay lugar a concluir que hubieren sido irrazonables, desproporcionadas ni ilegales.

3. DE LAS PRETENSIONES

3.1. DECLÁRESE que la decisión judicial emitida por el **CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A**, con ponencia de la Consejera Dra. **MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**, calendada 16 de diciembre de 2020, dentro del medio de control de reparación directa con Radicado 70001 33 31 000 2012 00158 00, incurre en vía de hecho por **defecto fáctico**, vulnerando en consecuencia los derechos fundamentales del tutelante, al acceso a la administración de justicia y la reparación integral.

3.2. ORDENAR a los tutelados emitir las órdenes correspondientes, que permitan continuar con el trámite procesal iniciado a través del medio de control de reparación directa.

4. DE LAS PRUEBAS

Documentos aportados con la acción de tutela

4.1. Copia del proceso de reparación directa tramitado bajo el Radicado 70001 33 31 000 2012 00158 00, en primera instancia ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre y en segunda ante el **CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A**, con ponencia de la Consejera Dra. **MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**.

Documentos solicitados

4.2 Ofíciase a la secretaría del Tribunal Administrativo de Sucre, para que con destino a esta acción de tutela a modo de préstamo, remita copia íntegra del proceso (tanto en primera como segunda instancia) de reparación directa tramitado bajo el Radicado 70001 33 31 000 2012 00158 00.

5. DEL DERECHO

El artículo 86 de la Constitución Política señala que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, “cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”, mandato que materializa las obligaciones internacionales contenidas en los artículos 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos³ y 2.3 literal a) del Pacto de Derechos Civiles y Políticos⁴, instrumentos que hacen parte de la legislación interna en virtud del bloque de constitucionalidad (art. 93 de la Carta).

Ahora bien, el Consejo de Estado en la sentencia de unificación emanada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 31 de julio de 2012, acogió la tesis de admitir la procedencia excepcionalísima de la solicitud de tutela contra providencias judiciales, cuando se advierta una manifiesta vulneración iusfundamental. En aquél entonces, este tribunal dijo:

De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente. En consecuencia, en la parte resolutive, se declarará la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales”.

Más adelante, la misma Sala en sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014, precisó el ámbito de aplicación de la acción de tutela contra providencias judiciales, lo que llevó a concluir que su procedencia se debe predicar, también, respecto “de sus máximos tribunales”, en tanto se trata de autoridades públicas que “pueden eventualmente vulnerar los derechos fundamentales de personas”. En la misma decisión, el Consejo de Estado acogió las condiciones de aplicación que sistematizó la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005.

De los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales.

Tratándose de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha insistido en la necesidad de verificar previamente la satisfacción de una serie de requisitos que ha denominado generales. Ello toda vez que, en ejercicio del mecanismo contemplado en el artículo 86 de la Constitución Política se cuestiona un aspecto de lo decidido por el **CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A**, con ponencia de la Consejera Dra. **MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**, en sentencia calendada 16 de diciembre de 2020, en aras de lo cual se debe verificar:

- 1) Que no se trate de una sentencia de tutela,
- 2) Sí se cumple el requisito de la inmediatez,
- 3) Sí en el caso concreto se han agotado los medios judiciales ordinarios y extraordinarios,

- 4) Sí se han identificado los hechos generadores de la vulneración de los derechos que se estiman violados,
- 5) Sí hubo oportunidad de aducir la situación durante el proceso y si fue efectivamente aducida y
- 6) Sí el asunto tiene relevancia constitucional³.

Se procede a verificar cada uno de ellos así:

1) Frente al primero de los requisitos, es claro que se cumple a cabalidad, toda vez que en esta oportunidad cuestionamos el contenido de una providencia proferida en segunda instancia por el **CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A**, con ponencia de la Consejera Dra. **MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**, en curso de un proceso de reparación directa, luego, de conformidad con lo probado, es claro que la presente acción no tiene por objeto controvertir una sentencia de tutela.

