



DEAJALO21-6681

Bogotá D.C.; 17/09/2021.

Doctor:

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Magistrado - Consejo de Estado

Sección Cuarta

secgeneral@consejodeestado.gov.co

E. S. D.

Asunto: Acción de Tutela
Expediente N°: **11001-03-15-000-2021-05429-00**
Accionante: **LUZ DARY BOLAÑOS GONZÁLEZ Y OTROS**
Accionado: **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RISARALDA – SALA PRIMERA DE DECISIÓN**
Vinculado: DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

RONALD JEFFERSSON GÓMEZ DÍAZ, en mi calidad de Abogado de la División Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en atención a la Tutela de la Referencia, en la que se ordena la vinculación dentro del presente proceso a la Rama Judicial, cuya representación se ejerce por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, me permito rendir **CONTESTACIÓN E INFORME** en la acción constitucional de la referencia, así:

I. ANTECEDENTES FÁCTICOS

El accionante promueve acción de tutela, por considerar que el **Tribunal Administrativo De Risaralda – Sala Primera De Decisión** vulneró sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al debido proceso al negar las pretensiones de los procesos de Reparación Directa No. 66001-33-33-004-2017-00247-01, que promovieron los accionantes con ocasión de la privación de libertad de la que fueron objeto, al considerar que en dicho fallo se presentaron vías de hecho que no corresponden al deber jurídico.

II. ARGUMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA

Sea lo primero advertir que las decisiones judiciales increpadas por el actor en esta sede excepcional, se emitieron de conformidad con la aplicación de las normas procesales y sustanciales exigidas tanto en primera como en segunda instancia, decisión que fue en segunda instancia denegatoria puesto que se encontró que la decisión de restringir la libertad se realizó conforme a derecho, no siendo ilegal, injusta o irrazonable.

Lo anterior, rompe el nexo causal y, por tanto, no hay lugar al reconocimiento de perjuicios por no acreditarse un daño antijurídico, lo que impide al juez contencioso declarar la responsabilidad del Estado conforme lo solicitado en la demanda, hecho que no implica una vulneración de los derechos fundamentales de la parte actora.

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

Por lo anterior, niego lo relacionado al respecto en los hechos del escrito de tutela. Tal manifestación, atendiendo a lo decidido en providencia de segundo grado en el proceso contencioso administrativo hace poco más de **SIETE MESES**, poniendo de presente desde ya que el amparo solicitado no cumple con el requisito de inmediatez que determina la viabilidad de este mecanismo en casos como el que nos ocupa; lo anterior, teniendo de presente que el actor siempre ha estado debidamente representado por un profesional del derecho, quien debió interponer este mecanismo excepcional tan pronto como consideró vulnerados sus derechos fundamentales al tiempo en que se profirió la sentencia de segunda instancia, o acudir al recurso extraordinario de revisión esto es desde el pasado **12 de febrero de 2021**, fecha en la que fue expedido el fallo de segunda instancia.

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

A más de lo anterior, vale aclarar que las sentencias que se aluden como “precedente” y que el actor alega desconocidas por el Tribunal de cierre, no configuran verdaderamente un precedente y no se acompañan con aquellas providencias que recientemente han unificado la jurisprudencia respecto al tema de la privación de la libertad, proferidas tanto por el H. Consejo de Estado como por la H. Corte Constitucional, a las que haré alusión más adelante, las cuales, se insiste, constituyen verdaderas providencias de unificación en los términos descritos en el artículo 270 del CPACA, razón por la cual los fallos citados por el accionante no se consideran sentencias de obligatorio cumplimiento frente a los fallos de unificación emitidos.

Así, no encuentra esta Dirección Ejecutiva hechos que incumban a esta entidad en relación con el asunto de orden constitucional puesto que los derechos fundamentales de la parte en la cuerda procesal le fueron respetados íntegramente.

Lo anterior, puesto que, se insiste, lo que solicita el peticionario hace parte del trámite de un proceso judicial que fue resuelto en debida forma y ha hecho tránsito a cosa juzgada sin que, por lo tanto, merezca ser nuevamente objeto de debate en esta instancia excepcional y menos, después de que han pasado poco más de **SIETE MESES** desde que la última providencia cobro fuerza ejecutoria, incumpliendo así la solicitud de amparo con el requisito de inmediatez que debe cumplir una solicitud de estas características.

