



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

CONSEJERO PONENTE: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

Bogotá D.C., cinco (5) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2021-00806-01
Demandante: DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
Demandado: CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B

Temas: Contra sentencia que declaró responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad. Desconocimiento del precedente fijado en las sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018, proferidas por la Corte Constitucional.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide la impugnación interpuesta por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial contra la sentencia del 20 de mayo de 2021, dictada por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, que denegó la tutela.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones

1.1. El 26 de febrero de 2021, en ejercicio de la acción de tutela y por conducto de apoderada judicial, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial pidió la protección de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, que estimó vulnerados por la sentencia del 23 de abril de 2020, dictada por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. En consecuencia, propuso las siguientes pretensiones:

1. Se amparen los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la contradicción y a la igualdad al condenarse de forma arbitraria a la Rama Judicial, dentro del expediente de reparación directa No. 25000-23-26-000-2009-00733-01 en el que actúan como demandantes el señor Wenceslao Hernández y otros, y demandada la Nación – Rama Judicial.

2. Como consecuencia de lo anterior, se deje sin valor y efecto lo ordenado en el numeral séptimo (sic) de la parte resolutive de la sentencia de fecha 23 de abril de 2020, dentro del proceso de reparación directa No. 25000-23-26-000-2009-00733-01 en el que actúan como demandantes el señor Wenceslao Hernández y otros; y, o en su defecto se sirva ordenar, a la Sección Tercera, Subsección “B” del Consejo de Estado proferir un nuevo fallo en el que se deje sin efectos lo ordenado en el numeral séptimo (sic) de la parte resolutive de la referida providencia.

2. Hechos

Del expediente, la Sala destaca los siguientes hechos relevantes:

2.1. Del proceso penal

2.1.1. El 1º de noviembre de 2004, la Policía Nacional allanó la vivienda ubicada en la avenida calle 1ª No. 7-51 de Bogotá y en las habitaciones 7 y 8 encontró 23.800 gramos de marihuana y 1180.4 gramos de cocaína. El señor Wenceslao Hernández fue capturado por la policía judicial por cuanto fue «*la persona encargada de este inmueble y no supo brindar respuesta sobre lo acontecido*».



2.1.2. El 5 de noviembre de 2004, la Fiscalía Seccional 273 de la Unidad 2 Seguridad Pública calificó la situación jurídica provisional de Wenceslao Hernández, en el sentido de imponerle medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva sin beneficio de libertad provisional, como presunto responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. En síntesis, la Fiscalía General de la Nación justificó la medida de aseguramiento en que el señor Wenceslao Hernández era administrador del inmueble en que fueron encontrados los estupefacientes y no justificó de manera adecuada el supuesto desconocimiento del hecho delictivo.

2.1.3. Mediante sentencia del 11 de octubre de 2005, el Juzgado 41 Penal del Circuito de Bogotá condenó al señor Wenceslao Hernández a la pena principal de 8 años y 6 meses de prisión, como autor responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

2.1.4. En segunda instancia, por sentencia del 23 de octubre de 2006, el Tribunal Superior de San Gil revocó la decisión condenatoria y dispuso la libertad inmediata del señor Wenceslao Hernández, por no existir certeza sobre la responsabilidad penal.

2.2. Del proceso de reparación directa

2.2.1. Wenceslao Hernández, Turalba Córdoba Charo, María Fernanda Hernández Córdoba, Sara Hernández Córdoba, Juan Daniel Hernández Córdoba y José Wilson Hernández interpusieron demanda de reparación directa contra la Rama Judicial (Dirección Ejecutiva de Administración Judicial), por estimar que incurrió en privación injusta de la libertad.

2.2.2. Mediante sentencia del 30 de julio de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, declaró probada la excepción de caducidad. En concreto, el tribunal explicó que la sentencia absolutoria del 23 de octubre de 2006, dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de San Gil, cobró firmeza el 4 de diciembre de 2006, de modo que la demanda se podía presentar hasta el 5 de diciembre de 2008, pero fue radicada el 18 de diciembre de 2008.

