

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA



Consejero Ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Bogotá D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil quince (2015)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: **11001-03-15-000-2014-01515-00**
Actores: ÓSCAR EDUARDO PELÁEZ CARMONA
Accionado: CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN TERCERA -
SUBSECCIÓN "A" -.
Tema TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - DEFECTOS
FÁCTICO, SUSTANTIVO O MATERIAL, PROCEDIMENTAL,
VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN Y
DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE -.
Decisión: SE AMPARA EL DEBIDO PROCESO

FALLO PRIMERA INSTANCIA

Decide la Sala la acción de tutela instaurada por el señor ÓSCAR EDUARDO PELÁEZ CARMONA, en contra del CONSEJO DE ESTADO - SECCION TERCERA - SUBSECCIÓN "A", de conformidad con lo establecido en el

inciso 2º del numeral 2º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000 y el Acuerdo No. 058 de 1999 - Reglamento Interno de la Corporación -.

I. ANTECEDENTES

El 16 de junio de 2014¹, el señor ÓSCAR EDUARDO PELÁEZ CARMONA, por conducto de apoderado judicial, instauró acción de tutela contra el CONSEJO DE ESTADO - SECCION TERCERA - SUBSECCIÓN “A” -, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad (fl. 15), al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

1. Hechos

Del expediente, se advierten como hechos relevantes los siguientes:

1.1. Luis Carlos Galán Sarmiento falleció el 18 de agosto de 1989 en el municipio de Soacha (Cundinamarca), como consecuencia del ataque con arma de fuego del que fue víctima. Ese mismo día resultaron heridos dos escoltas del dirigente político y un concejal del referido municipio. Posteriormente, uno de los escoltas y el cabildante murieron.

¹ Ver la carátula del expediente.

1.2. Para establecer los responsables de los delitos antes referidos, las autoridades iniciaron las investigaciones correspondientes. El 21 de agosto de 1989, en el marco de aquellas diligencias, el Juez Cincuenta y Ocho Penal Militar de Bogotá dispuso el registro y allanamiento del inmueble ubicado en la Carrera 4 No. 19-76 - Mezanine No. 1 - (Distrito Capital). En desarrollo de esa diligencia resultaron capturados los señores Alberto Alfredo Jubiz Hazbúm, Telmo Pedro Delgado Zambrano, Armando Bernal Acosta y Norberto Murillo Calarcá. Adicionalmente, las autoridades incautaron, entre otras cosas, armamento, munición, documentos y un vehículo automotor.

1.3. Mediante el Boletín de Prensa No. 087 del 22 de agosto de 1989, la Oficina de Prensa y Comunicaciones de la Dirección de Policía Judicial de Investigación (DIJIN) informó a la ciudadanía de las capturas e incautaciones realizadas en la diligencia a la que se hizo referencia antes.

1.4. Surtidas todas las etapas procesales, la Fiscalía General de la Nación dispuso la cesación de la investigación “criminal” en contra de los ciudadanos capturados como presuntos responsables de la muerte del entonces Senador Luis Carlos Galán Sarmiento y de dos de las personas que lo acompañaban. Tal decisión se adoptó a través de providencia del 2 de marzo de 1993.

1.5. En ejercicio de la acción de reparación directa (C.C.A.), los señores Alberto Alfredo Jubiz Hazbúm, Héctor Manuel Cepeda Quintero, Norberto Hernández Romero, así como sus correspondientes grupos familiares, demandaron a la Nación - Ministerios de Interior y Justicia (hoy escindidos) y Defensa Nacional - Policía Nacional, a la Presidencia de la República, al Departamento Administrativo de Seguridad - DAS -, a la Fiscalía General de la Nación y a la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial -, con la finalidad de que les declarara

administrativamente responsables, de un lado, por la privación injusta de la libertad a la que, aseguran, fueron sometidos y, del otro, por los perjuicios ocasionados por las “falsas acusaciones” de las que, manifestaron, fueron víctimas y, como consecuencia de esto, para que se reconocieran las compensaciones e indemnizaciones a las que hubiere lugar.

1.6. El proceso correspondió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que, en auto del 17 de marzo de 1995, admitió la demanda y dispuso las correspondientes notificaciones.

1.7. El 10 de mayo de 1995, el Ministerio Público solicitó que se llamara en garantía al señor Óscar Eduardo Peláez Carmona - Director de la DIJIN – (ahora accionante), al Expresidente Virgilio Barco Vargas y al General Miguel Alfredo Maza Márquez, quien para la época de los hechos desempeñaba el cargo de Director del Departamento Administrativo de Seguridad - DAS -.

Dicha solicitud fue resuelta favorablemente por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de auto del 25 de abril de 1996. Tal decisión fue confirmada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en providencia del 13 de marzo de 1998 (fl. 207 a 2014 del C2 del anexo).

1.8. Agotadas las etapas procesales propias del juicio de reparación directa, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “B”, profirió sentencia de primera instancia - agosto 2 del año 2006 -. En esa decisión accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, y condenó a la Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de los demandantes, pero declaró la caducidad de la acción respecto de los perjuicios invocados por las “falsas imputaciones” a los éstos que fueron sometidos (fl 919 C11 del anexo).

La decisión relacionada con la declaratoria de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, se dictó con fundamento en que, durante el proceso penal objeto del proceso de reparación directa, no se logró demostrar la responsabilidad de los ciudadanos acusados del magnicidio de Luis Carlos Galán Sarmiento y del homicidio de sus acompañantes. Además se tuvo en cuenta que en dicho proceso penal tampoco se demostró la existencia de indicios graves que dieran sustento a la medida de aseguramiento que se les impuso a los referidos señores (fl. 917 vuelto C11 del anexo).

Respecto de la decisión de declarar la caducidad de la acción, se adujo que los hechos que dieron sustento a los cargos por las “falsas imputaciones” ocurrieron en agosto y diciembre de 1989, mientras que la demanda de reparación se interpuso el 2 de marzo de 1995 (fl. 109 del C1 del anexo).

1.9. La Fiscalía General de la Nación (fl. 937 del C11 del anexo) y la parte demandante apelaron la decisión antes referida, respecto de las decisiones adversas a sus intereses, esto es, la condena impuesta y la decisión de declarar la caducidad, respectivamente.

1.10. El 19 de febrero del 2009, la Fiscalía General de la Nación y algunos de los demandantes celebraron acuerdo conciliatorio respecto de los perjuicios reconocidos en primera instancia (fl. 1047 a 1051 del C11 del anexo), ocasionados con ocasión de la privación injusta de la libertad a la que fueron sometidos los ciudadanos arriba referidos (*supra* 1.2). El acuerdo conciliatorio fue aprobado por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en auto del 25 de marzo del año 2009 (fl. 1053 a 1064 del C11 del anexo).

Como consecuencia de lo anterior, se dispuso continuar con el proceso con los demandantes que no hicieron parte del acuerdo conciliatorio, y respecto de los demás hechos constitutivos de responsabilidad “falsas imputaciones”.

1.11. El Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”, en providencia del 29 de enero de 2014, desató el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia. En ese sentido, se modificó la sentencia apelada, y se declaró la responsabilidad de las entidades demandadas respecto de la privación injusta de la libertad y, además, por las “falsas imputaciones”.

Adicionalmente, condenó a los señores Óscar Eduardo Peláez Carmona (ahora accionante) y Miguel Alfredo Maza Márquez al pago de las sumas de dinero sufragadas con ocasión de las condenas impuestas al Estado por las “falsas imputaciones”.