(i) Respetto de las pretensiones de la acción de tutela

En atención a lo anteriormente manifestado, le corresponde a la defensa de la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, oponerse a todas y cada una de las pretensiones de la solicitud de amparo, pues ellas desbordan las funciones que la Constitución y la ley le han asignado a esta entidad y, valga decirlo, no corresponden a un asunto que deba ser resuelto en esta instancia excepcional, por cuanto que lo solicitado por la parte actora resulta improcedente y extemporáneo en sede de tutela.

Como corolario de lo anterior, la defensa de la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, debe oponerse a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que la actuación judicial que el ahora demandante no comparte: *i) se surtió con estricta sujeción al ordenamiento jurídico aplicable al caso; ii) no ocasionó daño antijurídico; iii) carece de sustento probatorio que evidencie la afectación de los derechos fundamentales del actor; v) trata un tema derivado de un asunto litigioso que ha sido resuelto desfavorablemente en providencia segunda instancia que ha hecho tránsito a cosa juzgada por haber cobrado ejecutoria en debida forma; vi) no corresponde a un asunto que deba ser resuelto en esta instancia excepcional, por cuanto que lo solicitado por el actor resulta improcedente y extemporáneo en sede del mecanismo excepcional de tutela.*

(ii) De la acción de tutela como mecanismo excepcional.

Visto el caso sub judice, resulta pertinente en primera medida, revisar la improcedencia de la presente acción, pues, debe remembrarse que la H. Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales cuando, en el caso concreto de una persona, la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, tales derechos resulten vulnerados o amenazados sin que exista otro medio de defensa judicial o, aun existiendo, si la tutela es usada como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable.

Nótese Su Señoría, que las pretensiones de la presente acción, tiene un objetivo claro, el cual es incidir judicialmente en las funciones jurisdiccionales que constitucional y legalmente corresponden a los Jueces de la república que conocieron de los procesos a que hace referencia la parte accionante.

Así, los supuestos de hecho no corresponden a una situación que sea susceptible de control en sede de tutela, mecanismo excepcional que está siendo indebidamente ejercitado y que está llamado a denegarse por improcedente.

Se trata entonces la tutela, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los Jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y en la certeza de que obtendrá oportuna resolución, a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que, en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (Artículo 2º Constitución Política)¹.

Tiene, pues, esta institución, como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez. El primero, por cuanto únicamente resulta procedente instaurar la acción de amparo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inc. 3º, Constitución Política); el segundo, puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

Entonces, dicho respeto a los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, como exigencias generales de procedencia de la acción de tutela, ha sido tradicionalmente una condición necesaria para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales, por vía excepcional. Aunado a lo anterior, de manera reiterada dicha Corporación ha reconocido que la Acción de Tutela conforme al artículo 86 de la Carta Política, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario, que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otros medios de defensa judiciales, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De lo dicho se desprende que sólo procede la tutela si no existe otro medio de defensa judicial y, en situación excepcional, únicamente cabe la tutela como mecanismo transitorio cuando mediante ella se busque evitar un perjuicio irremediable. En virtud de lo anterior, habrá que recabar entonces en el significado de "irremediable" advirtiendo que el artículo 6º numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991, señala que se "*entiende por irremediable el perjuicio que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización*". En este enunciado, antes que definir, propiamente, lo que es un perjuicio irremediable, se está describiendo un efecto del mismo.

Entonces, la irremediabilidad del perjuicio comporta la inminencia, que exige medidas inmediatas; la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

¹ Sentencia T-001 de 1992 Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo

Dicho lo anterior y descendiendo al caso particular, no se avista en momento alguno que la supuesta violación de los derechos fundamentales del accionante revista tal entidad que merezca el tratamiento en sede de tutela. No se evidencia y no se arrima prueba de la grave intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico del tutelante; luego no se trata del tipo de irreparabilidad que permitiría el estudio del caso en esta sede excepcional.

