



Radicado: 11001-03-15-000-2021-03730-00  
Demandante: Luz Marina Gilón y otros

**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN CUARTA**

**CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA**

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

**Referencia:** ACCIÓN DE TUTELA  
**Radicado:** 11001-03-15-000-2021-03730-00  
**Demandante:** LUZ MARINA GILÓN Y OTROS  
**Demandado:** TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA  
**Temas:** Tutela contra providencia judicial, privación injusta de la libertad. Defecto fáctico

**SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

La Sala decide la acción de tutela presentada, mediante apoderada judicial, por los señores Ofir Montaña Gilón, Luz Esthella Montaña Gilón, Jose Daniel Montaña Betancourt, Yamile Chavez Gilón, Maria Vike Montaña Gilón, Luz María Gilón, Nelcy Ojeda Valdes, Brayan Stiven Montano Ojeda y Daniela Alejandra Montaña Gilón contra el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, de conformidad con lo establecido en el artículo 1° del Decreto 333 de 2021.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones**

Los actores interpusieron acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por estimar vulnerados los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al debido proceso. En consecuencia, formularon la siguiente pretensión:

*“Con base en los hechos anteriormente enunciados, comedidamente solicitamos al H. Consejero de Estado, se sirva concedernos el amparo de los derechos fundamentales, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso de la tutela y en consecuencia, revocar la sentencia 30 de noviembre de 2021, emitida por el H: Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual decide revocar la sentencia del No. 61 del 16 de marzo de 2017 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Cali, en contra de la **RAMA JUDICIAL DIRECCIÓN EJECUTIVA Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, por cuanto consideramos vulnerados derechos a debido proceso y administración de justicia, ya que el Juez de segunda instancia, no valoró la totalidad del acervo probatorio, ni aplicó en sus consideraciones los principios de la sana crítica, dado que la medida de aseguramiento impuesta, en contra de **LUIS FERNANDO MONTAÑO GILÓN**, no estuvo precedida de una valoración adecuada de los elementos de convicción”.*

**2. Hechos**

De la lectura del expediente, se advierten como hechos relevantes los siguientes:

El señor Luis Fernando Montaña Gilón fue procesado por el delito de homicidio agravado en concurso con porte ilegal y tráfico de armas, trámite en el que el

1

Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57-1) 350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia  
[www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co)





Juzgado 29 Penal Municipal con Funciones de Garantías de Cali le impuso la medida restrictiva de la libertad, efectiva desde el 14 de marzo de 2010 hasta el 27 de julio 2010, esto es, por término aproximado de 4 meses.

Afirman que la medida se revocó porque *“la defensa logró recolectar y aportar elementos materiales de prueba y evidencia física, para fundar y solicitar audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento, en coadyuvancia de la Fiscalía, avalada por otro juez de control de Garantías de Popayán, quien otorgó la libertad”*.

El Tribunal Superior de Popayán, en fallo del 2 de mayo de 2011, absolvió al señor Luis Fernando Montaña Gilón de responsabilidad penal, en atención a que la Fiscalía solicitó absolución perentoria en el juicio oral.

El señor Luis Fernando Montaña Gilón, junto con su grupo familiar, ejerció medio de control de reparación directa contra la Nación – Fiscalía General de la Nación y la Nación – Rama Judicial por los perjuicios causados con la privación de la libertad.

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Cali, en sentencia del 16 de mayo de 2017, accedió a las pretensiones de la demanda por considerar que la privación de la libertad ocurrió sin que la víctima tuviera el deber de soportarlo, dado que en desarrollo de la investigación no fue posible desvirtuar la presunción de inocencia y, en esa medida, el daño antijurídico resultó atribuible a Rama Judicial.

La parte demandante y la Nación – Rama judicial, interpusieron recurso de apelación, en el primer caso, para cuestionar lo relacionado con los perjuicios y quienes fueron reconocidos como afectados y, en el segundo, para señalar que el análisis de la responsabilidad debía ser estudiado respecto de la actuación de la Fiscalía General de la Nación.

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en sentencia del 30 de noviembre de 2020, revocó la sentencia del Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Cali y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda. Para el efecto, se refirió a la necesidad de acreditar los presupuestos de necesidad y proporcionalidad de la medida de aseguramiento, los cuales encontró acreditados con fundamento en las pruebas allegadas al proceso.