2) En relación, con el segundo de los requisitos, esto es, la inmediatez, es importante señalar que tal como lo ha indicado la H. Corte Constitucional, la finalidad de la acción de tutela es la de constituir un medio rápido de reacción frente a situaciones actuales o inminentes de violación o amenaza de los derechos constitucionales fundamentales y que, en buena parte de las situaciones, el paso del tiempo alcanza a desvirtuar la urgencia con la cual se debe proceder a proteger los derechos conculcados y, en el caso de las sentencias, afianza en mayor medida los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica que no pueden quedar expuestos a la incertidumbre proveniente de permitir el ejercicio de la acción de tutela en cualquier tiempo.

En consecuencia, habiendo sido dictada la providencia que se cuestiona el 16 de diciembre de 2020 siendo a su vez notificada al apoderado judicial de la parte actora mediante correo electrónico del 3 de febrero de 2021⁴ y, teniendo en cuenta que la acción de tutela se radica en el mes de agosto del mismo año, se estima que el lapso transcurrido entre las dos fechas es razonable y que, por consiguiente, está acreditado el cumplimiento del requisito de inmediatez (no es superior a seis meses).

Adicionalmente, admitiendo que llegase a considerarse que el tiempo transcurrido es irrazonable, no puede perderse de vista lo expuesto por la H. Corte Constitucional al respecto, en el sentido de que ***“La inmediatez no puede constituirse en un obstáculo para el acceso a la administración de justicia de quien, como la accionante, ha exigido por parte de esta un pronunciamiento...”***⁵

3) En cuanto al agotamiento de los medios judiciales ordinarios y extraordinarios, cabe apuntar que el requisito se orienta a evitar que la acción de

³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

⁴ Hecho que además es verificable en el sitio web de la Rama Judicial, en que constan las actuaciones judiciales surtidas en los procesos.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-156 de 2009.

tutela sea convertida en un mecanismo de protección alternativo que desplace los medios judiciales establecidos para el trámite de las distintas controversias y su exigencia, cuando se trata del cuestionamiento de sentencias, dice la H. Corte Constitucional que la parte tutelante debe demostrar que, a pesar de haber utilizado todos los medios a su alcance, la vulneración de sus derechos persiste o se produjo en providencia carente de medios de impugnación, para evitar así que, so pretexto de la tutela, se procure una instancia adicional a las establecidas o se pretenda corregir errores en que hayan incurrido las partes durante la tramitación del proceso⁶.

Conforme se indicó en párrafos precedentes, la decisión que hoy se cuestiona por vía de solicitud de amparo constitucional, fue adoptada en sede de segunda instancia por el **CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A**, con ponencia de la Consejera Dra. **MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**, desatando precisamente los recursos de alzada interpuestos contra la decisión de primera instancia, encontrándose a la fecha debidamente ejecutoriada la decisión reprochada.

4) En cuanto al deber de los tutelantes de identificar los hechos o circunstancias que generen la violación de los derechos alegados, a fin de que exista claridad acerca del fundamento del amparo deprecado, sin duda puede considerarse cumplido en el caso sometido a estudio, toda vez que con facilidad se percibe que el reproche a la decisión de la judicatura cuestionada, proviene de que a través de la misma el **CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A**, con ponencia de la Consejera Dra. **MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**, invadió la órbita de competencia del Juez del ámbito penal, lo que provocó diversos defectos en la providencia que serán debidamente sustentados en acápites subsiguientes.

5) Para que proceda la acción de tutela en contra de providencias judiciales también se exige que, de ser posible, los demandantes pongan en conocimiento de los jueces la situación que juzgan contraria a sus derechos fundamentales. Sobre este aspecto, tal como lo ha considerado la misma H. Corte Constitucional, no procede en este caso exigir este requisito, por cuanto la causa de la vulneración alegada tiene su fuente en el indebido análisis normativo, jurisprudencial y probatorio que elabora como juez de sentencia instancia, y que como tal, carece de medios de impugnación adicionales que permitan ventilar el asunto dentro del proceso originado en la acción de reparación directa.

6) Por último, tratándose de los requisitos generales, para evitar que el juez de tutela se inmiscuya en asuntos ajenos a su competencia, se ha exigido que la cuestión planteada tenga evidente relevancia constitucional y que afecte derechos fundamentales. El asunto planteado a través de la presente acción de tutela posee relevancia constitucional, por lo menos, por la razón de que hace referencia a la vulneración a los derechos fundamentales como el acceso a la administración de

⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-731 de 2006. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

justicia y la reparación integral. Estas consideraciones son suficientes para dar por cumplido el requisito.