(iii) La rama judicial actuó adecuadamente: no existió vulneración de derechos fundamentales.-

Aunado a lo anterior, debe recordarse que para establecer la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado corresponde analizar:

- i) *La existencia de un daño antijurídico.*
- ii) *La imputación jurídica y fáctica, que en el asunto concreto, corresponde a la falla en el servicio y,*
- iii) *El nexó causal entre el daño y la falla en el servicio.*

El Consejo de Estado ha reiterado en múltiples oportunidades que no sólo debe demostrarse la ocurrencia del daño sino también debe probarse la relación directa e inmediata entre la conducta del Estado y el daño causado. Por lo tanto, dicha circunstancia tiene la plena capacidad para romper el nexó de causalidad, en tanto que resulta evidente que la verdadera causa del daño no es atribuible al Estado sino en algunos casos a la misma víctima.

Por ello es necesario averiguar cuál fue la causa adecuada y eficiente en la producción del “daño”, pues como lo ha advertido la doctrina, la teoría de la causa adecuada es “*en la actualidad la posición dominante en la doctrina comparada en materia de relación causal, tanto en el campo penal como en el civil*”². Según esta interpretación, para que exista relación causal, “*la acción tiene que ser idónea para producir el efecto operado, tiene que determinarlo normalmente*”³.

Así las cosas, como lo ha advertido la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, para que exista relación de causalidad entre el perjuicio y el hecho, la omisión o la operación administrativa imputable a la entidad demandada, es necesario demostrar que aquellas circunstancias que le preceden al daño fueron idóneas, eficientes y adecuadas, esto es, decisivas para su producción.

Se observa que como parte de las actividades propias de la Administración de Justicia, hay lugar al trámite de procesos dentro de los cuales son múltiples las actuaciones u omisiones que pueden constituirse en fuente de daños a terceros, algunas de ellas contenidas en providencias judiciales, otras en hechos concretos y unas más en simples trámites secretariales o administrativos; es por ello que surgió doctrinal y jurisprudencialmente una clasificación, posteriormente recogida por el legislador, en relación con los eventos de responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia,

² Goldenberg, Isidoro H. “la Relación de Causalidad en la Responsabilidad Civil”. Editorial La Ley. 2 edición. Buenos Aires. 2000.

Página 22

³ Ídem. Página 23

que comprende los casos, consagrados hoy en día en los artículos 66, 68 y 69 de la Ley 270 de 1996⁴, correspondientes a la privación injusta de la libertad, al error jurisdiccional y al defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, éste último sobre el cual, el Consejo de Estado⁵ ha sostenido:

“En cuanto a dicho régimen de responsabilidad, habría que decir que dentro de ese concepto están comprendidas todas las acciones u omisiones constitutivas de falla, que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia. Puede provenir no sólo de los funcionarios, sino también de los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, de los empleados judiciales, de los agentes y de los auxiliares judiciales. Así lo previó el legislador colombiano cuando dispuso que, fuera de los casos de error jurisdiccional y privación injusta de la libertad, “quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación”⁵. Éste, a diferencia del error judicial, se produce en las demás actuaciones judiciales necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de las providencias del juez.”

En consecuencia, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia se configura o materializa a través de las acciones u omisiones constitutivas de falla y en ejercicio de la función de impartir justicia. Para su estudio, debe darse aplicación a todos los criterios que en materia de falla del servicio ha desarrollado la Sala y, en particular, debe considerarse que las obligaciones del Estado son relativas, lo cual significa que al Estado debe exigírsele todo cuanto esté a su alcance, de acuerdo con los medios de que dispone.

Para establecer, entonces, cuando una omisión, deficiencia o retardo de una actuación judicial constituyen funcionamiento anormal de la administración de justicia, que da lugar a reparación debe hacerse referencia a cuáles son los estándares de lo que se considera un funcionamiento normal, situación no probada por el convocante, quien pregona una presunta falla del servicio por parte de los despachos que conocieron del asunto sin tener en cuenta las particularidades propias de cada proceso en desarrollo y su carga como parte interesada en recibir el incentivo económico.