En escrito adicional, la parte actora informó que el señor Cristian Orlando Montaña Gilón falleció el 2 de julio de 2020, para lo cual allegó certificación de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

### **3. Argumentos de la acción de tutela**

A juicio de la parte actora el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca incurrió en el defecto fáctico, para lo cual realizó las siguientes afirmaciones en orden a demostrar la presunta indebida valoración del material probatorio allegado al proceso.

Alegó que la medida de aseguramiento impuesta contra Luis Fernando Montaña Gilón, no se adecuaba a *“circunstancias de autoría con probabilidad mas allá de duda razonable”*, al punto que la misma Fiscalía solicitó absolución en el juicio oral, lo que evidencia que el análisis del Juez 29 Penal Municipal de Cali con Funciones de Control de Garantías y del Fiscal 55 de Derechos Humanos, *“fue de manera*

2



*objetiva sin detenerse a ver quien era Luis Fernando Montaña Gilón”, sí efectivamente era un peligro para la sociedad.*

A su juicio, la Fiscalía solo presentó, *“realmente, una prueba, consistente en un reconocimiento fotográfico”, efectuado por los testigos presenciales del homicidio de Bernardo Solarte Cerón, sin explicar las razones de su dicho.*

Agregó que solo tres personas fueron los testigos presenciales de los hechos, la esposa, la hija y el hijo menor de edad de la víctima del homicidio, sin que estos fueran citados por los organismos competentes para realizar, inmediatamente, el reconocimiento del presunto homicida, pues, considera que de haberlo realizado, no hubiera permanecido un solo día privado de la libertad.

En ese punto, dijo que, debido a que los familiares de la persona asesinada no lo reconocieron como el presunto homicida, existió certeza de que el señor Montaña Gilón no cometió el delito por el cual fue privado de la libertad por un hecho delictivo que no cometió.

En cuanto a los requisitos de la medida de aseguramiento, señaló que no había algún indicio de que el señor Montaña Gilón no compareciera a las audiencias, pues fue capturado luego de ejercer el derecho al voto, de manera que no estaba escondido, ni tenía razón para ello porque nunca fue citado por alguna autoridad y no fue capturado en flagrancia.

En general, sostuvo que la inadecuada valoración de los elementos probatorios allegados al proceso penal, al momento de emitir la medida de aseguramiento, aunado al resultado final de la investigación penal con sentencia absolutoria, configuró un daño antijurídico.

Insistió en que la privación injusta de la libertad del señor Luis Fernando Montaña Gilón *“obedeció a la falta de diligencia investigativa, a la no utilización de los medios logísticos, que poseer la FISCALIA, de personal de instituciones como es la Policía Nacional, CTI, SIJIN, que con el solo hecho de haber entrevistado, a los testigos una vez se capturo al señor Luis Fernando Montaña Gilón, realizar un reconocimiento, se hubiera evitado, tan injusta privación de la libertad, daño antijurídico que no estaba en la obligación de soportar”.*

#### **4. Trámite Previo.**

El despacho sustanciador, en auto del 18 de junio de 2021, admitió la acción de tutela, ordenó notificar a los demandantes, al demandado, al Juzgado Séptimo Administrativo de Cali, a la Nación – Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Nación – Fiscalía General de la Nación y a los señores Cristian Orlando Montaña Gilón y Andrés Felipe Montaña Gilón, como terceros interesados en el resultado del proceso, publicar la providencia en la página web del Consejo de Estado y notificar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

#### **5. Oposición**

El **Tribunal Administrativo del Valle del Cauca** indicó que basó la decisión adoptada en los precedentes judiciales vigentes de la Corte Constitucional SU – 072 de 1998 y la sentencia de tutela del 15 de noviembre de 2019, la Sección

3



Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado, en aplicación del régimen subjetivo de responsabilidad por falla probada del servicio, para lo cual verificó la proporcionalidad, razonabilidad y necesidad de la medida de privación de la libertad de la que fue objeto el señor Luis Fernando Montaña Gilón.

Indicó que en la decisión el tribunal analizó y evaluó todas las piezas procesales, modificó el régimen de responsabilidad objetivo aplicado por el juez de primera instancia y, por esa razón, llegó a una conclusión diferente, aspecto que está dentro del margen de interpretación admisible, lo cual no constituye causal de procedibilidad de acción de amparo, por la sola discrepancia con el resultado por parte de la demandante.

Dijo que se observa que la finalidad de la acción de tutela es reabrir el debate, lo cual no es el escenario la acción de tutela.