2.2.3. La parte actora apeló la anterior decisión, puesto que el tribunal no tuvo en cuenta que, el 5 de agosto de 2018, radicó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación y el término de caducidad estuvo suspendido hasta el 11 de noviembre de 2018.

2.2.4. El Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, mediante sentencia del 23 de abril de 2020¹, decidió lo siguiente:

REVOCAR la sentencia del 30 de julio de 2013, proferida por la Subsección “C” en Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR patrimonial y administrativamente responsable a la Nación – Rama Judicial, por los daños antijurídicos causados por la privación injusta de la libertad del señor Wenceslao Hernández.

SEGUNDO: Como consecuencia, condénese a la Nación – Rama Judicial por los siguientes conceptos: A. Por concepto de lucro cesante, para el señor Wenceslao Hernández, la cantidad de dieciséis millones cuatrocientos cuarenta y dos mil setecientos veinticinco pesos moneda legal y corriente (\$16.442.725).

B. Por concepto de indemnización de perjuicios morales lo siguiente: (i) para Wenceslao Hernández, María Fernanda Hernández Córdoba, Sara Hernández Córdoba y Juan Daniel Hernández Córdoba, la cantidad de 89,94 smlmv para cada uno; y (ii) para la masa herencial de

¹ Notificada mediante edicto electrónico desfijado el 26 de agosto de 2020.



Turialba Córdoba Charo el equivalente de 89,94 smlmv. Teniendo en cuenta el salario mínimo vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia.

TERCERO: A título de reparación no pecuniaria de los derechos al buen nombre y dignidad humana, la Nación – Rama Judicial, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta providencia, deberá remitir con destino al señor Wenceslao Hernández y su familia, una misiva en la que exprese disculpas a raíz de la privación de la libertad de la cual fue objeto.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

SEXTO: Sin condena en costas.

SÉPTIMO: En firme este fallo, devuélvase al tribunal de origen para lo de su cargo.

2.2.5. En síntesis, la responsabilidad se sustentó en la existencia de una falla en el servicio, por razón de la inadecuada valoración probatoria realizada por el Juzgado 41 Penal del Circuito de Bogotá.

3. Argumentos de la acción de tutela

3.1. Preliminarmente, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial dijo que la tutela cumple los requisitos generales de procedibilidad. Que el asunto tiene relevancia constitucional, por estar comprometidos los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad y el principio de justicia rogada. Que la sentencia cuestionada no es susceptible de recursos. Que la tutela fue interpuesta en un término razonable, toda vez que la sentencia cuestionada fue notificada mediante edicto desfijado el 26 de agosto de 2020 y quedó ejecutoriada el 1° de septiembre de 2020. Que fueron razonablemente identificados los motivos de vulneración.

3.2. En cuanto al fondo del asunto, la parte demandante adujo que la sentencia del 23 de abril de 2020, dictada por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, **desconoció el precedente fijado en las sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018**, proferidas por la Corte Constitucional. Que *«el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con medida de preclusión o absolución, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial al Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración»*.

3.2.1. Que *«no procediendo definir la responsabilidad endilgada bajo el título de imputación objetivo empleado en el fallo aquí cuestionado y encontrándose acreditado que la privación del señor Wenceslao Hernández no fue injusta, debe dejarse sin efectos la sentencia de fecha 23 de abril de 2020»*.

3.3. La parte actora también manifestó que la sentencia cuestionada incurrió en **defecto sustantivo**, toda vez que, en el numeral 3 de la parte resolutive, dispuso una reparación no solicitada en la respectiva demanda de reparación directa. Que *«la petición de excusas por decisiones judiciales, en la forma ordenada en la sentencia que aquí se cuestiona, deslegitima la actividad judicial y desnaturaliza y atenta contra el principio de autonomía e independencia judicial, regulada en el artículo 228 de la Constitución, al imponer a un tercero (sin función jurisdiccional) descalificar públicamente las providencias judiciales, lo cual irradia en la imagen que tiene el ciudadano frente a la Rama Judicial y mina la credibilidad frente a los administradores de justicia»*.