Es del caso precisar que la Subsección demandada no compartió las razones expuestas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, referentes a la configuración del fenómeno de la caducidad de la acción, pues consideró que dicho término debía empezar a contarse desde el momento en el que se cesó la investigación “criminal” arriba relacionada (*supra* No. 1.4), y no desde la ocurrencia pública de esas “falsas imputaciones”, tal y como se entendió en la primera instancia. Esa decisión se sustentó en que la falsedad de tales imputaciones se corroboró al descartarse toda responsabilidad penal.

1.12. Mediante escritos del 5 y el 6 de marzo de 2014, la parte demandante y los apoderados de los llamados en garantía, incluido el del señor Óscar Eduardo Peláez Carmona (accionante), solicitaron la corrección, aclaración y adición de la sentencia antes mencionada. Los demandantes, por su parte,

requirieron la corrección de unas imprecisiones gramaticales contenidas en la sentencia, mientras que los llamados en garantía solicitaron, entre otras cosas, un pronunciamiento de fondo respecto de la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación y el señor Ezequiel Zanabria Palacio - Juez Penal de Instrucción Militar - (Fls. 1273 y 1274 del C11 del Anexo).

1.13. Las imprecisiones gramaticales señaladas fueron corregidas en providencia del 30 de abril de la presente anualidad. Sin embargo, en esa misma providencia, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”, dispuso negar las demás solicitudes de corrección, aclaración y adición.

2. Fundamentos

2.1. La apoderada del señor Óscar Eduardo Peláez Carmona manifestó que la autoridad judicial demandada, al dictar el fallo del 29 de enero de 2014, incurrió en defectos material o sustantivo, fáctico, procedimental absoluto, violación directa de la constitución y desconocimiento del precedente judicial y, por contera, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del accionante.

2.2. En la demanda de tutela se aseguró, respecto del defecto material o sustantivo, que la subsección demandada fundamentó la sentencia cuestionada en un “sistema de responsabilidad” no aplicable al caso concreto (fl. 13). Específicamente se afirmó que el accionante fue condenado, como llamado en garantía, bajo el parámetro de responsabilidad patrimonial del Estado, previsto en el inciso 1º del artículo 90 de la Constitución - responsabilidad objetiva -, cuando debió ser juzgado conforme al régimen

contenido en el numeral 2º del precitado artículo, pues esa es la norma en la que se sustenta la responsabilidad de los agentes estatales - subjetiva -.

Para sustentar dicha afirmación, el actor aseguró que en “[...] *la sentencia no [se] expresa bajo qué criterios se entiende que Óscar Eduardo Peláez Carmona General ® (sic) actuó bajo la modalidad de culpa grave o dolo [...]*” (fl. 26). En ese sentido, se agregó que “[...] *[e]n ninguna parte, de la parte motiva de la sentencia, se hace referencia directa, ni indirecta, al elemento volitivo de Óscar Eduardo Peláez Carmona, (fl. 26).* Finalmente, en el libelo de demanda se indicó que se “[...] *acoge ese supuesto [el elemento volitivo de responsabilidad] como una presunción gratuita [...]*” (fl. 26).

2.3. Para la parte demandante, además, la autoridad jurisdiccional accionada incurrió en defecto fáctico al proferir la sentencia cuestionada, ya que no identificó las pruebas que tuvo en cuenta para atribuirle responsabilidad al accionante por las “falsas imputaciones” de las cuales fueron víctimas los detenidos por la muerte de Luis Carlos Galán Sarmiento.

En ese sentido, el actor manifestó que la sentencia cuestionada carece de pruebas para aplicar los supuestos legales en los que se sustenta la decisión que aquí se cuestiona - condena -, pues al accionante se le condenó “[...] *sin analizar, ni probar, que la conducta, relativa a las falsas imputaciones, fuera ejecutada dentro del marco de la culpa grave, conforme a lo previsto en el Código Civil (Art. 63), como es requerido en la norma aplicable [...]*” (fl. 13).

La parte demandante aseveró que la sentencia condenatoria cuestionada se profirió con fundamento en un boletín de prensa en el que se relaciona a los demandantes en el proceso ordinario “[...] *como sindicados del homicidio de Luis Carlos Galán Sarmiento [...]*” (fl. 13), cuando este no es de su autoría.

De otra parte, señaló que aunque en gracia de discusión se aceptara que la decisión demandada se dictó con fundamento en los “recortes” de prensa aportadas al proceso, lo cierto es que esos medios de prueba “[...] *no tienen un valor probatorio suficiente para fundamentar [esa] decisión [...]*” (fl. 34), de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado. Específicamente se refirió a la sentencia del 30 de enero de 2013 de la Sección Tercera de esta Corporación Judicial (fl. 35)

2.4. Adicionalmente, la apoderada del demandante adujo que en el *sub lite* se configura el defecto procedimental absoluto, debido a que se desconoció el principio de congruencia de la sentencia (fl. 14). Tal afirmación está sustentada en el hecho de que a subsección demandada se pronunció sobre la responsabilidad del accionante - llamado en garantía -, cuando, según el criterio de la parte actora, dichos aspectos no fueron planteados en los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de primera instancia.

El demandante aseveró que la decisión demandada debía circunscribirse a los aspectos señalados expresamente en los recursos de apelación y, en consecuencia, la autoridad demandada debía limitarse a responder lo solicitado expresamente por los apelantes. En criterio del accionante, dentro de esos aspectos no estaba la responsabilidad de los llamados en garantía.

El señor Peláez Carmona puso de presente que la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, para los efectos particulares del caso concreto, se materializó cuando la autoridad accionada se apartó de los argumentos y pretensiones expuestos en los recursos de apelación presentados contra la providencia de primera instancia. Adicionalmente, se indicó que “*no es cierto que todas las partes hubieran impugnado [...]*” (fl. 16)

y, por lo tanto, que no resultaba procedente “[...] *obviar los límites de competencia material sobre el asunto [...]*” (fl. 16).

2.5. La parte accionante consideró, además, que la decisión adoptada desconoció el precedente judicial: de un lado, porque excluyó la jurisprudencia constitucional relacionada con el derecho fundamental al debido proceso (C-085 de 2014, C-980 de 2010 y T-178 de 2010) y, del otro, debido a que omitió las reglas establecidas respecto del valor probatorio de los “recortes de prensa” en los procesos judiciales. Respecto de esto último, se hizo referencia a las sentencias del 6 de junio de 2012 (24592) y del 29 de enero de 2014 (28980), dictadas por la Sección Tercera de esta Corporación.

2.6. Por otra lado, se tiene que la apoderada del señor Peláez Carmona indicó que la subsección aquí accionada incurrió en defecto por violación directa de la constitución, en la medida en que “[...] *desconoció los preceptos de responsabilidad de los agentes del Estado, fijados por la Carta Magna (sic), y reiterados [en] la jurisprudencia de la Corte Constitucional [...]*” (fl. 23).

2.7 Finalmente, el accionante señaló que en el caso propuesto existe un perjuicio irremediable. Tal afirmación se efectuó en los siguientes términos:

“[...] existe un perjuicio irremediable por cuanto el grave quebranto, de los derechos fundamentales - debido proceso, a la defensa y al acceso a la administración de justicia -, es cierto y más que evidente, como se deja constancia en este escrito, y recae sobre bienes jurídicos fundamentales del ordenamiento jurídico, como ya se explicó para el Estado Social de Derecho, lo cual impone la imperiosa necesidad de adopción de medidas apremiantes para conjurarlo. Por último, dada su urgencia y gravedad, se hace impostergable el amparo, a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo, en toda su integridad y restablecer las garantías constitucionales del tutelante, que fueron vulneradas de manera directa en la sentencia impugnada.” (fl. 19)

3. Pretensiones

Las pretensiones de la demanda de tutela son las siguientes:

“[...]