Sostuvo que el Tribunal no ha incurrido en defecto fáctico o sustantivo o desconocimiento del precedente alguno, porque el sustento de la providencia cuestionada fue producto de un análisis de fondo sobre las variaciones jurisprudenciales que se han surtido sobre el tema y, en virtud de ello, consideró que debían denegarse las súplicas de la acción de tutela.

## 6. Intervención de los terceros interesados

La **Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación** hizo relación de los hechos que dieron origen a la presente acción, a las decisiones judiciales cuestionadas y precisó que ese organismo en ninguna de las instancias del proceso de reparación directa fue condenado.

Resaltó que el Tribunal, en la providencia cuestionada, señaló “(...) *que la mera privación de la libertad y la posterior absolucón o preclusión del proceso penal no era suficiente para asumir la existencia de un daño antijurídico, pues la restricción de la libertad si podía resultar valida y, por ende, jurídica en términos de la constitución. A partir de lo anterior, indicó que, en los casos de privación de la libertad, el análisis del daño antijurídico no puede circunscribirse a la forma de terminación del proceso penal, sino que debe recaer sobre la legalidad, la necesidad y la proporcionalidad de la medida restrictiva de la libertad*”.

Solicitó desvincular del trámite constitucional de la referencia a la Fiscalía General de la Nación.

La Directora Ejecutiva **Seccional de Administración Judicial Cali – Valle del Cauca** adujo la falta de legitimación en la causa por pasiva porque en las funciones estatutarias atribuidas al Director Seccional de Administración Judicial no está la relacionada con emitir decisiones de tipo jurisdiccional en los procesos judiciales que se surten en el país, ya que dicha función se encuentra asignada constitucional y legalmente, a los jueces que integran las diferentes jurisdicciones, quienes en virtud del principio de autonomía e independencia judicial, emiten las decisiones respectivas.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 1 establece: «*Toda*

4





*persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto».*

Esta acción procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

### **Acción de tutela contra providencias judiciales**

En cuanto a la acción de tutela como mecanismo para controvertir providencias judiciales, se precisa que, de manera excepcional, se reconoce la procedencia cuando se advierte la afectación manifiesta de los derechos constitucionales fundamentales.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de **31 de julio de 2012**, Exp. 2009-01328-01, aceptó la acción la tutela contra providencia judicial y acogió el criterio de la *procedencia excepcional*<sup>1</sup>, para lo cual aplicó la metodología desarrollada por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para estudiar si, en un caso concreto, procede o no el amparo solicitado, mediante el empleo de las causales generales<sup>2</sup> y específicas<sup>3</sup> de procedencia de la acción de tutela.

Siendo así, a la Sala le corresponde establecer si en el presente caso se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial descritos.

### **Cuestión previa: cumplimiento de requisitos generales**

Se encuentra necesario señalar que la solicitud de amparo cumple con el requisito de la inmediatez, porque, si bien la decisión cuestionada data del 30 de

<sup>1</sup> La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de **29 de junio de 2004** (Expediente AC-10203), han abierto paso la acción de tutela, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales. De ahí que en esa oportunidad - sentencia de 31 de julio de 2012 - se admita, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de derechos fundamentales, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente. (Se destaca)

<sup>2</sup> Causales genéricas de procedibilidad o requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencia judicial son: **(i)** Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; **(ii)** Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; **(iii)** Que se cumpla con el requisito de la inmediatez; **(iv)** Cuando se trate de una irregularidad procesal ésta debe tener un efecto determinante en la sentencia que se impugna y afectar los derechos fundamentales de la parte actora; **(v)** Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos que se transgredieron y que tal vulneración hubiere sido alegada en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y, **(vi)** Que no se trate de sentencias de tutela.

<sup>3</sup> La configuración de una causal especial de procedibilidad, supone que la providencia controvertida haya incurrido en alguno 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 constitucional que establece el alcance de un derecho fundamental y, **(viii)** violación directa de la Constitución.



noviembre de 2020, fue notificada en edicto desfijado el 18 de diciembre de 2020<sup>4</sup> y la acción de tutela fue interpuesta el 15 de junio de 2021, según obra en el reporte de generación de tutela en línea. De manera que, fue interpuesta en término.

### Problema jurídico

Mediante el ejercicio de la presente acción, la parte actora cuestiona la sentencia del 30 de noviembre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en la que revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, negó las pretensiones del medio de control de reparación directa.

Al efecto, señaló que la autoridad judicial demandada incurrió en defecto fáctico, para lo cual, en general, expuso argumentos dirigidos a cuestionar la imposición de la medida de aseguramiento que recayó en contra del señor Luis Fernando Montaña Gilón en el marco del proceso penal.