3.4. La parte actora adujo que la providencia cuestionada incurrió en **defecto fáctico**, toda vez que en el proceso de reparación directa no se evidenció ni se demostró el



perjuicio que derivó en la orden de ofrecer disculpas. Que *«al ordenar dicha forma de reparación nuevamente violó los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y contradicción de la Rama Judicial puesto que PRESUMIÓ estos perjuicios, sin que en el plenario obrara ninguna prueba que lograra al menos avizorar la ocurrencia de la vulneración de bienes y derechos constitucional y convencionalmente protegidos, pues si bien la parte demandante en los hechos de la demanda manifiesta superficialmente las consecuencias que le produjo al núcleo familiar de la víctima su reclusión, no se demostró de forma alguna dentro del proceso que tales dichos hubieren ocurrido»*.

4. Intervenciones

4.1. **Wenceslao Hernández, Turialba Córdoba Charo, María Fernanda Hernández Córdoba, Sara Hernández Córdoba, Juan Daniel Hernández Córdoba y José Wilson Hernández Córdoba** y el **Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B**, no intervinieron, pese a que fueron notificados de la admisión de la demanda de tutela².

5. Sentencia impugnada

5.1. Por sentencia del 20 de mayo de 2021, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, denegó la tutela, por las razones que se resumen enseguida:

5.1.1. Que la tutela resulta improcedente frente al supuesto defecto sustantivo por desconocimiento del principio de congruencia, toda vez que se trata de un cuestionamiento que puede formularse mediante el ejercicio del recurso extraordinario de revisión [artículo 248 y siguientes de la Ley 1437 de 2011], en los términos de la causal de nulidad originada en la sentencia.

5.1.2. Que la tutela no procede como mecanismo transitorio de protección, por cuanto no se evidencia que la parte actora se encuentra en circunstancias constitutivas de perjuicio irremediable.

5.1.3. Que la sentencia cuestionada no desconoció el precedente fijado en las sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018. Que, contra lo alegado por la parte actora, no es cierto que la autoridad judicial demandada aplicara un régimen de responsabilidad objetivo, pues la responsabilidad fue declarada con base en la existencia de una falla en el servicio. Que la sentencia cuestionada señala que *«la Rama Judicial desconoció el deber consagrado en el artículo 363 de la Ley 600 del 2000, al continuar con la privación de la víctima, sin que existiera certeza o prueba suficiente acerca de la comisión del delito por parte de esta»*.

5.1.4. Que la parte actora no desvirtuó la falla en el servicio consistente en la omisión del juez penal de no utilizar las facultades de las que estaba investido para revisar la legalidad de la medida de aseguramiento desde el inicio de la etapa de juicio, en lugar de esperar a la sentencia. Que *«no es de recibo el argumento de la accionante, pues, más allá de su criterio, lo cierto es que la Subsección B de la Sección Tercera de esta corporación sí evidenció una falencia por parte de la Rama Judicial que conllevó la imputación de responsabilidad»*.

6. Impugnación

6.1. La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial impugnó la sentencia del 20 de mayo de 2021, pues, a su juicio, en los términos de las sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018, la autoridad judicial demandada debía estudiar si la medida de privación de la libertad fue injusta y derivó en un daño antijurídico. Que *«la Corte refirió que en aplicación del principio de iura novit curia, debe el juez de lo Contencioso*

² Ver índice 7 de Samai.



Administrativo establecer un régimen de imputación en cada caso particular, de acuerdo a los hechos probados y particularidades de cada asunto, sin embargo, en todos los casos y en forma previa debe siempre valorar o verificar la antijuridicidad del daño, esto es, si la actuación judicial obedeció a una actuación arbitraria, desproporcionada e ilegal».

6.2. Que, además, es claro que fue desconocido el principio de congruencia, por cuanto a lo largo del proceso de reparación directa no se reclamó ningún tipo de reparación no patrimonial. Que *«acudir a ordenar este tipo de medidas restaurativas no solamente es incoherente sino que desconoce por completo la autonomía e independencia de autoridades judiciales y administrativas; en la medida en que impone en cabeza del Director Ejecutivo ofrecer disculpas frente a decisiones en las que no interviene en forma alguna».*

CONSIDERACIONES

1. De la acción de tutela contra providencias judiciales

1.1. A partir del año 2012³, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación aceptó la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. De hecho, en la sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014⁴, se precisó que la acción de tutela, incluso, es procedente para cuestionar providencias judiciales dictadas por el Consejo de Estado, pues, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, ese mecanismo puede ejercerse contra cualquier autoridad pública.