4.1.- Con fundamento en los hechos narrados solicito, a la H. Corte, garantizar el amparo constitucional de los derechos fundamentales vulnerados de mi procurado – los derechos al debido proceso, a la defensa y al acceso a la administración de justicia.

4.2.- Consecuencialmente, solicito que ordene la suspensión provisional de la orden de pago del Numeral 5 de la decisión censurada, preventivamente en relación a la obligación allí constituida a cargo de Óscar Eduardo Peláez Carmona, que constituye el 50% de la condena por falsas imputaciones a cargo de la Policía Nacional, hasta que el juez natural dicte nueva sentencia ajustada a derecho, para que cese la vulneración de las garantías procesales y evitar el perjuicio patrimonial que se causa, mientras concluye esta acción.

4.3.- Ordene, como amparo de los derechos conculcados, que el Consejo de Estado, Sección Tercera, corrija la sentencia, para que esta vez la dicte ajustada a derecho. Esto con fundamento, en que el control constitucional no usurpa la competencia del juez natural, como lo ha reiterado la H. Corte Constitucional:

(...)

4.[4].- Consecuencialmente, solicito que ordene al Consejo de Estado que, en la nueva providencia:

4.[4].1. Se garantice el derecho al acceso al debido proceso, a la legalidad, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia, aplicando las normas del derecho vigente y aplicable al caso concreto de la responsabilidad del agente de la Policía Nacional, Óscar Eduardo Peláez Carmona: la norma de responsabilidad de los agentes del Estado, insisto, el inciso segundo del Artículo 90 de la C.P. (...)

4.[4].2. Por ello, ha de ordenarse a la H. Sala de conocimiento de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que en su decisión efectúe a cabalidad el análisis probatorio que corresponde, y haga referencia explícita en su estudio a:

4.[4].2).1. - La afirmación categórica del comunicado de prensa emitido por la DIJIN presentado a los demandados (sic) como los «asesinos» de Luis Carlos Galán, pues no existe.

4.[4].[2].2. - La autoría de dicho comunicado atribuible a Óscar Eduardo Peláez Carmona, pues no es cierta ni está probada.

4[4].[2].3. - La participación en la publicación de dicho comunicado de Óscar Eduardo Peláez Carmona, pues no es cierta, ni está probada.

4[4].[2].4. - La actuación de Óscar Peláez Carmona con culpa grave que provocó la falsa imputación en contra de los demandantes, pues no es cierta y tampoco está demostrada.

4.[4].3. Se garantice el derecho al debido proceso, ciñendo su competencia a las pretensiones presentadas en la impugnaciones, puesto que no es cierto que todas las partes hubieran impugnado, hipótesis utilizada por la Sala para obviar los límites de competencia material sobre el asunto.”

4. Trámite procesal

Una vez avocado el conocimiento de la presente acción, mediante auto del 2 de julio de 2014, se ordenó notificar a las partes y se vinculó, como terceros interesados en las resultas de este proceso, al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a la Fiscalía General de la Nación, a la Agencia Nacional de Inteligencia, a los demandantes en el proceso de reparación directa, al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional - y a la Rama Judicial - Dirección Seccional de Administración Judicial (fl. 48).

Es del caso precisar que la ponencia presentada inicialmente por la doctora Ortiz de Rodríguez fue derrotada y, como consecuencia de ello, el expediente pasó a este despacho para dictar una nueva sentencia, tal y como se dispuso en providencia del 31 de julio de 2014 (fl. 106). En tal sentido, se debe tener en cuenta que el despacho avocó conocimiento del caso hasta el día 13 de agosto de 2014 (fl. 127).

Adicionalmente, se debe resaltar que a pesar de que el despacho solicitó, en calidad de préstamo, el expediente de reparación directa que aquí se estudia

- auto del 27 de agosto de 2014 (fl. 128) -, lo cierto es que el mismo fue allegado hasta el 23 de septiembre de la presente anualidad (C11 del anexo).

5. Intervenciones

5.1 El Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección “A”, por intermedio del magistrado Hernán Andrade Rincón, rindió el respectivo informe sobre las actuaciones adelantadas ante esa subsección y solicitó que se denegaran las pretensiones de la demanda de la referencia. Para sustentar dicha solicitud, la subsección demandada afirmó que en el caso propuesto no se configuran los requisitos establecidos en la jurisprudencia para la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Consideró que, contrario a lo afirmado por el accionante, la providencia cuestionada no implica la configuración del defecto procedimental por la supuesta falta de “competencia funcional del Consejo de Estado”, toda vez que dicha subsección tenía plena competencia para abordar todos los extremos de la *litis*, incluido, lo atinente a la responsabilidad de las personas que, como el ahora demandante, fueron llamadas en garantía, ya que “[...] *ambas partes formularon el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia [...]*” (fl. 77).

Aseguró que la decisión adoptada fue debidamente sustentada con las pruebas obrantes en el expediente, las cuales resultaron ser pertinentes para el análisis de las circunstancias particulares del caso. Precisó que el análisis de dichas pruebas no necesariamente tenía que conducir a las conclusiones que “desearía” la parte accionante - llamado en garantía -.

En ese sentido, puso de presente que en la parte considerativa del fallo cuestionado se relacionaron numerosas noticias difundidas por medios masivos de comunicación respecto de la captura y sindicación de los demandantes en el proceso de reparación directa. Agregó que los hechos en los que se sustentó la providencia objeto de esta decisión constituyeron hechos notorios a nivel nacional, en la medida en que las “falsas imputaciones” se hicieron a través de medios masivos de comunicación.

De otra parte, se aseveró que la sentencia demandada se profirió con fundamento en la jurisprudencia, las normas adjetivas y las sustantivas vigentes y aplicables al caso en concreto.

Finalmente, se puso de presente que lo que se pretende, mediante el ejercicio de la presente acción de tutela, es acceder a una tercera instancia, ya que lo se solicita es la nueva valoración de las pruebas aportadas al expediente y las normas aplicables al caso concreto.

5.2. El Ministerio de Justicia y del Derecho, por conducto de la Oficina Asesora Jurídica, se refirió a los fundamentos fácticos de la demanda de tutela de la referencia y solicitó que se le desvinculara del trámite de la presente acción de tutela. Para tal fin, argumentó que dicha entidad no tiene injerencia en los hechos expuestos por el demandante así como tampoco tiene la “representación” de la Rama Judicial.

Agregó que la entidad no intervino en la producción de los hechos en los que se sustentan las pretensiones del accionante y, por lo tanto, no tiene responsabilidad frente a los derechos invocados por éste como vulnerados.

Con todo, consideró que en el presente caso no se verifica el requisito de la inmediatez, pues la demanda que ahora se resuelve se radicó después de cinco meses de haberse notificado la sentencia en mención (fl. 100).

5.3. La Fiscalía General de la Nación, a través de la Dirección Jurídica, solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela que ocupa la atención de la Sala, con el argumento de que no se acreditó, en debida forma, la vulneración de los derechos fundamentales invocados, así como tampoco se efectuó respecto con el perjuicio irremediable aducido.

En criterio del demandante, tampoco se configuraron los requisitos establecidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional para la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Con fundamento en lo anterior, la Fiscalía General de la Nación, aseveró lo que el señor Óscar Eduardo Peláez Carmona pretende es “abrir” una tercera instancia para invalidar decisiones judiciales.