De acuerdo con lo anterior, la Sala pasa a estudiar si la autoridad judicial demandada incurrió en el defecto fáctico<sup>5</sup> invocado, previo a hacer referencia a la motivación de la decisión objeto de cuestionamiento.

### Sentencia cuestionada: de 30 de noviembre de 2020, del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca

“(…)

CASO CONCRETO.

Conforme a lo anteriormente expuesto y de conformidad con escritos de apelación presentados por la parte demandante y la Rama Judicial, esta Sala de Decisión para resolver el presente asunto acogerá la metodología llevada a cabo por el Consejo de Estado en asuntos de privación injusta de la libertad, analizando en primer lugar la existencia del daño antijurídico, la legalidad de la medida de aseguramiento y si con ella se incurrió en una falla en la prestación del servicio por parte de las entidades demandadas.

(…)

LA LEGALIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO

(…)

En concordancia con lo anterior, el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal establece que el ente acusador, en los casos pertinentes, solicitará la imposición de la medida de aseguramiento con indicación de “la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia”.

A su vez, el artículo 308 ejusdem precisa que la medida de aseguramiento procede “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”.

Para la imposición de la medida de aseguramiento además de la inferencia razonable de autoría o participación en el delito investigado, derivada de la información legalmente obtenida, los elementos materiales probatorios o de la evidencia física, se requiere se cumpla alguno de los requisitos establecidos en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, a saber: i) que la medida resulte

<sup>4</sup> Según se puede ver de la consulta del proceso de reparación directa en la página web de la Rama Judicial.

<sup>5</sup> Respecto del **defecto fáctico**, la Corte Constitucional en la sentencia T-015 de 2012 señaló que se produce cuando de la actividad probatoria ejercida por el juez se desprende, -en una dimensión negativa-, que se omitió la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. Esta situación ocurre cuando se produce la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, cuando el juez simplemente la ignora u omite, o cuando sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente.



necesaria para evitar la obstrucción de la justicia; ii) que el implicado imputado constituya un peligro para la sociedad o la víctima o iii) que resulta probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

De las pruebas mencionadas, logra colegir la Sala que la absolución devino de no probar que el demandante cometió el delito, aspecto que como lo ha señalado la Corte Constitucional requiere de un despliegue probatorio posterior, por tanto en el presente caso es aplicable el régimen subjetivo de responsabilidad, por ello, es relevante analizar la medida restrictiva de la libertad de la que fue objeto el señor Luis Fernando Montaña Gilón, la cual en criterio de la Sala cumplió con el criterio de legalidad, en tanto habían indicios serios de responsabilidad con base en pruebas oportuna y legalmente recaudadas, inclusive con reconocimiento de testigos de ser el autor del delito imputado, además del peligro que representaba el indiciado frente a las víctimas, esto aunado a la gravedad de los delitos frente a los que se encontraba siendo investigado, por lo que, a pesar de haber sido absuelto de los cargos formulados ello no implica que no se encontraba llamado a soportar la privación de su libertad, pues a la luz de la sentencia C-037 de 1996 de la Corte Constitucional, la misma no fue desproporcionada, arbitraria o violatoria de los procedimientos legales, garantizándosele el debido proceso en el trámite de la investigación de la que fue objeto.

Del escrito de acusación presentado por la Fiscalía General de la Nación, logra extraerse que los tres testigos presenciales de los hechos dieron a conocer rasgos morfológicos característicos de los atacantes y que una vez confrontados con registro fotográfico tomado por la Policía Judicial en el lugar de los hechos, permitió el reconocimiento, por parte de dos de las víctimas, del señor Luis Fernando Montaña Gilón como uno de los homicidas, elementos materiales probatorios que dieron lugar a la expedición de orden de captura que fue llevada a cabo el 14 de marzo de 2010 y legalizada frente a Juez Penal con Funciones de Control de Garantías el 15 de marzo del 2010, es decir que de las pruebas presentadas por el ente acusador, se encontraron suficientes argumentos que condujeron a la aplicación de la medida de aseguramiento en centro carcelario, por lo que dicha medida cumplió con el principio de proporcionalidad y razonabilidad y además estuvo justificada en indicios con los que se contaba en esa etapa procesal.

A partir de lo anterior, era razonable inferir que Luis Fernando Montaña Gilón podía ser responsable de los delitos de homicidio agravado en concurso con fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de fuego o municiones y, en consecuencia, la medida de aseguramiento de detención preventiva proferida contra él se ajustó al derecho penal adjetivo y se revela razonable, estando respaldada en un título legal acorde con el ordenamiento constitucional y las disposiciones convencionales.