1.2. Para tal efecto, el juez de tutela debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales (procesales o de procedibilidad) que fijó la Corte Constitucional, en la sentencia C-590 de 2005. Esto es, la relevancia constitucional, el agotamiento de los medios ordinarios de defensa, la inmediatez y que no se esté cuestionando una sentencia de tutela.

1.3. Una vez la acción de tutela supere el estudio de las causales procesales, el juez puede conceder la protección, siempre que advierta la presencia de alguno de los siguientes defectos o vicios de fondo, que miran más hacia la prosperidad de la tutela: **(i)** defecto sustantivo, **(ii)** defecto fáctico, **(iii)** defecto procedimental absoluto, **(iv)** defecto orgánico, **(v)** error inducido, **(vi)** decisión sin motivación, **(vii)** desconocimiento del precedente, y **(viii)** violación directa de la Constitución.

1.4. Las causales específicas que ha decantado la Corte Constitucional (y que han venido aplicando la mayoría de las autoridades judiciales) buscan que la tutela no se convierta en una instancia adicional para que las partes reabran discusiones jurídicas que son propias de los procesos ordinarios o expongan los argumentos que, por negligencia o decisión propia, dejaron de proponer oportunamente.

1.5. Ahora, tratándose de tutela contra providencias judiciales proferidas por el Consejo de Estado o por la Corte Suprema de Justicia, cuando ejercen funciones de órganos de cierre en las respectivas jurisdicciones, la Corte Constitucional ha establecido un requisito adicional, consistente en *«la configuración de una anomalía de tal entidad que exija la imperiosa intervención del juez constitucional»*⁵.

2. Planteamiento del problema jurídico

2.1. En los términos de la impugnación, la Sala estudiará si el *a quo* acertó al concluir que la sentencia del 23 de abril de 2020, dictada por el Consejo de Estado, Sección

³ Ver sentencia del 31 de julio de 2012.

⁴ Expediente (IJ) 11001-03-15-000-2012-02201-01.

⁵ SU-573 de 2017.



Tercera, Subsección B, desconoció el precedente fijado en las sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018, proferidas por la Corte Constitucional. De encontrarse que no fue desconocido el precedente, pasará a analizarse si resulta procedente estudiar lo referente a la supuesta vulneración del principio de congruencia.

2.2. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala seguirá el siguiente orden: (i) del precedente vigente en materia de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad; (ii) de la sentencia cuestionada, y (iii) de la respuesta al problema jurídico planteado.

3. Del precedente vigente en materia de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad

3.1. La Sala comienza por decir que, mediante sentencia de tutela del 18 de noviembre de 2019, el propio Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, dejó sin efectos la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, dictada por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que había fijado los criterios para decidir casos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.

3.1.1. En cumplimiento de la sentencia de tutela del 18 de noviembre de 2019 (que dejó sin efecto la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018), la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante fallo del 6 de agosto de 2020, dictó la sentencia de reemplazo. Sin embargo, de la lectura de esa decisión no se advierte que se hubiesen fijado nuevas reglas de unificación.

3.1.2. Por consiguiente, de entrada, la Sala advierte que en la Sección Tercera del Consejo de Estado actualmente no existe precedente unificado en materia de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad. Al desaparecer dicha sentencia de unificación, a juicio de la Sala, resulta necesario acudir al criterio fijado por la Corte Constitucional, esto es, el fijado en las sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018.

3.2. **En la sentencia C-037 de 1996** se analizó la constitucionalidad del proyecto de Ley Estatutaria de Administración de Justicia. En lo que aquí interesa, la sentencia C-037 de 1996 analizó el artículo 68 del proyecto de ley, que regulaba la privación injusta de la libertad, y concluyó que ese artículo no merecía ninguna objeción, por cuanto tenía fundamento constitucional en los artículos 6°, 28, 29 y 90 de la Constitución Política.