Pese a lo anterior, la referida entidad propuso la falta de legitimación en la casa por activa, con el argumento de que las pretensiones del accionante “[...] *se dirigen exclusivamente contra decisiones judiciales* [...]” (fl. 124).

5.4. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, los demandantes en el proceso de reparación directa, la Agencia Nacional de Inteligencia, el Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional - y la Rama Judicial - Dirección Seccional de Administración Judicial, pese haber sido notificados en debida forma², guardaron silencio.

² Fls. 51 a 54 y 56 a 59 del cuaderno principal.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Finalidad de la acción de tutela

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del Artículo 86 de la Constitución Política, *"Toda 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"*.

Este mecanismo fue concebido por el constituyente para la protección inmediata, oportuna y adecuada, ante situaciones de amenaza o vulneración, de los derechos fundamentales, por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en casos concretos y excepcionales.

La acción, sin embargo, es subsidiaria a otras herramientas judiciales que permitan proteger los derechos fundamentales del tutelante, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

2. Problema jurídico

El problema jurídico a resolver se centra en determinar si es procedente dejar sin efectos la providencia del 29 de enero de 2014, dictada por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”, en la medida en que, según la parte actora, la autoridad judicial señalada adoptó una decisión sin fundamento probatorio, en desconocimiento de las normas y la jurisprudencia aplicables y al margen del procedimiento establecido para ese tipo de casos.

Por lo anterior, y atendiendo a las pretensiones de la demanda, se debe establecer, primero, si la decisión cuestionada se dictó con fundamento en las pruebas obrantes en el plenario, las normas y criterios jurisprudenciales aplicables al caso concreto y con apego al rito procesal pertinente - principio de congruencia - y, segundo, si en dicha decisión se configuraron los defectos material o sustantivo, fáctico, procedimental absoluto, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución.

3. La acción de tutela contra providencias judiciales

La acción de tutela es procedente contra providencias judiciales, y así lo ha aceptado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Entre otras providencias, en la Sentencia C-590 de 2005, la primera Corporación precisó los *requisitos generales y especiales*, o eventos determinantes, de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Y en la sentencia de julio 31 de 2012³, la Sala Plena del Consejo de Estado unificó

³ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena. Sentencia de julio 31 de 2012. Radicado: 2009-01328-01(IJ). M.P. María Elizabeth García González.

su jurisprudencia respecto de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, en el siguiente sentido:

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

Posteriormente, en sentencia de agosto 5 de 2014, la Sala Plena del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en relación con la posibilidad de interponer la acción de tutela contra las sentencias de las altas Cortes, entre ellas el Consejo de Estado, y con las condiciones o requisitos de procedencia⁴. Frente a este último aspecto, la Corporación, con fundamento en la jurisprudencia constitucional, estableció dos requisitos o condiciones que debe acreditar el juez de tutela para que prospere el amparo:

En primer lugar, **como requisitos para el estudio de una acción de tutela contra una providencia judicial**, señaló los siguientes: *i)* deber del actor de precisar los hechos y las razones en que se fundamenta la acción, *ii)* deber del actor de cumplir con el requisito de subsidiariedad de la acción, al no

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena. Sentencia de agosto 5 de 2014. Radicado: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

contar o haber agotado todos los mecanismos judiciales ordinarios y extraordinarios a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales en sede del juez natural, **iii)** cumplir con el requisito de inmediatez de la acción, y finalmente, **iv)** acreditar que el asunto es de evidente relevancia constitucional.

En segundo lugar, al citar la Sentencia C-590 de 2005, de la Corte Constitucional, indicó que **son requisitos o causales especiales, para que proceda la acción en el caso concreto**, que esta adolezca de alguno de los siguientes defectos: **i)** defecto orgánico, **ii)** defecto procedimental, **iii)** defecto fáctico, **iv)** defecto material o sustantivo, **v)** defecto por error inducido, **vi)** defecto por falta de motivación, **vii)** defecto por desconocimiento del precedente y **viii)** defecto por violación directa de la Constitución⁵.

De todas maneras, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales es excepcional, de allí que la interpretación de los requisitos generales y de los defectos específicos en la providencia, deba ser restrictiva, a la luz de los argumentos planteados por los intervinientes en el proceso de amparo.

4. Caso concreto

⁵ Estos defectos, para la Corte Constitucional, “tocan con la procedencia misma del amparo”, en los términos del fundamento jurídico 23 de la sentencia C-590 de 2005.

Como se dijo, mediante el ejercicio de la presente acción, el señor Óscar Eduardo Peláez Carmona pretende que se deje sin valor ni efectos jurídicos la providencia del 29 de enero de 2014, dictada por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”, por medio de la cual se modificó la sentencia del 2 de agosto del año 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de la que se accedió a las pretensiones de la demanda de reparación directa interpuesta por los señores Alberto Alfredo Jubiz Hazbúm, Héctor Manuel Cepeda Quintero, Norberto Hernández Romero, y sus familiares, en contra de la Nación - Ministerios de Interior y Justicia (hoy escindidos) y Defensa Nacional - Policía Nacional, a la Presidencia de la República, al Departamento Administrativo de Seguridad - DAS -, a la Fiscalía General de la Nación y a la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial -, proceso en el que el actor fue llamado en garantía y condenado en dicha condición.

De conformidad con la jurisprudencia relativa a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, los requisitos para su procedencia contra la providencia judicial que se cuestiona se cumplen, razón por la que se debe verificar si se vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del accionante, por haber incurrido la autoridad judicial demandada, en defectos material o sustantivo, fáctico, procedimental absoluto, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución, al expedir la sentencia cuestionada.

Es del caso precisar que no le asiste razón al apoderado judicial del Ministerio de Justicia y del Derecho cuando aduce que en el caso propuesto no hay inmediatez (*supra* No. 5.2 y fl. 100). La sentencia objetada se notificó

mediante edicto que se desfijó el 3 de marzo del 2014 (fl. 1222 del C11 del anexo), y la acción de tutela de la referencia se interpuso el 16 de junio de 2014 (carátula del expediente principal), esto es, dentro de los seis meses que establecidos, por la Sala Plena de esta Corporación⁶, como término prudencial para la interposición de la demanda en casos de tutela como el que ocupa la atención de la Sección.

4.1. Defecto procedimental

4.1.1. En el caso propuesto, los demandantes consideran que la providencia demandada comporta la configuración del defecto procedimental⁷, porque la autoridad que la profirió desconoció el principio de congruencia de la sentencia, pues se pronunció sobre la responsabilidad patrimonial de las personas llamadas en garantía - el accionante -, cuando dicho aspecto no fue expuesto expresamente por ninguna de las partes apelantes.

4.1.2. El artículo 305 del Código de Procedimiento Civil (ahora CGP), aplicable al caso concreto por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo (norma aplicable), dispone que las providencias

⁶ Ibídem. Nota 4

⁷ Una providencia adolece de un defecto procedimental cuando el funcionario judicial “[...] actúa completamente al margen del procedimiento establecido. En la sentencia T-310 de 2009, la Corte precisó que también se trata de un defecto de naturaleza cualificada, pues demanda que el trámite judicial ‘[...] se haya surtido bajo la plena inobservancia de las reglas de procedimiento que le eran aplicables, lo que ocasiona que la decisión adoptada responde únicamente al capricho y la arbitrariedad del funcionario judicial.’ Además, la desviación del procedimiento debe ser de tal magnitud que afecte los derechos fundamentales de las partes, en especial el derecho al debido proceso [...]”⁷.

deberán estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos, tanto en la demanda, como en los demás recursos que resultares procedentes. En efecto, la referida norma dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 305. CONGRUENCIAS. <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en los términos del numeral 6) del artículo 627> <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 135 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. (...)”