Las actuaciones desempeñadas tanto por los Magistrados de primer grado como por los Consejeros de segunda instancia estuvieron sujetas al trámite establecido por la ley para esta clase de medio de control, siendo las resultas del proceso consecuencia natural del trámite procesal, que no corresponden a la voluntad del fallador o del Despacho como lo aduce el actor, sino que guardan perfecta coherencia con la constitución, la ley y la jurisprudencia, constituyéndose así en un fallo tomado estrictamente en derecho.

Se considera entonces que no existe por parte de los Despachos atacados la presunta vulneración de los derechos fundamentales endilgada por el actor y que los términos en

⁴ “Art. 66.- Error jurisdiccional. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley. (...).

Art. 68.- Privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.

Art. 69.- Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación”.

⁵ Sentencia 22.974 (R 0073) M.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera

que se impartió el trámite y el proceso surtido, en general, fueron adelantados conforme a derecho.

Así, se itera, no existe vulneración de derechos fundamentales que haya propiciado la entidad que represento al acá demandante, por tratar este asunto un tema que ya ha sido objeto de un litigio en la jurisdicción contencioso administrativa, el cual, ya ha hecho tránsito a cosa juzgada, con ocasión de la providencia de cierre que profirió el Juez de segundo grado por medio de la cual se resolvió, en derecho, el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del ahora tutelante contra la providencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

(iv) De la sentencia de unificación jurisprudencial SU-072 de 2018, proferida por la H. Corte Constitucional.-

Mediante Comunicado No. 025 de 5 de julio de 2018, la Presidencia de la H. Corte Constitucional informó a la opinión pública sobre la expedición de la Sentencia de Unificación SU-072 de 2018, emitida con ocasión del estudio de dos fallos expedidos por el H. Consejo de Estado en los que se fallaron procesos de reparación directa por privación “*injusta*” de la libertad, con base en los cuales se definió que “*LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN MATERIA DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD NO SE DEFINE A PARTIR DE TÍTULO DE IMPUTACIÓN ÚNICO Y EXCLUYENTE (OBJETIVO O SUBJETIVO), DADO QUE ESTE OBEDECE A LAS PARTICULARIDADES DE CADA CASO*”⁶

A través de dicho Comunicado, la Corte informa de la mentada Sentencia de Unificación a través de la cual la Sala Plena de esa Corporación reevaluó el estudio efectuado en sede de lo Contencioso Administrativo por el H. Consejo de Estado encontrando al respecto “*(...) que el artículo 90 de la Constitución Política no establece un régimen de imputación estatal específico, como tampoco lo hacen el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y la sentencia C-037 de 1996 cuando el hecho que origina el presunto daño antijurídico es la privación de la libertad, en atención a que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han aceptado que el juez administrativo, en aplicación del principio iura novit curia, deberá establecer el régimen de imputación a partir de las particularidades de cada caso; luego, definir una fórmula automática, rigurosa e inflexible para el juzgamiento del Estado en los casos de privación injusta de la libertad contraviene el entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y de paso el régimen general de responsabilidad previsto en el artículo 90 de la Constitución Política. Teniendo en cuenta tal circunstancia la Sala debía establecer -en ejercicio de su competencia para guardar la integridad y supremacía de la Constitución- si las decisiones judiciales cuestionadas por los accionantes y que invocaban la jurisprudencia del Consejo de Estado, se ajustaban a la interpretación referida.*”⁷

Asimismo, “Concluyó la Corte que determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia - aplicación del principio in dubio pro reo-, el Estado debe ser condenado de manera

⁶ Corte Constitucional de Colombia. Presidencia - Comunicado No. 25 de Julio 5 de 2018. EXPEDIENTES T 6304188 y T 6390556 AC - SENTENCIA SU-072/18 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁷ Corte Constitucional de Colombia. Presidencia - Comunicado No. 25 de Julio 5 de 2018. EXPEDIENTES T 6304188 y T 6390556 AC - SENTENCIA SU-072/18 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

automática, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo del juez que determine si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede el precedente constitucional fijado por la Sala Plena –con ocasión del control integral y automático de constitucionalidad de la que sería la Ley 270 de 1996- concretamente en la sentencia C-037 de 1996. Consideró este tribunal que lo señalado no se opone a que otros supuestos o eventos queden comprendidos por un título de imputación de esa naturaleza, tal y como podría ocurrir, en principio, con aquellos casos en los cuales el comportamiento no existió o la conducta es considerada atípica.”⁸