(...)"

### Caso concreto

Lo primero que conviene precisar es que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, al desatar el recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Cali estableció que, de acuerdo con el estado actual de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en la materia, el título de imputación que aplicaría sería el subjetivo de responsabilidad bajo el título de imputación por falla probada del servicio, aspecto que, en todo caso, no fue objeto de cuestionamiento en el escrito de tutela.

Dicho esto, la Sala advierte que en el presente caso no se encuentra configurado el defecto fáctico invocado por la parte actora, por las razones que se pasan a explicar.

Tal como se observa de la transcripción hecha en precedencia, la autoridad judicial demandada analizó las pruebas obrantes en el proceso de reparación directa para concluir que, en efecto, la medida de aseguramiento impuesta contra el señor Montaña Guillón se ajustó a los presupuestos de necesidad, racionalidad y proporcionalidad.

Al efecto, tuvo en cuenta la existencia de indicios, que, para el momento de la imposición de la medida de aseguramiento, justificaron tal decisión, pues, la captura no solo fue en flagrancia, sino que, con base en elementos materiales probatorios de carácter documental, tales como el retrato hablado y las fotografías

7



exhibidas a algunos de los testigos, quienes lo señalaron como el autor del hecho punible.

Justamente, la valoración probatoria que llevó a cabo el juez de conocimiento determinó que, en efecto, la motivación para imponer la medida de aseguramiento se encontraba acorde con el ordenamiento jurídico, en el que incluso señaló que «habían indicios serios de responsabilidad con base en pruebas oportuna y legalmente recaudadas, incluido el reconocimiento de testigos de ser el autor del delito imputado», sin que le fuera dado al juez de la reparación realizar una nueva valoración del material probatorio obrante en el proceso penal para determinar si, para ese momento, existían otros elementos que pudieran desvirtuar la necesidad o no de imponer la medida de aseguramiento.

Dicho de otro modo, el estudio que desplegó el juez de la reparación estableció que la medida de aseguramiento impuesta se ajustó al ordenamiento, que los parámetros bajo los que se impuso y los argumentos expuestos resultaron razonables a la luz del ordenamiento jurídico penal vigente para el momento, sin que le fuera dado revisar otros elementos probatorios que pudieron existir dentro del proceso penal que sugirieran que no había lugar a imponer la medida de aseguramiento, pues es una valoración propia del juez penal que se surtió al interior de ese proceso.

De hecho, la autoridad judicial demandada precisó que con base en las características morfológicas señaladas por los testigos directos, se hizo el retrato hablado, a partir del cual se usaron fotografías de los indiciados, con base en las cuales, dos de los testigos, reconocieron al señor Montaña Gilón como presunto autor y solo fue en la diligencia de reconocimiento en fila que los testigos directos y familiares de la víctima declararon no reconocerlo como autor del hecho punible, circunstancia que condujo a que la medida de aseguramiento se levantara antes de dictarse fallo absolutorio penal.

No como lo planteó la parte actora en el escrito de tutela, en el sentido de indicar que si Fiscalía General de la Nación, por medio de alguna de sus dependencias, hubiera citado a los testigos *“para realizar inmediatamente el reconocimiento del presunto homicida, (...), no hubiera permanecido un solo día privado de la libertad el señor Luis Fernando Montaña Gilón”*.

En suma, tal como se advierte de la transcripción hecha en precedencia, en la providencia cuestionada la autoridad judicial demandada estableció que la medida de aseguramiento atendió los requisitos necesarios para su imposición, análisis que implicó los elementos de la racionalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida, cosa distinta es que la parte actora se encuentre en desacuerdo con el resultado de dicho análisis.

En tal sentido, la autoridad judicial de conocimiento valoró en contexto las pruebas allegadas al proceso, con fundamento en las cuales concluyó que la medida cumplió con los requisitos legales para su imposición y, en esa medida, no fue injusta la privación de la libertad por el tiempo que perduró.

Por lo tanto, los argumentos que plantea la parte actora para sustentar el defecto fáctico no prosperan, porque, en últimas, proponen una valoración paralela de la decisión que impuso la medida de aseguramiento en sede del proceso penal y no





propiamente del proceso de la reparación directa que es el que se cuestiona por esta vía.