Los requisitos específicos de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales

Superados los requisitos generales, debe determinarse si la situación que los tutelantes aducen en su solicitud de amparo constitucional corresponde a alguno de los requisitos específicos, que están referidos a la configuración de los vicios o circunstancias que la jurisprudencia constitucional ha identificado como causantes de la vulneración de derechos fundamentales endilgada a una decisión judicial. En este sentido, tradicionalmente la Corte aludió a los defectos *orgánico*⁷ *sustantivo*⁸, *procedimental*⁹ o *fáctico*¹⁰; *error inducido*¹¹; *decisión sin motivación*¹²; *desconocimiento del precedente constitucional*¹³; y *violación directa a la constitución*¹⁴. Y, en jurisprudencia posterior, la misma Corporación ha precisado los supuestos que dan lugar a cada uno de ellos, agregando algunas otras hipótesis y replanteado, a la luz de las nuevas circunstancias, la denominación, prefiriendo al efecto aludir a las causales de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, en lugar de la alusión a las “vías de hecho judiciales”¹⁵.

Sobre el particular, la Corte ha concluido además que: “(...) *el acceso a la justicia bajo los supuestos predichos, no pueden ser por lo tanto meramente nominales es decir simplemente enunciativo-, sino que resulta imperativa su efectividad, a fin de garantizar una protección auténtica y real de las garantías y derechos objeto del debate procesal. Por lo tanto, y de conformidad con el principio de efectividad que se predica de todos los derechos fundamentales, es necesario que el acceso y el procedimiento que lo desarrolla, sea igualmente interpretado a la luz del*

⁷ Hace referencia a la carencia absoluta de competencia por parte del funcionario que dicta la sentencia.

⁸ Cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o en los fallos que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. (Ver, Sentencia C-590 de 2005); igualmente, los fallos T-008 de 1998 M.P. (Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-079 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

⁹ El defecto procedimental absoluto se presenta cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido. Al respecto, ver sentencias T-008 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), SU-159 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-196 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-996 de 2003 M.P. (Clara Inés Vargas Hernández), T-937 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda).

¹⁰ Referido a la producción, validez o apreciación del material probatorio. En razón a la independencia judicial, el campo de intervención del juez de tutela por defecto fáctico es supremamente restringido.

¹¹ También conocido como vía de hecho por consecuencia, hace referencia al evento en el cual, a pesar de una actuación razonable y ajustada a derecho por parte del funcionario judicial, se produce una decisión violatoria de derechos fundamentales, bien sea porque el funcionario es víctima de engaño, por fallas estructurales de la Administración de Justicia o por ausencia de colaboración entre los órganos del poder público. Ver, principalmente, sentencias SU-014 de 2001 (M.P. Martha Victoria Sáchica Hernández), T-1180 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y SU-846 de 2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

¹² En tanto la motivación es un deber de los funcionarios judiciales, así como su fuente de legitimidad en un ordenamiento democrático. Ver T-114 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

¹³ “(se presenta cuando) *la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance*”. Ver sentencias SU-640 de 1998 y SU-168 de 1999.

¹⁴ Cuando el juez da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la constitución, sentencias SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez) y T-1031 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), o cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de ser evidente y haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso. Ver, sentencia T-522 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

¹⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

ordenamiento superior, “en el sentido que resulte más favorable al logro y realización del derecho sustancial, consultando en todo caso el verdadero espíritu y finalidad de la ley.”¹⁶

Caso concreto

1. Defecto por desconocimiento del Precedente Judicial

Ha señalado la H. Corte Constitucional que el desconocimiento del precedente como causal específica de procedencia de la tutela contra providencia judicial, se configura cuando el funcionario judicial se aparta de las sentencias emitidas por los tribunales de cierre (precedente vertical) o los dictados por ellos mismos (precedente horizontal) al momento de resolver asuntos que presentan una situación fáctica similar a los decididos en aquellas providencias, sin exponer las razones jurídicas que justifique el cambio de jurisprudencia.

Para comprender esta causal, hay que recordar que en reiteradas oportunidades, la misma Corte Constitucional se ocupado de definir 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”¹⁷.*

En idéntico sentido, la doctrina lo 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.