En anteriores ocasiones, esta Sección⁸ ha manifestado que el principio de congruencia de la sentencia, implica dos acepciones, de una parte la armonía entre la parte motiva y la resolutive del fallo (congruencia interna), y de la otra, la conformidad entre la decisión y lo pedido por las partes en la demanda y en la contestación (congruencia externa). En esa misma decisión, la Sala afirmó que se vulnera el principio de congruencia cuando una decisión va más allá de lo pedido, ya sea porque se otorgan cosas adicionales a las solicitadas en la demanda (sentencia *ultrapetita*), o porque se reconoce algo que no se solicitó (sentencia *extrapetita*).

4.1.3. La simple lectura de la providencia demandada permite concluir que la autoridad accionada desconoció el precitado principio de congruencia, pues ninguna de las partes apelantes se refirió expresamente a la

⁸ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Providencia del 22 de marzo de 2012. Radicación Interna 41001-23-31-000-2007-00023-01. Número Interno: 18194. C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz.

responsabilidad de las personas que, como el demandante, fueron llamadas en garantía al proceso, lo que implica que la subsección demandada no podía pronunciarse al respecto. Sin embargo, un análisis más detallado del expediente de la acción de reparación directa permite llegar a otra conclusión, esto es, que el fallo demandado guarda relación con el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de los demandantes en el proceso ordinario.

Tal consideración se sustenta en el hecho de que la parte demandante, implícitamente, requirió al juez de segunda instancia para que se pronunciara de fondo respecto de los perjuicios invocados con fundamento en las denominadas “falsas acusaciones”. Lo anteriormente expuesto se evidencia si se tiene en cuenta que los entonces demandantes cuestionaron la decisión del juez de primera instancia relacionada con decretar la caducidad de la acción respecto de los cargos imputados con ocasión de esas “falsas imputaciones”, (fls. 938 y 939 del C11 del anexo). En ese sentido, la Sala considera que un pronunciamiento de fondo respecto de dichos asuntos implica *per se* estudiar la responsabilidad patrimonial de la administración y, en consecuencia, la de las personas llamadas en garantía al proceso, pues estos fueron vinculados al trámite judicial justamente para ese fin.

Por lo demás, la Sala considera que la subsección demandada actuó conforme el procedimiento establecido por el legislador para ese tipo de casos y, por lo tanto, no incurrió en el defecto que se le imputa.

4.2. Desconocimiento del precedente

4.2.1. Para la Sala⁹, la vulneración del principio de igualdad¹⁰, en casos que se relacionan con providencias judiciales, o que tienen como fundamento una o más decisiones judiciales, se relaciona, necesariamente, con el principio de cosa juzgada, con la estabilidad jurídica que garantiza el sistema judicial y, de paso, con los intereses de las demás personas que intervinieron durante el trámite judicial.

El elemento imprescindible para establecer si con ocasión de una decisión judicial se vulneró el derecho-principio de igualdad en un caso concreto, por regla general, es el *precedente judicial*. En virtud de este toda persona tiene derecho de recibir un trato igualitario por parte de los funcionarios judiciales; esto es, de obtener una decisión (providencia) semejante a la que se adoptó en otros procesos con fundamentos fácticos similares.

Además, solo puede plantearse la transgresión del precedente si se demuestra: (i) la existencia de una o varias decisiones judiciales que guardan identidad fáctica y jurídica con el caso en que se solicita su aplicación (existencia del precedente)¹¹; (ii) que tales decisiones (precedentes) eran

⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sección Cuarta. Sentencia del 23 de abril de 2014. Expediente No. 11001-03-15-000-2013-02625-00. C.P. Jorge Octavio Ramírez.

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-644 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz) y T-670 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

¹¹ La Sección ha decantado algunas reglas para examinar la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, por desconocimiento del precedente judicial. Entre otras, en la sentencia de marzo 27 de 2013, la primera y más elemental regla es que, “*En la tutela, el demandante debe identificar el precedente judicial que se habría desconocido y exponer las razones por las que estima que se desconoció*” (radicado 11001-03-15-000-2013-02741-00. M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia).

Esta regla se fundamenta, entre otras, en lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-1108 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), en virtud de la cual,

vinculantes para la autoridad judicial demandada, tanto por ser el precedente vigente, como por tener la fuerza vinculante suficiente (precedente vinculante¹²); (iii) que la decisión judicial que se cuestiona en sede de tutela es contraria al precedente vinculante (contradicción con el precedente vinculante), (iv) y que el juez de instancia no presentó una justificación razonable para apartarse del precedente vinculante (inexistencia de justificación razonable para separarse del precedente).

4.2.2. En el caso propuesto, el señor Peláez Carmona considera que la autoridad judicial accionada incurrió en desconocimiento del precedente porque omitió la jurisprudencia constitucional relacionada con el

“[...] la existencia de un precedente no depende del hecho de que se haya dictado una sentencia en la cual se contenga una regla de derecho que se estime aplicable al caso. Es necesario que se demuestre que efectivamente es aplicable al caso, para lo cual resulta indispensable que se aporten elementos de juicio –se argumente- a partir de las sentencias. Quien alega, tiene el deber de indicar que las sentencias (i) se refieren a situaciones similares y (ii) que la solución jurídica del caso (su ratio decidendi), ha de ser aplicada en el caso objeto de análisis [...]

El juez constitucional no puede asumir la existencia de un precedente en asuntos que no son de la justicia constitucional. Para éste, se trata de hechos que han de probarse en el proceso y, así mismo, ser debidamente valorados por las partes.”.

¹² La fuerza vinculante del precedente puede provenir, en principio, de su expreso reconocimiento legal o jurisprudencial. Corresponden a la primera especie las sentencias de unificación de jurisprudencia, de que trata el Artículo 270 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual dispone que, “Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009”. Corresponden a la segunda especie, aquellas providencias que, sin ser sentencias de unificación en el sentido de la disposición precedente, unifican las tesis divergentes, respecto de un asunto de derecho, en un órgano determinado. Estas últimas se caracterizan no solo por resolver el asunto bajo examen sino, primordialmente, por definir una subregla *jurisprudencial* con vocación de futuro; esto último no obsta para que dicha subregla se modifique con el tiempo.

derecho fundamental al debido proceso. Adicionalmente, el actor considera que la autoridad cuestionada desconoció las reglas jurisprudenciales establecidas respecto del valor probatorio de los “recortes de prensa”.

4.2.3. Para la Sala tales afirmaciones carecen de fundamento. Respecto del precedente constitucional relacionado con el derecho al debido proceso (C-085 de 2014, C-980 de 2010 y T-178 de 2010), no se vislumbra cómo se desconoció. Las garantías de dicha prerrogativa fueron observadas por la subsección demandada a lo largo del proceso de reparación directa, pues permitió a las partes intervenir en procura de sus intereses, aportar pruebas, contradecir las aportadas, expresar sus consideraciones jurídicas y, además, se les notificó en debida forma de todas las decisiones adoptadas.

Por otra parte, la Sala considera que el precedente que invoca el accionante, relacionado con el valor probatorio de los recortes de prensa y otro tipo de noticias gráficas, no era aplicable al caso concreto y, por lo tanto, no vinculaba a la subsección demandada, pues dichos precedentes se refieren a casos en los que se intenta comprobar un perjuicio específico a través de recortes o diferentes noticias, mientras que aquí se trataba de determinar la manera en que dichos recortes generaron un perjuicio a los demandantes.