3.2.1. De todos modos, la Corte Constitucional estimó necesario aclarar que el término “injustamente” se refiere a “una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria”.

3.2.2. Precisó también que si no se entendiera de esa forma el término “injustamente”, *“se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados”*.

3.2.3. La Corte Constitucional también declaró la exequibilidad del artículo 70⁶ del proyecto de ley, que regula la culpa exclusiva de la víctima, pues esa norma era una manifestación del principio general del derecho de que nadie puede sacar provecho de su propia culpa y contenía una sanción por el desconocimiento del deber

⁶ ARTICULO 70. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA. El daño se entenderá como culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.



constitucional de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia.

3.2.3.1. La Corte explicó que *“no sólo se trata de guardar el debido respeto hacia los funcionarios judiciales, sino que también se reclama de los particulares un mínimo de interés y de compromiso en la atención oportuna y diligente de los asuntos que someten a consideración de la rama judicial. Gran parte de la responsabilidad de las fallas y el retardo en el funcionamiento de la administración de justicia, recae en los ciudadanos que colman los despachos judiciales con demandas, memoriales y peticiones que, o bien carecen de valor o importancia jurídica alguno, o bien permanecen inactivos ante la pasividad de los propios interesados”*.

3.3. La **sentencia de unificación SU-072 de 2018**, por su parte, fijó elementos generales para efecto de que los jueces analizaran los casos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad. En esa sentencia, la Corte explicó que *«el artículo 90 de la Constitución no define un título de imputación y que, en todo caso, la falla en el servicio es el título de imputación preferente, concluyó en la sentencia C-037 de 1996 que el significado de la expresión "injusta" necesariamente implica definir si la providencia a través de la cual se restringió la libertad a una persona mientras era investigada y/o juzgada fue proporcionada y razonada, previa la verificación de su conformidad a derecho»*.

3.3.1. La Sala resalta que el precedente fijado por la Corte Constitucional señala un título de imputación preferente para efecto de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, esto es, la falla en el servicio. En ese sentido, la Corte indicó que el juez del proceso de responsabilidad debe verificar que la privación de la libertad atendió a los requisitos fijados por la norma penal.

3.3.2. Así, la Corte indicó: *«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 [...] el juez administrativo podrá elegir qué título de imputación resulta más idóneo para establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse»*.

3.3.3. Además, la Corte sostuvo 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-, 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»*. En otras palabras, la Corte resaltó que la absolución mediante sentencia no deriva necesariamente en la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, por cuanto la detención preventiva es una figura distinta a la pena, y los presupuestos para su procedencia también son diferentes.

3.3.4. La Corte también señaló 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»*.



3.4. En resumen, del precedente fijado por la Corte Constitucional pueden extraerse las siguientes subreglas:

- (i) Que la responsabilidad del estado se configura cuando la privación de la libertad tiene el carácter de injusta, esto es, cuando la providencia que restringió la libertad es proferida con desconocimiento de los presupuestos de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.
- (ii) Que el juez de reparación directa puede escoger el régimen que mejor se ajuste a las condiciones fácticas del asunto, con preferencia del régimen de falla en el servicio.
- (iii) Que, con independencia del régimen de responsabilidad escogido, es necesario evaluar la conducta de la víctima, a fin de determinar si se configura la culpa exclusiva de la víctima, por haber actuado «*con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley*», en los términos del artículo 70 de la Ley 270 de 1996.
- (iv) Que la absolución penal no deriva necesariamente en la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.

4. De la sentencia cuestionada

4.1. En la sentencia del 23 de abril de 2020, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, se refirió al precedente fijado en las sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018, en los siguientes términos:

Esta Sala, atendiendo a lo afirmado por la Corte Constitucional en sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018 estima que la metodología adecuada para abordar el estudio de responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad debe hacerse de la siguiente manera: 1. En primer lugar, se identifica la existencia del daño, esto es, debe estar probada la privación de la libertad de la que en este caso se derivan los perjuicios reclamados por los actores; 2. En segundo lugar, se analiza la legalidad de la medida de privación de la libertad bajo una óptica subjetiva, esto es, se estudia si esta se ajustó o no (falla del servicio) a los parámetros dados por el ordenamiento constitucional y legal para decretar la restricción de la libertad, tanto en sus motivos de derecho como de hecho; 3. En tercer lugar, y solo en el caso de no probarse la existencia de una falla en el servicio, la responsabilidad se analiza bajo un régimen objetivo (daño especial). 4. En cuarto lugar, en el caso de que se considere que hay lugar a declarar la responsabilidad estatal, ya fuere bajo un régimen de falla o uno objetivo, se procede a verificar a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico; 5. Aparte de lo anterior, en todos los casos, debe realizarse el análisis de la culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad; 6. Finalmente, en caso de condena, se procede a liquidar los perjuicios.

4.2. Luego de la anterior precisión, la autoridad judicial demandada consideró que el daño estaba acreditado, pues se evidenció que el señor Wenceslao Hernández estuvo privado de la libertad entre el 1º de noviembre de 2004 y el 3 de noviembre de 2006, por un tiempo de 24 meses y 2 días.

4.3. En cuanto a la medida de aseguramiento, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, advirtió que fue impuesta por la Fiscalía General de la Nación. Así, sostuvo que «*lo cierto es que dicho ente investigador no fue enunciado en la demanda y esta solo fue dirigida contra la Nación – Rama Judicial, a raíz de su intervención hecha a partir del momento en que el Juzgado 41 Penal del Circuito de Bogotá tuvo a cargo el asunto luego de cobrar ejecutoria la resolución de acusación, sin que se advierta actuación anterior de la autoridad judicial, respecto de la cual la parte accionante predique falla del servicio o le endilgue responsabilidad*».

4.3.1. En todo caso, la autoridad judicial demandada indicó que si bien la Fiscalía General de la Nación impuso la medida de aseguramiento, lo cierto es que «*ello no*



quiere decir que una vez conocido el proceso por el juez, a este no le fuera posible realizar un control de tal medida, sin que fuera necesario esperar hasta el momento de dictar sentencia de primera instancia. Esa facultad se deriva del artículo 363 de la Ley 600 del 2000, que preveía: “Revocatoria de la medida de aseguramiento. Durante la instrucción, de oficio o a solicitud de los sujetos procesales, el funcionario judicial revocará la medida de aseguramiento cuando sobrevengán pruebas que la desvirtúen”».

4.3.2. En ese contexto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, concluyó que hubo falla en el servicio. Textualmente, dijo lo siguiente:

15.5. Se trata entonces de una falencia fácil de evidenciar por cualquier operador jurídico, pues aunque en gracia de discusión apareciera de presente la duda sobre la intervención del demandante en el ilícito, no era igual de discutible que no podía seguir privado de la libertad, ya que es verdaderamente palmario que el solo hecho de fungir como “cuidandero” y no como administrador y residir en el mismo inquilinato donde se encontraron los estupefacientes no era razón suficiente para considerar que la restricción de su libertad fuere necesaria, la cual requería en este caso que se evidenciara que, el encartado guardara un vínculo con el delito investigado, lo que nunca se demostró.

15.6. En estos términos, no le cabe duda a esta Sala que la Nación – Rama Judicial incurrió en falla del servicio, por cuanto dentro del proceso penal desconoció su deber obligacional consagrado en el 363 de la Ley 600 del 2000, al mantener privado de la libertad al accionante Wenceslao Hernández, sin que existiera certeza o prueba suficiente sobre la relación de este con la comisión del ilícito investigado.

4.3.3. Además, la autoridad judicial demandada explicó que hubo falencias en la valoración probatoria realizada en el proceso penal, de conformidad con lo señalado en la sentencia del 23 de octubre de 2006, dictada por el Tribunal Superior de San Gil. En lo que interesa, dijo:

15.3 Así, en el presente caso, no se advierte que el juez hubiere desplegado tal facultad de revisar la legalidad de la medida de aseguramiento, siendo que en el presente caso, desde el momento en que el proceso entró a etapa de juicio ya era posible darse cuenta de la inexistencia de prueba alguna que condujera a la certeza de la conducta punible o de la responsabilidad del sindicado, muy a pesar de las decisiones previas tomadas por la Fiscalía General de la Nación o de que en la sentencia de primera instancia del Juez 41 Penal del Circuito de Bogotá considerara que a Wenceslao Hernández le asistía responsabilidad penal.