Se advirtió además por parte de la Sala Plena de la Corte, por intermedio de su Presidente, un argumento que hemos sostenido sobre la indebida aplicación del régimen objetivo de responsabilidad en casos de privación de la libertad, por los mal llamados casos de *“privación injusta de la libertad”*, comoquiera que no resulta respetuoso de los precedentes de unificación desconocer el deber de análisis a cargo del operador judicial para determinar lo apropiada, razonable, proporcionada y legal de la medida privativa de la libertad impuesta, para así poder adjetivizar tal privación como *“injusta”*, conforme con la postura unificada expedida por la H. Corte Constitucional en la que se determinó que debe antes efectuarse *“un análisis previo del Juez, que determine si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria”*⁹

Finalmente, debe reiterarse que la H. Corte Constitucional también avaló la postura esgrimida en varias ocasiones por esta defensa, en el sentido de determinar que *“(…) con independencia del régimen de responsabilidad estatal que utilice el juez administrativo, la conducta de la víctima es un aspecto que debe valorarse y que tiene la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado, en otras palabras, que puede generar una declaratoria de irresponsabilidad administrativa.”*

En relación con este fallo unificador, se citan algunos de los apartes que resultan más relevantes para el estudio del caso concreto, así:

“104. Retomando la idea que se venía planteando, tenemos que el juez administrativo, al esclarecer si la privación de la libertad se apartó del criterio de corrección jurídica exigida, debe efectuar valoraciones que superan el simple juicio de causalidad y ello por cuanto una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, sustento normativo de la responsabilidad del Estado en estos casos, impone considerar, independientemente del título de atribución que se elija, si la decisión adoptada por el funcionario judicial penal se enmarca en los presupuestos de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.

⁸ Corte Constitucional de Colombia. Presidencia - Comunicado No. 25 de Julio 5 de 2018. EXPEDIENTES T 6304188 y T 6390556 AC - SENTENCIA SU-072/18 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁹ Corte Constitucional de Colombia. Presidencia - Comunicado No. 25 de Julio 5 de 2018. EXPEDIENTES T 6304188 y T 6390556 AC - SENTENCIA SU-072/18 M.P. José Fernando Reyes Cuartas. *“Concluyó la Corte que determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia -aplicación del principio in dubio pro reo-, el Estado debe ser condenado de manera automática, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo del juez que determine si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede el precedente constitucional fijado por la Sala Plena –con ocasión del control integral y automático de constitucionalidad de la que sería la Ley 270 de 1996- concretamente en la sentencia C-037 de 1996.”*

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

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

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

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

De otro lado, la jurisprudencia también ha establecido que no obstante el examen de constitucionalidad de una norma, se mantienen “ las competencias del tribunal constitucional y de las acciones constitucionales establecidas para el ejercicio de control de constitucionalidad tanto abstracto como concreto a saber la acción de tutela, incluyendo el bloque de constitucionalidad según la determinación que del mismo haga esta corporación, para la salvaguarda de la integridad y supremacía de la Carta y en especial para la protección y garantía de los derechos fundamentales de todos los colombianos.”¹⁰

De esta manera, dependiendo de las particularidades del caso, es decir, en el examen individual de cada caso, como lo han sostenido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, **el juez administrativo podrá elegir qué título de imputación resulta (sic) más idóneo para establecer que el daño sufrido por**

¹⁰ Sentencia C-750 de 2008.

el ciudadano devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse.

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.**

En efecto, estando en ciernes la investigación, el ente acusador debe tener claro que el hecho sí se presentó y que puede ser objetivamente típico, luego, en este tipo de casos el juez administrativo puede ser laxo desde el punto de vista probatorio y valorativo, en tanto en estas circunstancias es evidente que la Fiscalía, hoy los jueces¹¹, disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos y, en tal virtud, deberá ser la administración la que acredite que fueron causas ajenas e irresistibles a su gestión, las que propiciaron la imposición de la medida.