En ese sentido, la Sala considera que no es lo mismo probar la muerte violenta de una persona a través de un recorte de prensa, tal y como ocurrió en el caso invocado en la demanda de tutela (fl. 34), a demostrar que el perjuicio proviene de esos recortes de prensa, pues en esta última hipótesis esos medios de prueba -recortes de prensa - fungen como fuente generadora

del perjuicio. Eso, naturalmente, implica que el juzgador los aprecie probatoriamente.

4.2.4. De otra parte, se manifiesta que la autoridad demandada incurrió en defecto por violación directa de la constitución¹³, debido a que “[...] desconoció los preceptos de responsabilidad de los agentes del Estado, fijados por la Carta Magna (sic), y reiterados [en] la jurisprudencia de la Corte Constitucional [...]” (fl. 23).

Sin embargo, tal y como se expuso antes (*supra* No. 2.6.), la subsección accionada no se refirió al régimen de responsabilidad objetiva y, por lo tanto, no incurrió en el defecto que, en ese sentido, se le imputa.

4.3. Defecto material o sustantivo

4.3.1. El defecto material o sustantivo es aquel vicio relacionado con la interpretación y aplicación de las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico, que tiene una incidencia directa en la decisión y del que se puede predicar que de forma directa y autónoma lesiona los derechos fundamentales.

¹³ En atención a la jurisprudencia constitucional (T-555 de 2009 y T-1025 de 2010), este defecto se presenta cuando “[...] el juez ordinario adopta una decisión que desconoce, de forma específica, postulados de la Carta Política”. En otras palabras, “acaece cuando (i) se deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto, o (ii) al aplicar la ley al margen de los dictados de la Constitución”. Igualmente se configura cuando, “la autoridad judicial ‘no utiliza la excepción de inconstitucionalidad ante vulneraciones protuberantes de la Carta’”.

La Corte Constitucional, de forma reiterada y, particularmente en la sentencia de unificación SU-448 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo), ha definido los contornos de este defecto en los siguientes términos:

“5.1. En diferentes pronunciamientos, la Corte ha ido precisando el ámbito de lo que ha denominado defecto sustantivo como una condición de procedibilidad de la tutela contra las providencias judiciales^[42]. Al respecto ha señalado que se presenta, entre otras razones: (i) cuando la decisión judicial tiene como fundamento una norma que no es aplicable, porque a) no es pertinente^[43], b) ha perdido su vigencia por haber sido derogada^[44], c) es inexistente^[45] d) ha sido declarada contraria a la Constitución^[46], e) a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, ‘no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador’^[47]; (ii) cuando pese a la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable^[48] o ‘la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes’^[49] o cuando en una decisión judicial ‘se aplica una norma jurídica de manera manifiestamente errada, sacando del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable tal decisión judicial’^[50]; (iii) cuando no toma en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes^[51], (iv) la disposición aplicada se muestra, injustificadamente regresiva^[52] o contraria a la Constitución^[53]; (v) cuando un poder concedido al juez por el ordenamiento se utiliza ‘para un fin no previsto en la disposición’^[54]; (vi) cuando la decisión se funda en una interpretación no sistemática de la norma, omitiendo el análisis de otras disposiciones aplicables al caso^[55]; (vii) cuando se desconoce la norma del ordenamiento jurídico constitucional o infraconstitucional aplicable al caso concreto’^[56].

5.2. Se considera también que existe un defecto sustantivo en providencias judiciales: (vii) cuando la actuación no está justificada en

forma suficiente^[57] de manera que se vulneran derechos fundamentales^[58]; (viii) cuando sin un mínimo de argumentación se desconoce el precedente judicial^[59]. o (ix) ‘cuando el juez no aplica la excepción de inconstitucionalidad frente a una violación manifiesta de la Constitución^[60]’.”¹⁴

En atención a lo dicho, si bien el juez ordinario goza de autonomía e independencia para interpretar y aplicar las disposiciones del ordenamiento jurídico, el ejercicio de estas potestades no puede ser caprichoso.

4.3.2. En el caso propuesto, los demandantes consideran que las autoridades judiciales accionadas incurrieron en defecto material o sustantivo al proferir la sentencia del 29 de enero de 2014, pues aplicó un régimen jurídico diferente - responsabilidad objetiva - para determinar su responsabilidad patrimonial en la acción de reparación directa objeto de esta decisión (fl. 13). Al respecto, se manifestó:

“[...] la trasgresión del derecho de acceso a la justicia va de la mano del atropello del derecho a la legalidad, por ser juzgado con fundamento en una norma inaplicable para resolver la responsabilidad del agente. (...) el juez incurrió en un error protuberante y determinante al momento de fallar, consistente en ignorar el derecho normativo que regula la responsabilidad de los agentes del Estado, conforme al inciso 2 del Artículo 90 de la C.P. Es decir que la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la sentencia impugnada, dejó de aplicar normas vigentes y procedió a aplicar otras cuyo contenido no conviene al supuesto fáctico de la condena al tutelante [...]” (fl. 11)

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-448 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo. La postura asumida en esta sentencia fue reiterada en la sentencia SU-917 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

4.3.3. Tal y como lo que señala el demandante, observa la Sala que en la sentencia cuestionada se imputó responsabilidad objetiva al accionante, que fue llamado en garantía, pues, para establecer su responsabilidad patrimonial, no se tuvieron en cuenta, los preceptos normativos del artículo 63 del Código Civil (fl. 1210 del C11 del anexo), relacionados con la culpa grave y el dolo. Es del caso precisa que si bien es cierto que esas normas fueron enunciadas, lo cierto es que no se efectuó algún tipo de valoración respecto de la conducta del servidor objeto de llamamiento en garantía, frente a lo dispuesto en esas normas.

En la sentencia demandada, respecto de ese punto específico, la autoridad demanda se limitó a afirmar lo siguiente:

“Es claro entonces que se trata de establecer una responsabilidad subjetiva cualificada, en la cual juega un papel decisivo en análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico permitirá deducir la responsabilidad del agente, ex agente estatal o particular en ejercicio de funciones públicas y, por ello, resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta [...]” (fl. 1214 del C11 del anexo)

En criterio de la Sala, la autoridad demandada incurrió en defecto sustantivo al determinar la responsabilidad patrimonial del accionante, en la medida en que centró su análisis en establecer los perjuicios ocasionados (agravios) y el origen de esos perjuicios (noticias), es decir, que, en últimas, acudió a un régimen objetivo de responsabilidad, cuando lo que debió hacer fue indagar sobre la calidad de la conducta del aquí demandante, esto es, establecer si su conducta fue dolosa o culposa y en qué medida lo fue; en otras palabras,

acudir a un régimen de responsabilidad subjetiva, con fundamento en el análisis de las normas que regulan el dolo y la culpa.

En esas circunstancias, las irregularidades que expone el demandante no son constitutivas de un defecto material o sustantivo.

4.4. Defecto fáctico

4.4.1. El defecto fáctico es aquel vicio relacionado con la práctica o valoración de las pruebas, que tiene una incidencia directa en la decisión.