Según la H. Corte Constitucional, 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, ya sea de las altas cortes o de los tribunales¹⁸.

¹⁶ Sentencia C-662 de 2204. MP. Rodrigo Uprimny Yepes.

¹⁷ Sentencia SU-354 de 2017

¹⁸ Idem

Así las cosas, como punto de partida del análisis concreto de la vulneración imputada a la tutelada con ocasión de la providencia judicial reprochada por esta vía constitucional, tenemos que con las consideraciones vertidas en la misma, especialmente las relativas a aplicar el régimen subjetivo de responsabilidad, el juez de lo contencioso administrativo violó el precedente judicial establecido por la Sentencia de Unificación proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado el 15 de agosto de 2018 dentro del Expediente con Radicado 66001 23 31 000 2010 00235 01 (46947), en la quedó consignada el siguiente criterio:

“En consecuencia, procede la Sala a modificar y unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicato no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto de proceso penal se produjo por la aplicación del principio del in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política”

Al respecto, el H. Consejo de Estado ha venido reconociendo que son varios los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado, los cuales serían, a saber: i) Daño antijurídico. ii) Hecho dañoso. iii) Nexo causal. iv) Imputación, posición que fue cambiando con las sentencias dictadas con ponencia del Magistrado Enrique Gil Botero quien sostiene con criterio de autoridad jurisprudencial y doctrinal que: *“La anterior estructura conceptual, en mi criterio, desconoce los postulados sobre los cuales se fundamenta la responsabilidad del Estado a partir de la Carta Política de 1991, en tanto el artículo 90 del estatuto superior estableció solo dos elementos de la responsabilidad, los cuales son: i) El daño antijurídico y, ii) la imputación del mismo a una autoridad en sentido lato o genérico”*

De forma que cuando la sentencia de unificación del Consejo de Estado previamente referenciada, en tanto indica que indistintamente de cual sea la causal de absolución del procesado, debe ser *analizada a la luz del artículo 90 de la Constitución Política*, lo que está orientando es precisamente la resolución del caso concreto a la luz del régimen objetivo, en la medida que la cláusula general de responsabilidad estatal dispuesta por la norma constitucional, no consagró un régimen subjetivo, en la medida que no incluyó elemento subjetivo como lo sería el criterio culpabilista como integrante de la estructura de la responsabilidad.

Lo anterior nos lleva a concluir que, desde la óptica del Consejo de Estado, la litid fundamentada en la privación injusta de la libertad debe ser analizada bajo la óptica del régimen objetivo, situación que desatendió el juez contencioso administrativo de segunda instancia.

En todo caso, a pesar lo expuesto por el Supremo Órgano de lo Contencioso Administrativo, la Corte Constitucional, a través de la sentencia SU-072 de 2018¹⁹, mantuvo un criterio diferenciador en relación con el régimen de responsabilidad a aplicar en cada caso, atendiendo a la causal de absolución del procesado, para lo cual se sirvió considerar:

“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.

Por tanto, aún admitiendo que el criterio a aplicar fuese el establecido por la Corte Constitucional, tenemos que claramente el Régimen Objetivo quedó reservado para los supuestos que involucran **la atipicidad de la conducta**; en otras palabras, es un precedente jurisprudencial (en la medida que proviene de sentencias de unificación), que los casos de privación injusta de la libertad en los que el sindicado sea absuelto tras verificarse la atipicidad de la conducta, el medio de control sea analizado y desatado conforme al régimen objetivo de responsabilidad, tal como ocurrió en sede de primera instancia.

No obstante, pese a que en el presente caso se evidencia la atipicidad de la conducta, el juez de lo contencioso administrativo optó por imprimir un tratamiento jurisprudencial disímil del señalado por el precedente. Veámos:

EL CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A, con ponencia de la Consejera Dra. **MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**, dentro de la sentencia objeto de la presente solicitud de amparo, expresamente reconoció:

*“...el actor fue absuelto en la sentencia del 30 de diciembre de 2009, lo cierto es que las razones para tal decisión no fueron la inexistencia de los hechos que originaron la investigación, sino la falta de certeza en la comisión de conducta punible, **al no haberse aportado prueba de la composición de la sustancia que portaban los procesados**, de ahí que se tuvo la convicción de que el señor Javier Armando González Acosta posiblemente había cometido el delito de apoderamiento de hidrocarburos con sustento en el informe y testimonio descritos, y por ello, el ente acusador lo mantuvo privado de la libertad.*

Y continúa la sentencia afirmando en el mismo sentido:

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia SU 072 del 5 de julio de 2018, Magistrado Ponente José Fernando Reyes Cuartas.