15.4. Esas falencias probatorias se pusieron en evidencia por la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil cuando resolvió el asunto en sentencia de segunda instancia, pues no solo reveló que la labor de investigación había sido deficiente, ya que no se habían implementado los esfuerzos suficientes para identificar a los verdaderos responsables, como lo hubieran sido los residentes de las habitaciones 7 y 8, el real administrador como lo era el señor Lucio Velásquez o el dueño de la vivienda, el señor Jeremías Peña, sino que además hubo una indebida y desacertada valoración probatoria pese a no existir “el más mínimo elemento de prueba”, del cual se pudiera inferir que el aquí demandante en realidad conocía lo que ocurría al interior de tales habitaciones, tuviera acceso a ellas o hiciera parte de las actividades de tráfico, porte o fabricación de los estupefacientes (v. párr. 12.6).

4.4. En cuanto a la imputabilidad del daño a la Rama Judicial, la autoridad judicial demandada consideró que sólo podía declararse la responsabilidad entre la ejecutoria de la resolución de acusación (4 de mayo de 2005) y el momento de la libertad del señor Wenceslao Hernández (3 de noviembre de 2006). Explicó que, de conformidad con el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, «con la ejecutoria de la resolución de acusación comienza la etapa del juicio y adquieren competencia los jueces encargados del juzgamiento y el Fiscal General de la Nación o su delegado la calidad de sujeto procesal».

4.5. Seguidamente, la autoridad judicial demandada procedió a estudiar la causal de culpa de la víctima, en los siguientes términos: «*concerniente a la responsabilidad civil extracontractual, acorde con el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y lo señalado por la Corte Constitucional en sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018, en el presente*



caso no hay lugar a tal causal, ya que no se evidenció conducta alguna de Wenceslao Hernández digna de reproche y que además tuviera incidencia exclusiva en la decisión de las autoridades penales de solicitar y decretar la privación de su libertad, pues lo que en realidad ocurrió fue un inadecuado análisis probatorio por parte del Juzgado 41 Penal del Circuito de Bogotá».

5. Respuesta al problema jurídico planteado

5.1. Como se vio en los antecedentes, la parte actora sustentó el desconocimiento del precedente fijado en las sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018, proferidas por la Corte Constitucional, en lo siguiente: (i) que *«el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con medida de preclusión o absolución, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial al Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración»*, y (ii) que *«no procediendo definir la responsabilidad endilgada bajo el título de imputación objetivo empleado en el fallo aquí cuestionado y encontrándose acreditado que la privación del señor Wenceslao Hernández no fue injusta, debe dejarse sin efectos la sentencia de fecha 23 de abril de 2020»*.

5.2. De entrada, la Sala advierte que la parte actora incurre en una incorrección, por cuanto no es cierto que la sentencia cuestionada decidiera con base en un régimen de responsabilidad objetivo. De conformidad con el resumen de la providencia atacada, es claro que el régimen aplicado fue el de falla en el servicio.

5.3. En todo caso, pese a dicha incorrección, sí se configura el desconocimiento del precedente fijado en las sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018, proferidas por la Corte Constitucional. Veamos.

5.3.1. Aunque la providencia acusada dice acoger el precedente de la Corte Constitucional, lo cierto es que terminó por desconocerlo, cuando omitió analizar la razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento. En este caso, la medida de aseguramiento fue impuesta por la Fiscalía General de la Nación. Luego, necesariamente la declaratoria de responsabilidad por privación injusta de la libertad debió evidenciar que dicha medida resultaba desproporcionada, irrazonable e ilegal. La omisión de la parte actora del proceso de reparación directa de dirigir la demanda contra la Fiscalía General de la Nación tendrá consecuencias procesales, pero no habilita al juez de la reparación directa para trasladar el análisis de la providencia que restringe la libertad a la actuación del juez del proceso penal.