La Corte Constitucional, de forma reiterada, y en reciente sentencia de unificación, ha definido los contornos de este defecto en los siguientes términos:

“12.- La jurisprudencia de esta Corporación ha precisado de forma reiterada que el defecto fáctico tiene lugar cuando el juez toma una decisión (i) sin que se halle plenamente comprobado el supuesto de hecho que legalmente la determina; (ii) como consecuencia de una omisión en el decreto o valoración de las pruebas; (iii) de una valoración irrazonable de las mismas; (iv) de la suposición de una prueba; o (v) del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios¹⁵. Y ha sostenido, de igual manera, que la acción de tutela únicamente procede cuando se hace manifiestamente irrazonable la valoración probatoria hecha por el juez en su providencia. Así, ha indicado que el error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea

¹⁵ Sentencia T-302 de 2008.

ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues según las reglas generales de competencia el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto¹⁶.

13.- El defecto fáctico, según ha estipulado la jurisprudencia de la Corte, es un error relacionado con asuntos probatorios, que tiene dos dimensiones. Una dimensión negativa, que se produce por omisiones del juez, como por ejemplo, (i) por ignorar o no valorar, injustificadamente, una realidad probatoria determinante en el desenlace del proceso¹⁷; (ii) por decidir sin el apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión¹⁸; o (iii) por no decretar pruebas de oficio en los procedimientos en que el juez está legal y constitucionalmente obligado a hacerlo¹⁹. Y una dimensión positiva, que tiene lugar por actuaciones positivas del juez, en la que se incurre ya sea (iv) por valorar y decidir con fundamento en pruebas ilícitas, si estas resultan determinantes en el sentido de la decisión²⁰; o (v) por decidir con medios de prueba que, por disposición legal, no conducen a demostrar el hecho en que se basa la providencia²¹.²²

En atención a lo dicho, si bien el juez ordinario goza de una amplia facultad de valoración probatoria, fundada en los principios de la sana crítica, esta no puede ser arbitraria o caprichosa.

¹⁶ Sentencia T-567 de 1998.

¹⁷ Sentencia T-442 de 1994.

¹⁸ Sentencia C-590 de 2005.

¹⁹ Sentencia T-417 de 2008.

²⁰ Sentencia SU-159 de 2002.

²¹ En la Sentencia T-1082 de 2007, Caso en que prosperó una tutela contra providencia judicial, porque se había declarado la existencia de un contrato de arrendamiento partiendo de una prueba que no era aceptada por la ley como conducente para esos efectos

²² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-226 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

4.4.2. En el caso propuesto, el demandante considera que la subsección demandada incurrió en defecto fáctico al proferir el fallo cuestionado, en la medida en que no determinó, desde un punto de vista probatorio, la culpa grave, el dolo o, tan siquiera, la participación del señor Peláez Carmona en las “falsas imputaciones” a las que fueron sometidos los demandados en el proceso ordinario (fl. 12).

Para el señor Óscar Eduardo Peláez Carmona, los recortes de prensa obrantes en el expediente ordinario no ofrecen certeza sobre su participación en los hechos que se le imputan, así como tampoco dan cuenta de que su conducta, como Director de la DIJIN, hubiese sido dolosa. En ese sentido, el actor aseguró que no debió ser condenado al pago solidario de las condenas impuestas al Estado con ocasión de las referidas “falsas imputaciones”.

En efecto, el actor manifestó:

*“En el caso sub-lite, el descuido en la valoración probatoria reside en la **ausencia de prueba de haber actuado bajo la modalidad de culpa grave**. En efecto, la sentencia proferida por el Consejo de Estado, en ninguna parte de sus consideraciones o fundamentos legales, da cuenta del análisis, ni las pruebas relacionadas, para declarar que la conducta del agente, que originó el daño, se produjo por culpa grave o dolo. (fl. 32)*

En ese mismo sentido, la apoderada judicial del señor Peláez Carmona señaló, respecto de la responsabilidad de su representado, que en la sentencia demandada no se da cuenta del análisis de las pruebas aportadas al expediente, así como tampoco se aduce la participación efectiva del

accionante en los hechos que sirvieron de sustento para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado - "falsas imputaciones" -.

La parte actora agregó que la subsección demandada no se refirió al Comunicado de Prensa que la Policía Nacional expidió el día de la captura de los demandantes en el proceso de reparación directa objeto de esta providencia (fl. 217 del C3 del anexo) A juicio de la apoderada del accionante, dichos medios de prueban daban cuenta de que su representado no tuvo participación alguna en los hechos que generaron la condena impuesta al estado por las denominadas "falsas imputaciones" en contra de los sindicados del delito de magnicidio de Luis Carlos Galán Sarmiento y el homicidio de sus acompañantes.

4.4.3. Ahora bien, se observa que en la sentencia objeto de reproches, para resolver la controversia generada en torno a la responsabilidad del demandante, se tuvo en cuenta que "[...] *las acusaciones públicas difundidas a través de los medios de comunicación por parte de los llamados en garantía [...]*" (fl. 1215 del C11 del anexo) trasgredieron el ordenamiento jurídico, debido a que "[...] *resulta abiertamente negligente el hecho de que los directores de las principales agencias de inteligencia del Estado para la época, no hubieran realizado un análisis serio, detallado, profundo de la real participación de tales personas en tan grave delito [se hace referencia al magnicidio del Senador Luis Carlos Galán]*" (fl. 1215 del C11 del anexo). Sin embargo, en aquella providencia judicial no se hace referencia expresa a la forma en la que las referidas personas, entre ellas el señor Peláez Carmona, hicieron públicas las acusaciones en contra de los demandantes en el proceso de reparación directa.

En efecto, en la providencia de segunda instancia la autoridad judicial demandada se limitó a mencionar lo siguiente:

*“[...] En el caso sub examine, advierte la Sala que los señores Miguel Alfredo Maza Márquez en su calidad de Director del entonces DAS y Óscar Eduardo Peláez Carmona actuando como Director de la DIJIN de la Policía Nacional, sin que se hubiese adelantado el correspondiente proceso penal y sin que se hubiere declarado la responsabilidad penal por parte de la autoridad penal competente o, al menos, hubiesen existido elementos de prueba razonables que permitieran inferir la participación en el conocido magnicidio, con suma ligereza, y con el afán de mostrar resultados eficaces y eficientes en la lucha contra el delito, vulneraron de forma grave los derechos humanos a la presunción de inocencia, al buen nombre y a la honra en perjuicio de los señores Alfredo Jubiz Hasbúm, Héctor Manuel Cepeda Quintero y Norberto Hernández Romero, hecho que provocó el odio, el desprecio público y el rechazo frente a esas personas, quienes a la postre **resultaron ser absolutamente inocentes de tan grave crimen**, el cual, aun en la actualidad, sigue conmocionando al país entero [129].”*
(fl. 1215 del C11 del Anexo)

Desde un punto de vista general, en la providencia demandada se cuestionó la conducta de los señores Miguel Alfredo Maza Márquez y Óscar Eduardo Peláez Carmona, como directores del DAS y de la DIJIN, respectivamente. Puntualmente se les atribuyó el hecho de haber inculpado públicamente a unos ciudadanos, por el magnicidio de Luis Carlos Galán Sarmiento, sin tener el suficiente respaldo probatorio. La subsección demandada resaltó, además, que esas “falsas imputaciones” no son propias de personas que, como los llamados en garantía, ostentan cierto nivel profesional²³.

²³ Fl. 1215 Bis del C11 del Anexo.