*Se reitera que el hecho de que el señor Javier Armando González Acosta hubiera sido absuelto en la sentencia del 30 de diciembre de 2009 no era un argumento suficiente para concluir que hubo una privación injusta de la libertad, dado que **tal decisión se sustentó en la falta de certeza de la comisión de la conducta punible**, circunstancia que no impedía la procedencia de la medida de aseguramiento, pues, en esos eventos se requería únicamente contar con indicios, según lo expuesto*

Impera aclarar que frente a la absolución por duda, una cosa es que la misma se produzca respecto de la participación del sindicado en los hechos, y otra muy diferente es que ocurra, como en este caso, por la existencia de la conducta punible, pues en el presente caso esta última fue la que quedó evidenciada ante la ausencia de prueba de la composición de la sustancia que fundamentó precisamente la imputación de la conducta al hoy tutelante, de forma que esta sin duda comporta necesariamente la atipicidad de la conducta, en la medida en que no se puede hablar de “hurto de hidrocarburos” cuando lo que presuntamente fue apoderado no es un hidrocarburo.

Pese a ello, el Juez de lo Contencioso Administrativo, opta por desatender lo analizado, procediendo en consecuencia a aplicar el régimen subjetivo, bajo la consideración también referida por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación así:

“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”

Supuestos que con todo respeto no se compadecen con los demostrados en el proceso penal, esto es, *el procesado no cometió la conducta y la aplicación del in dubio pro reo-*, pues se reitera, el juez claramente advirtió la participación del sindicado en unos hechos, y no hubo lugar a la aplicación del in dubio pro reo basado en su participación en los hechos; la duda para este caso se presentó en relación estrictamente con la tipicidad de la conducta, en la medida que no se aportaron pruebas de la composición de la sustancia que portaban los procesados.

De forma que la razón natural indica, que al no haberse demostrado que la sustancia portada por el tutelante no era un hidrocarburo, no existió conducta delictiva imputable al señor JAVIER ARMANDO GONZÁLEZ ACOSTA, lo que necesariamente es equivalente a hablar de la atipicidad de la conducta, y por tanto acorde con el precedente judicial vigente y aplicable, la situación fáctica y probatoria planteada en sede de la reparación directa, debió ser necesariamente desatada a la luz del régimen objetivo.

2. Defecto por Violación directa a la Constitución

Nos dice la H. Corte Constitucional que esta causal especial de procedibilidad de la acción de tutela encuentra fundamento en el artículo 4 de la Constitución Política, según el cual *“la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”*²⁰.

En consecuencia, este defecto se estructura cuando una sentencia judicial desconoce determinados postulados del texto superior, bien sea porque los omite por completo, los contradice, o les atribuye un alcance insuficiente

Así las cosas, en la medida que dentro de la causal específica No 1, sustentada bajo la modalidad de “desconocimiento del precedente judicial”, los desarrollos jurisprudenciales despreciados tienen como génesis el artículo 90 de la Constitución Política, surge manifiesto el alcance insuficiente, y si es del caso contradictorio que ofreció el Juez de lo Contencioso Administrativo en la providencia reprochada, pues como se dijo y se reitera, el análisis expuesto por el sentenciador sobre la norma es alejado del estricto contenido normativo y su desarrollo jurisprudencial, lo que redundará en vía de hecho frente a las garantías del tutelante.

3. Defecto fáctico por valoración probatoria.

Este supuesto fáctico por indebida valoración probatoria se configura, entre otros, en los siguientes supuestos:

- (i) **Cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido;**
- (ii) Cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva;
- (iii) **En la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro;**
- (iv) Cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso;
- (v) **Cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso y**
- (vi) Cuando no valore pruebas debidamente aportadas en el proceso

Aun bajo la consideración del régimen subjetivo invocado por el Juez Contencioso Administrativo en la providencia judicial reprochada, debe tenerse en cuenta que

²⁰ Sentencia T-459 de 2017.

para estos casos, es debido que ese Juez Contencioso vaya a la providencia que dictó el funcionario penal (juez de garantías o fiscal) para verificar que efectivamente se cumplan o reúnan los requisitos de ley, y los principios constitucionales que le permitan determinar la legitimidad de la privación de la libertad ordenada.