Nótese que en el primer evento basta con desplegar todo el aparato investigativo para establecer si fenomenológicamente hubo una alteración de interés jurídico penal. No puede, entonces, el juez o el fiscal imponer una medida privativa de la libertad mientras constata esta información, dado que esta debe estar clara desde los albores de la investigación. No en vano las diferentes normativas procesales han elaborado un esquema del cual hace parte una fase de indagación encaminada, entre otros propósitos, a establecer justamente si se presentó un hecho con trascendencia en el derecho punitivo que pueda ascender a la categoría de conducta punible.

El segundo evento es una tarea que reviste una mayor sencillez en tanto depende solo de un criterio jurídico esencialmente objetivo; se trata de un cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que la tipificarían; de esa manera, muy pronto debe establecer el Fiscal o el juez si la conducta encaja en alguna de las descripciones típicas contenidas en el catálogo punitivo.

Lo anterior implica que en las demás eventualidades que pueden presentarse en un juicio de carácter penal, no pueda asegurarse, con la firmeza que exige un sistema de responsabilidad estatal objetivo, que la responsabilidad del Estado es palmaria y que bastaría con revisar la conducta de la víctima.

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

¹¹ Artículos 39 y 306 de la Ley 906 de 2004.

La condena automática del Estado cuando se logra demostrar que el acusado no fue responsable de la conducta punible –antes, “no cometió el hecho”- o que su responsabilidad no quedó acreditada con el grado de convicción que exige la normativa penal, no satisface la necesidad de un ordenamiento armónico que además avance a la par de los desafíos normativos.

Téngase en cuenta, por ejemplo, que en el esquema procesal penal anterior al actual¹² el Fiscal tenía la posibilidad de interactuar de manera más directa con la prueba; sin embargo, una vez se expide la Ley 906 de 2004, el protocolo procesal e investigativo cambió trascendentalmente de tal manera que la intermediación probatoria queda como asunto reservado al juez de conocimiento¹³ y, en ese orden, una investigación que en principio parecía sólida, podría perder vigor acusatorio en el juicio oral.

En un esquema acusatorio, que se basa en actos de investigación a cargo principalmente de la policía judicial¹⁴, en el cual la contradicción y la valoración de la prueba, se materializan en el juicio oral, es desproporcionado exigirle al Fiscal y al juez con función de control de garantías que hagan valoraciones propias de otras fases procesales en aras de definir, en etapas tan tempranas y a partir de elementos con vocación probatoria que se mostraban uniformes, la imposibilidad de que el procesado hubiera ejecutado la conducta, ya que, se reitera, quien tiene la competencia para decidir acerca de la contundencia demostrativa de aquellos elementos es un funcionario judicial que actúa en etapas posteriores a las previstas para definir asuntos como la libertad.

Es incuestionable, entonces, que solo ante la contradicción en el juicio oral se puede evidenciar que los testimonios, las pericias y los demás tipos de prueba obtenidos por el Estado tenían fallas o admitían lecturas contrarias.

107. Así las cosas, incluir la absolución en ese caso o cuando, por ejemplo, no se logra desvirtuar la presunción de inocencia; concurre una causal de ausencia de responsabilidad como la legítima defensa o el estado de necesidad; o la conducta, a pesar de ser objetivamente típica, no lo era desde el punto de vista subjetivo, en los eventos en los cuales es indiscutible la responsabilidad estatal, además de negar los principios que la determinan, soslaya que tales circunstancias están determinadas por juicios esencialmente subjetivos.

Todo ello además exige tomar en cuenta que el nuevo sistema de procesamiento penal, inserto en la Ley 906 de 2004, es de naturaleza tendencialmente acusatoria y ha introducido figuras procesales propias de tal forma de investigar y acusar, entre las cuales ha de mencionarse –por ser relevantes para el asunto subjudice, el principio de oportunidad, la justicia premial y los preacuerdos y negociaciones.

¹² Ley 600 de 2000, artículos 39, 40 y 74, entre otros.