Es del caso aclarar que en la página 84 de la providencia cuestionada se citaron, a pie de página, algunos medios de prueba en los siguientes términos: “[...] respecto de la captura y sindicación de tales personas consultar publicaciones realizadas en el periódico el Tiempo de fechas 23 y 24 de agosto de 1989, noviembre 5 de 1989, diciembre 20 y 21 de 1989, entre muchas otras, (...). Periódico El Espectador de fechas agosto 24 de 1989, diciembre 20 y 21 de 1989 (...). Revista Semana, del 10 de enero de 1993, 24 de enero de 1993, 2 de octubre de 1994, entre otras (...). Además de todo lo anterior se allegaron al proceso numerosos recortes de prensa y revistas de circulación nacional relacionadas con esa ignominiosa noticia [...]”(fl. 1215 del C11 del anexo).

4.4.4. Con fundamento en lo anteriormente expuesto, la Sección considera que en el presente asunto la subsección demandada incurrió en el defecto fáctico propuesto por el demandante y, en consecuencia, vulneró los derechos fundamentales que este último invoca como transgredidos.

Tal consideración se sustenta en las siguientes consideraciones:

i) En primer lugar, encuentra la Sala que la providencia dictada por la autoridad judicial demandada, respecto de la responsabilidad del patrimonial del señor Óscar Eduardo Peláez Carmona, no se profirió con fundamento en las pruebas aportadas al expediente. Esto es así porque la subsección cuestionada no se adentró en la valoración específica de cada uno de los medios probatorios aportados al expediente; en otras palabras, no analizó de forma detallada cada una de las pruebas en las que sustentó la

decisión de declarar la responsabilidad solidaria del señor Óscar Eduardo Peláez Carmona. En criterio de la Sala, las imputaciones que realizó la autoridad judicial demandada, para el caso específico del accionante, obedecen a valoraciones generales y abstractas que se apartan del estudio específico y detallado que debe hacerse de los medios de prueba, para poder establecer que esos comunicados de prensa fueron de la autoría del demandante o elaborados por órdenes emitidas por él.

Para la Sección, la carga valorativa del juez se entiende satisfecha en tres hipótesis: (i) cuando éste analiza la totalidad de las pruebas aportadas al plenario, ya sea para darles el valor que le otorgan las partes que las aportan o para apartarse de este; (ii) cuando da cuenta de las razones que lo conducen a restarle valor probatorio a un medio de convicción - p. ej. testigo sospechoso -; y (iii) cuando se aparta totalmente de los elementos de juicio que le brinda una prueba en específico, caso en el cual tendrá que argumentar las razones de tal decisión. En el caso concreto, se insiste, la subsección demandada no llevó a cabo la valoración específica de los medios de prueba aportados al expediente y, por lo tanto, no cumplió con su carga valorativa frente a la responsabilidad del accionante.

En este punto cabe recordar que la Sección, en anteriores ocasiones²⁴, ha considerado que la no valoración de los medios de prueba implica una omisión grave por parte de los funcionarios judiciales, debido a la relación directa que esta tiene con el derecho de defensa y el principio de legalidad.

²⁴ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 18 de junio de 2014. Expediente No. 11001-03-15-000-2013-02771-01 (AT). C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

ii) El valor de los medios de prueba debe provenir del estudio específico y detallado del expediente. Por lo tanto, el análisis genérico de elementos de juicio obrantes en el plenario implica la ausencia de valoración. La Sección, en este punto, no puede pasar por alto que la única referencia probatoria de la providencia, frente a la situación del accionante, se hizo a través de una cita a pie de página, en la que, además, se referencia la fecha de unas noticias y el medio de comunicación del cual emanan, pero, de ninguna forma, se estudia la fuente de esa información o el contenido agravante para los ciudadanos demandantes en el proceso ordinario, así como tampoco se analiza, en debida forma, la relación que estos recortes de prensa tienen con el actuar del señor Peláez Carmona.

Aunque en gracia de discusión se aceptara dicha cita a pie de página, lo cierto es que algunas de esas pruebas o “referencias” no fueron solicitadas y, mucho menos, decretadas en primera instancia (fl. 301 del C1 del anexo), específicamente se hace referencia a las noticias electrónicas que allí se mencionan - pie de página -. Por lo expuesto, podemos decir que, en principio, esas referencias no tienen la capacidad jurídica para sustentar la sentencia demandada. Aceptar lo contrario implicaría quebrantar la igualdad de las partes y la garantía de defensa que a éstas les asiste.

iii) Aunque en el texto de la demanda se anunció que la responsabilidad del accionante es de naturaleza de “subjetiva cualificada”²⁵, lo cierto es que en la sentencia, para el caso del señor Peláez Carmona, no se estudió de forma detallada su participación en las “falsas imputaciones”, tal y como se exige en un régimen de responsabilidad como el mencionado,

²⁵ Fl. 1214 del C11 del Anexo.

en el que es indispensable comprobar, además de los perjuicios causados (*infra* Pág. 18), la calidad de la conducta agente estatal - dolo o culpa grave -.

iv) No puede perderse de vista que las demás pruebas aportadas al proceso, referidas en el pie de página antes mencionado, no dan cuenta de la participación del señor Óscar Eduardo Peláez Carmona, pues, de ninguna forma, lo mencionan como fuente de las noticias o de las “falsas imputaciones” que generaron la condena para el Estado. Observa la Sala que en aquellas noticias se da cuenta de la exoneración de responsabilidad penal de los ciudadanos implicados y de lo que tuvieron que padecer como consecuencia de esas “falsas imputaciones”.

v) Uno de los medios de prueba que el accionante echa de menos, esto es, el comunicado de prensa que emitió la DIJIN el día de la captura de los demandantes en el proceso ordinario, no fue atendido por la autoridad judicial demandada. En efecto, observa la Sala que en la parte respectiva de la sentencia no se hace mención alguna a ese elemento probatorio, ya sea para aceptarlo como medio de prueba o para desvirtuar su valor en el fallo.

Es obligación del juez natural de la causa estudiar todos los medios probatorios practicados en el respectivo proceso, asignarles su valor o peso y, con base en esto, efectuar las consideraciones del caso.

5. En conclusión, la Sala considera que el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”, al dictar la sentencia del 29 de enero de 2014, incurrió en defectos sustantivo y fáctico y, en consecuencia, vulneró el

derecho fundamental al debido proceso del señor Óscar Eduardo Peláez Carmona.

Con fundamento en lo anterior, se amparará el derecho fundamental al debido proceso del señor Óscar Eduardo Peláez Carmona, se dejará sin efectos el numeral quinto de la sentencia del 29 de enero de 2014, **únicamente respecto del señor Óscar Eduardo Peláez Carmona**, que fue el que interpuso la acción de tutela, y, en consecuencia, se ordenará a la Subsección “A” de la Sección Tercera de esta Corporación que, dentro del término de quince (15) días, contados desde la notificación de esta providencia, profiera una sentencia complementaria en los términos de esta providencia, especialmente le relacionado con la valoración de las pruebas aportadas al expediente.

En mérito de lo expuesto **la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

1. AMPARÁSE el derecho fundamental al debido proceso del señor ÓSCAR EDUARDO PELÁEZ CARMONA, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

2. Por lo anterior, **DÉJESE** sin efectos el numeral quinto de la sentencia del 29 de enero de 2014, **únicamente respecto del señor Óscar Eduardo Peláez Carmona**. En consecuencia, **ORDÉNASE** a la Subsección “A” de la Sección Tercera de esta Corporación que, dentro del término de quince (15) días, contados desde la notificación de esta providencia, profiera una sentencia complementaria en los términos de esta providencia.

3. **NOTIFÍQUESE** por telegrama o por cualquier otro medio expedito.

4. De no ser impugnada la presente providencia, **ENVÍESE** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Presidente de la Sección

**HUGO FERNANDO BASTIDAS
BÁRCENAS**

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE
VALENCIA**

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