5.3.2. El análisis exigido por el precedente es frente a la providencia que restringe la libertad, mas no frente a la conducta de la autoridad judicial que asumió el conocimiento del proceso penal. Como se vio, la falla en el servicio encontrada por la autoridad judicial demandada parte de una supuesta omisión del Juzgado 41 Penal del Circuito de Bogotá, al no estudiar oficiosamente si era procedente levantar la medida de aseguramiento decretada por la Fiscalía General de la Nación. Y no se advierte un análisis de falla en el servicio a partir de la providencia que decretó la medida de aseguramiento.

5.3.3. Además, aunque en la providencia acusada, al analizar la conducta de la víctima, se concluyó que *"no se evidenció conducta alguna de Wenceslao Hernández digna de reproche y que además tuviera incidencia exclusiva en la decisión de las autoridades penales de solicitar y decretar la privación de su libertad"*, lo cierto es que no se tuvo en cuenta que el propio artículo 363 de la Ley 600 del 2000⁷ establece que la revocatoria de la medida de aseguramiento también pueden solicitarla los sujetos

⁷ Artículo 363. Revocatoria de la medida de aseguramiento. Durante la instrucción, de oficio o a solicitud de los sujetos procesales, el funcionario judicial revocará la medida de aseguramiento cuando sobrevengan pruebas que la desvirtúen.



procesales. Luego, debió analizarse si la persona privada de la libertad actuó «*con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley*», en los términos del artículo 70 de la Ley 270 de 1996.

5.3.3.1. Si los demandantes del proceso de reparación directa estimaban que la medida de aseguramiento fue injusta, lo procedente era que reclamaran la revocatoria de la medida de aseguramiento. Como se vio en el precedente citado, se exige un mínimo de diligencia de la presunta víctima de la privación injusta de la libertad y ese mínimo de diligencia exige el agotamiento de los recursos disponibles en el proceso penal.

5.3.3.2. Esta situación, al menos, ameritaría un análisis de eximente de responsabilidad, en los términos del artículo 70 de la Ley 270 de 1996, análisis que no se advierte en la providencia objeto de tutela. En este punto, conviene decir que la responsabilidad del Estado sólo se configura cuando la víctima ha actuado de manera diligente en la gestión de sus propios intereses. Luego, para declarar la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, deberá verificarse que la víctima fue diligente en el ejercicio de los mecanismos disponibles en el marco del proceso penal.

5.3.4. El desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional también se demuestra cuando la autoridad judicial demandada sustenta la privación injusta en las falencias probatorias identificadas en la sentencia del 23 de octubre de 2006, dictada por el Tribunal Superior de San Gil. El precedente indica que la falla en el servicio por privación injusta de la libertad no se deriva de la sentencia absolutoria, sino del análisis de la providencia que restringe la libertad.

5.4. Siendo así, queda resuelto el problema jurídico: el *a quo* no acertó al concluir que la sentencia del 23 de abril de 2020, dictada por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, no desconoció el precedente fijado en las sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018, proferidas por la Corte Constitucional. Por consiguiente, será revocada la sentencia impugnada y, en su lugar, serán amparados los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, se dejará sin efecto la sentencia cuestionada y se ordenará a la autoridad judicial demandada que, en el término de 20 días, dicte sentencia de reemplazo, en la que tendrá en cuenta las falencias identificadas en precedencia.

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

FALLA

1. **Revocar** la sentencia impugnada, por las razones expuestas. En su lugar:
2. **Amparar** los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.
3. **Dejar** sin efecto la sentencia del 23 de abril de 2020, dictada por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B.
4. **Ordenar** al Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, que, en el término de 20 días, contados a partir de la notificación de esta decisión, dicte sentencia de reemplazo, en la que deberá tener en cuenta las inconsistencias identificadas en la parte considerativa de la presente sentencia.
5. **Notificar** la presente decisión a las partes, tal y como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.



6. **Publicar** esta providencia en la página web del Consejo de Estado.
7. **Enviar** el expediente de tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

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

(Firmado electrónicamente)
MILTON CHAVES GARCÍA
Presidente de la Sección

(Firmado electrónicamente)
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Magistrada

(Firmado electrónicamente)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO
Magistrada

(Firmado electrónicamente)
JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Magistrado