Al respecto, se anota que esta Sala ya ha precisado, que, por un lado, una cosa es el daño o transgresión de los bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento, calificación que le compete al juez penal sobre la conducta del investigado, conforme con la normativa propia de esa área del derecho y, otra, es la valoración que hace el juez contencioso administrativo en los casos en que se discute la responsabilidad del Estado por la presunta privación de la libertad. En efecto, tal como lo ha sostenido la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>6</sup>:

*El Juez Administrativo tiene la posibilidad de apartarse de la sentencia penal, o su equivalente, ya que no tiene incidencia ni efectos de cosa juzgada en el proceso de reparación directa que se adelanta ante esta jurisdicción por cuanto:*

*“... (i) las partes, el objeto y la causa en ambos procesos son diferentes: a través del ejercicio de la acción penal, el Estado pretende la protección de la sociedad, con la represión del delito y para ello investiga quién es el autor del mismo y cuál su responsabilidad; a través del ejercicio de la acción de reparación, la víctima del daño antijurídico pretende la indemnización de los perjuicios que le ha causado el Estado con una acción que le sea imputable; (ii) los principios y normas que rigen ambos procesos son, en consecuencia, diferentes, lo cual incide, entre otros eventos en los efectos de las cargas probatorias, así: en el proceso penal la carga de la prueba de la responsabilidad del sindicado la tiene el Estado, quien deberá desvirtuar la presunción de inocencia que por mandato constitucional ampara a todas las personas; en tanto que en la acción de reparación directa, quien finalmente soporta los efectos adversos de la carencia de prueba de los elementos de la responsabilidad estatal es el demandante, y (iii) el fundamento de la responsabilidad del Estado no es la culpa personal del agente, sino el daño antijurídico imputable a la entidad; de tal manera que aunque se absuelva al servidor por considerar que no obró de manera dolosa o culposa, en los delitos que admiten dicha modalidad, el Estado puede ser condenado a indemnizar el daño causado, bajo cualquiera de los regímenes de responsabilidad y, en cambio, el agente puede ser condenado penalmente, pero el hecho que dio lugar a esa condena no haber tenido nexo con el servicio. Adicionalmente, se observa que la responsabilidad patrimonial del Estado no constituye el efecto civil de un ilícito penal, por eso, no son aplicables las normas relacionadas con los efectos de la sentencia penal absolutoria sobre la pretensión indemnizatoria que se fomule en proceso separado del penal. Ello por cuanto la responsabilidad del Estado, conforme a lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, se genera en los eventos en los cuales se causa un daño antijurídico imputable a la entidad demandada, al margen de que ese daño hubiera sido causado con una conducta regular o irregular<sup>7</sup>.*

Finalmente, si la parte actora consideró que existieron tales elementos probatorios relevantes para demostrar que la medida de aseguramiento no estuvo precedida de los requisitos legales, era la demanda de reparación directa la oportunidad para proponer dichos argumentos y no la acción de tutela porque no es la oportunidad para agregar o adicionar argumentos que debieron proponerse ante al juez natural.

Luego, los argumentos en que la parte actora fundamentó el defecto fáctico, propuesto en el escrito inicial, no prosperan.

Siendo así, no se encuentra acreditada la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la parte actora y, en esa medida, se impone negar

<sup>6</sup> En expediente con radicado número: 11001031500020190514101 la Sección Cuarta del Consejo de Estado citó al “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 11 de julio de 2013, radicado: 66001-23-31-000-2006-00083-01 (36.295) C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa”. Reiterada en la sentencia del 13 de agosto de 2020, en el expediente con radicado número: 11001-03-15-000-2020-03190-00, Sección Cuarta del Consejo de Estado.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2011, expediente 19123. En similar sentido se encuentran las sentencias del 30 de julio de 2008, expediente 16572 y del 24 de marzo de 2011, expediente 17993.



las pretensiones de la acción de tutela que ejerció la señora Luz Marina Gilón y otros contra el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, por medio de la Sección Cuarta – Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### FALLA

1. **Negar** las pretensiones de la acción de tutela que ejerció la señora Luz Marina Gilón y otros contra el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.
2. En caso de no ser impugnada la presente providencia, **enviar** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
3. **Notificar** a las partes por el medio más expedito posible.
4. **Publicar** la presente providencia en la página web del Consejo de Estado.

Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

*(Con firma electrónica)*  
**MILTON CHAVES GARCÍA**  
Presidente de la Sección

*(Con firma electrónica)*  
**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**

*(Con firma electrónica)*  
**MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO**

*(Con firma electrónica)*  
**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**