¹³ “Ley 906 de 2004. ARTÍCULO 16. INMEDIACIÓN. En el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento. En ningún caso podrá comisionarse para la práctica de pruebas. Sin embargo, en las circunstancias excepcionalmente previstas en este código, podrá tenerse como prueba la producida o incorporada de forma anticipada durante la audiencia ante el juez de control de garantías.

¹⁴ Artículo 203 y ss del C.P.P”

Piénsese, por ejemplo, en los casos en que el ciudadano procesado, capturado en flagrancia o incluso mediando su aceptación de los cargos –confesión–, por razones de política criminal, después de varios meses de encarcelamiento efectivo, es beneficiado con la aplicación del principio de oportunidad (art. 324 y ss. del C. de P.P), caso en el cual a la postre será absuelto.

108. Lo anterior permite afirmar que establecer el régimen de imputación, sin ambages y como regla definitiva de un proceso de reparación directa por privación injusta de la libertad, contraviene la interpretación contenida en la sentencia C-037 de 1996 que revisó el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el cual debe entenderse como una extensión del artículo 90 superior, dado que así fue declarado en la correspondiente sentencia de constitucionalidad.

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

(...)

*109. Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial-- del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo **no establece un único título de atribución** y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio iura novit curia¹⁵, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante.*

(...)

113. Desconocimiento del precedente judicial. *En el expediente T-6.390.556 los accionantes afirmaron que la decisión expedida por la Sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estado desconoció la jurisprudencia existente en materia de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.*

Planteado así el defecto se advierte que en la sentencia expedida el 7 de julio de 2016¹⁶ el Consejo de Estado reiteró la estructura que ha usado en muchas de sus

¹⁵ El juez conoce el derecho. En la sentencia T-577 de 2017 se entendió que: “corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes (...) la determinación correcta del derecho”.

¹⁶ Cfr. Fl.s 659 a 669 del cuaderno del Consejo de Estado. Expediente 25000232600020050200801 (40782).

providencias, esto es, recapituló las cuatro fases por las cuales ha pasado la jurisprudencia de esa Corporación respecto de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad y concluyó que si bien en este caso se constataba que la víctima había sido absuelta de los cargos que se le formularon por prevaricato por acción y abuso de autoridad, el daño que de la privación preventiva de la libertad se le irrogó no era imputable al Estado, toda vez que fue la actuación de la víctima la que generó el resultado dañino.

De esa decisión pueden extraerse las siguientes conclusiones: i) en la misma se apeló al régimen general previsto en el artículo 90 de la Constitución y a los antecedentes en los cuales se ha definido que la condena autónoma del Estado, se da en los casos que se regulaban en el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991 y por aplicación del in dubio pro reo, lo cual no puede calificarse como contrario al desarrollo jurisprudencial de esa Corporación, pues es la misma fórmula argumentativa que puede apreciarse en la mayoría de las decisiones adoptadas por esa corporación después de la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013.

En ese fallo, además, ii), se desarrolló la causal eximente de responsabilidad estatal prevista en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, la cual se consideró demostrada en las diligencias, alusión normativa sobre la cual tampoco se advierte un yerro sustancial, pues tal presupuesto también se observa en el haber jurisprudencial, según el cual las causales que excluyen la responsabilidad del Estado deben estudiarse con independencia del título de imputación. Asimismo, iii), la sentencia al concluir que hubo culpa exclusiva de la víctima desacreditó el daño antijurídico, criterio determinante de la responsabilidad del Estado.

(...)

117. La Corte en esta oportunidad ratifica que el artículo 90 de la Constitución Política no establece un régimen de imputación estatal específico.

118. El artículo 68 de la Ley 270 de 1996, al igual que la sentencia C-037 de 1996, no definen un régimen de imputación concreto.

119. Tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han aceptado que el juez administrativo, en aplicación del principio iura novit curia, deberá establecer el régimen de imputación a partir de las particularidades de cada caso.

120. Definir, una fórmula rigurosa e inflexible para el juzgamiento del Estado en los casos de privación injusta de la libertad contraviene el entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y de paso el régimen general de responsabilidad previsto en el artículo 90 de la Constitución Política.

121. Determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia –aplicación del principio in dubio pro reo-, o incluso en otros eventos, por ejemplo, cuando no se acreditó el dolo, es decir, operó una atipicidad subjetiva, el Estado debe ser condenado de manera automática, esto es, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo que determine si la decisión a través de

la cual se restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede un precedente constitucional con efecto erga omnes, concretamente la sentencia C-037 de 1996.

Ahora bien, a pesar del criterio aplicado por el juez penal, el juez administrativo deberá establecer si está frente a un caso de duda acerca del valor demostrativo de la prueba recaudada o de su absoluta inexistencia y, en tal caso, elegir, si a ello hubiere lugar, un título de atribución objetiva. Esa libertad judicial también se extiende a la nominación de las causales de privación injusta, dado que estas no se agotan en el derogado artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, en tanto responden a cierto estado de cosas, independientemente de estar o no normados.

(...)

124. (sic) Con independencia del régimen de responsabilidad estatal que utilice el juez administrativo, la conducta de la víctima es un aspecto que debe valorarse y que tiene la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado, en otras palabras, que puede generar una declaratoria de irresponsabilidad administrativa.”

Por lo anterior, ruego a los señores Consejeros dar plena aplicabilidad a lo previsto en el artículo 10 del CPACA¹⁷ donde se positiviza el deber de aplicar en forma uniforme las normas y la jurisprudencia, evitando así generar desgaste en la administración de justicia en torno a temas que ya han sido abordados en criterios unificados por los órganos de cierre, en este caso la jurisdicción constitucional y la jurisdicción de lo contencioso administrativo, conforme en derecho corresponde.

Finalmente, no sobra advertir al Honorable Magistrado que, dado el reciente cambio de jurisprudencia sobre el tema, los juzgados y corporaciones judiciales y las entidades que actuamos como demandadas en el marco del proceso contencioso administrativo hemos resultado vinculadas al mecanismo excepcional de la tutela como si se tratase de una tercera instancia que permitiera a los accionantes revivir el proceso contencioso y definir el éxito de las pretensiones de los accionantes que no han salido favorecidos en el marco del proceso ordinario.

III. PETICIÓN ESPECIAL

Por lo anterior, solicito al señor Consejero, se despachen desfavorablemente las súplicas presentadas en la acción de tutela, por las razones del orden legal, reglamentario y

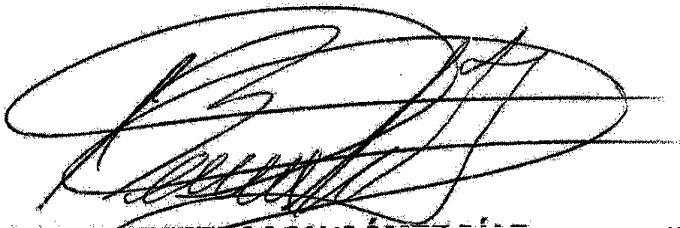
¹⁷ Secretaría del Senado. Ley 1437 de 2011. ARTÍCULO 10. DEBER DE APLICACIÓN UNIFORME DE LAS NORMAS Y LA JURISPRUDENCIA. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas. Artículo declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-634-11 de 24 de agosto de 2011, Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, 'en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad.' (Subrayas fuera del texto)

fácticas ya anotadas, especialmente por **IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES E IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR INEXISTENCIA, Y/O AUSENCIA DE PERJUICIO IRREMEDIABLE**, o en su defecto, se niegue el amparo solicitado respecto de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por cuanto que ni esta entidad, ni los Despachos judiciales que profirieron las providencias atacadas han menoscabado los derechos fundamentales de la parte accionante.

IV. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la División Procesos, Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Calle 72 No.7-96 Piso 8°. Tel. 555 3939, Ext. 1078 o 1080 de Bogotá, correo electrónico institucional: deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co

Del Honorable Magistrado,



RONALD JEFFERSSON GÓMEZ DÍAZ

Abogado División Procesos – Unidad de Asistencia Legal
Dirección Ejecutiva de Administración Judicial