Pero en el caso que nos convoca con la sentencia reprochada, el Juez Contencioso Administrativo no fue a la providencia, sino que con base a los hechos que soportaron el proceso penal, ese Juez Contencioso es quien procedió a llenarla de contenido, concluyendo que la privación de la libertad ordenada fue legal, como si fuera él al que le correspondiera definir la situación jurídica del procesado.

Obsérvese por ejemplo que en la pg. 22 de la providencia, la Sala de Decisión, pensando como funcionario de lo Penal, considera:

En el caso concreto, la restricción de la libertad surgió como una alternativa para garantizar no solamente la comparecencia del sindicado -teniendo en cuenta que, según las pruebas del proceso, emprendió la huida cuando se lo encontró- sino para impedir actos ilícitos posteriores en los que pudiera incurrir y para evitar que entorpeciera la actividad probatoria, sin que hubiera otra figura que permitiera hacer efectivos esos cometidos. Así las cosas, la medida impuesta al señor Javier Armando González Acosta no desbordó los criterios de proporcionalidad inherentes a la adopción de este tipo de decisiones

Es cierto que el artículo 355 de la Ley 600 de 2000, bajo la cual se tramitó el proceso penal en contra del hoy tutelante, establece los fines de la imposición de la medida de aseguramiento en los siguientes términos:

ARTICULO 355. FINES. *La imposición de la medida de aseguramiento procederá para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria*

No obstante esos fines no fueron analizados por el funcionario penal competente, pero a pesar de ello, ya el Juez Contencioso Administrativo con una consideración como la transcrita asumió un fin, que vale reiterarlo, es completamente ajeno a su ámbito de competencia, y por tanto le está vedado asumirlo, esa es tarea exclusiva del Fiscal; o si se requiere del juez penal, y el Juez Contencioso Administrativo no puede olvidar que no es fiscal, tiene una manera en el proceso contencioso de hacer control al fiscal pero no es fiscal, no lo reemplaza, no lo sustituye, así como tampoco al juez penal.

A partir de esta situación el Juez Contencioso incluso, está ideando unos hechos que no hacen parte de la situación fáctica real que se somete a su conocimiento, razón de más para fundamentar la vía de hecho invocada.

Por manera que los fines requeridos para la imposición de la medida de aseguramiento, se los forjó El **CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A**, con ponencia de la Consejera Dra. **MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO** dentro de la providencia judicial reprochada, ya que se reitera, aquellos aludidos por el juez contencioso no aparecen dentro de la providencia penal que dispuso la medida de aseguramiento.

Ahora bien, en relación con la medida de aseguramiento impuesta al tutelante, la misma tampoco era procedente dado que no se trataba de un delito con pena mayor a cuatro (4) años, condición legalmente establecida para su procedencia.

Error flagrante porque se violó el requisito para que opere la medida de aseguramiento, no obstante el Consejo de Estado en la providencia reprochada pasa por alto esta circunstancia y termina convalidando la legalidad de la medida restrictiva de la libertad del tutelante.

6. DEL JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad de juramento, no haber presentado solicitud de amparo constitucional con base en los mismos hechos y las mismas partes que sustentan este escrito.

7. DE LAS NOTIFICACIONES

Las partes y sus apoderados recibirán notificaciones personales en los lugares que a continuación se indican:


7.1. AL TUTELANTE, en la Calle 49 No. 50 - 21. Edificio del Café, piso 22, Oficina 2203. Teléfono (4) 2518220. Cel. 3166957622. Medellín - Antioquia. Correo electrónico: dieposada@gmail.com

7.2. CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A, con ponencia de la Consejera Dra. **MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**, en la Calle 7 # 12 - 65 Bogotá, D.C., correo electrónico secgeneral@consejodeestado.gov.co

8. DE LOS ANEXOS

Adjunto los documentos enunciados en el acápite de pruebas como aportados.

Atentamente,


JÁVIER ARMANDO GONZÁLEZ ACOSTA
C.C. 92 034 063