



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

CONSEJERO PONENTE: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ (E)

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2020-01610-00
Demandante: GILDARDO COLORADO TREJOS Y OTROS
Demandado: CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C

Temas: Acción de tutela contra providencia judicial. Medio de control de reparación directa por privación injusta de la libertad. Defecto por violación directa de la Constitución, por desconocimiento del precedente judicial y fáctico.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Decide la Sala la acción de tutela instaurada por *Gildardo Colorado Trejos y otros*, de acuerdo con el Decreto 1983 de 2017.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El 26 de abril de 2020¹, el abogado Benjamín Herrera Agudelo, **invocando la calidad de (i) apoderado de los señores** *Juan Carlos Marín Velásquez, Juan David Marín Ramírez, Blanca Olivia Velásquez Orozco, María Nidia Marín Velásquez, Silvio de Jesús Marín Velásquez, María Oliva Marín Velásquez, Gerardo de Jesús Marín Velásquez, William de Jesús Marín Velásquez, María Amparo Marín Velásquez, Amanda Lucia Marín Velásquez, María Gricelia Marín Velásquez, José Esneyder López Castañeda, Fany Loaiza Mejía, Carlos Andrés López Loaiza, Dairo de Jesús López Castañeda, Luis Hernando López Castañeda, María Luz Nelly López Castañeda, María Damaris López Castañeda, José Norvey López Castañeda, Luz Ceneida López Castañeda, María Marleny López Castañeda, Gildardo López Castañeda, Rogelio Antonio Ríos Castro, María Consuelo Valencia de Ríos, Fernando Ríos Valencia, Luz Marina Ríos Valencia, María Elcy Ríos Valencia, Aida Luz Ríos Valencia, Albeiro de Jesús Ríos Valencia, Amanda Lucia Ríos Valencia, Rubiela Ríos*

¹ vía correo electrónico (expediente digital).



Valencia, Gloria Patricia Ríos Valencia, Jairo Antonio Ríos Valencia, Omar Alonso Ríos Castro, José Aldemar Ríos Castro, Héctor Iván Ríos Castro, Luis Albeiro Ríos Castro, Bernardo de Jesús Ríos Castro, Luz Piedad del Socorro Bedoya Rojas, Luz Caridad Bedoya Rojas, Arbey de Jesús Bedoya Rojas, Luisa Fernanda Bedoya Rojas, Carlos Mario Trejos Bedoya, María Obdulia Rojas de Bedoya, Orfidio de Jesús Bedoya Rojas, Fabio Álvarez Posada, Marleny Álvarez Posada, Fabio Alberto Álvarez Posada, Blanca Cecilia Álvarez Posada, Juan Esteban Álvarez Posada, Luis Fernando Vélez Morales y Luz María Berrio Pineda quienes actúan en nombre propio y en representación de su hijo menor Juan Esteban Vélez Berrio, Laura Jimena Vélez Berrio, Hernán Darío Vélez Berrio, María Fernanda Vélez Berrio, Omaira Vélez Morales, José Yulián Vélez Morales, María Yeyn Vélez Morales, Luis Alberto Quintero Porras, María Leticia Mejía Marín, Luz Gabriela Quintero Mejía, Diana Francisca Quintero Mejía, María Bertha Quintero Porras, María Isabel Quintero Porras, María Consuelo Quintero Porras, María Graciela Quintero Porras, Gildardo Galvis López, Consuelo del Socorro Zapata Osorio, Oscar Augusto Galvis Zapata, Rigoberto Galvis López, Mario Galvis López, María Lusebia Galvis López, Juan Carlos Galvis Zapata, Mónica Victoria Galvis Zapata, María Lucila Galvis López, Blanca Cielo Galvis López, Rosalba Galvis López, Silvio de Jesús Galvis López, Nelson de Jesús Galvis López, Gustavo de Jesús Galvis López, María Leticia Galvis López, Teresita de Jesús Orozco Ospina, William Mario Sánchez Orozco, Nabor Antonio Domínguez Álvarez, María Fidelina Domínguez Rendón, Juan David Domínguez Domínguez, Deisy Marcela Domínguez Domínguez, Luis Alfonso Domínguez Ramírez, José Olaf Domínguez Álvarez, Jaime de Jesús Domínguez Álvarez, Amparo de la Cruz Domínguez Álvarez, Gilberto de Jesús Domínguez Álvarez, Gerardo Domínguez Álvarez, Jair de Jesús Domínguez Álvarez, Mayela del Socorro Domínguez Álvarez, Pedro Luis Domínguez Álvarez, Laura Rosa Domínguez Álvarez, José Nabor Domínguez Domínguez, Alirio Domínguez Álvarez, María Elena Domínguez Álvarez, Dora Aide Monroy Posada, Rubén Darío Orozco Bedoya, Juli Vanessa Orozco Monroy, Jessica Andrea Orozco Monroy, María Amparo Posada de Monroy, Luis Aníbal Ospina Posada, Raúl Antonio Monroy Posada, Oscar de Jesús Monroy Posada, José Norberto Delgado Delgado y Adriana María Escudero Trejos quienes actúan en nombre propio y en representación de su hijo menor Jhonier Andrey Delgado Escudero, Rubén Darío Delgado, Mauricio Delgado Bedoya, Eva Tulía Delgado Alzate, José Hornilson Delgado Delgado, Gloria Elena Delgado Delgado, Luz Mila Delgado Delgado, José Ancizar Delgado Delgado, José Arbelli Delgado Delgado, María Lucely Delgado Delgado, Lina Patricia Delgado Delgado, Lina Patricia Delgado Delgado, Paula Yuliana Delgado Escudero, Anderson Norbey Delgado Escudero, Kelly Johana Delgado Bedoya, María Consuelo Delgado Delgado, María Danora Delgado Delgado, Germán Antonio Agudelo Pérez, María Edilma Ramos de Agudelo, Ana María Agudelo Ramos, José Guillermo Agudelo Pérez, Carmen Tulía Agudelo Pérez, Yuli Vanessa Agudelo Ramos, Luis Alberto Agudelo Ramos, Rosa Amelia Agudelo de Taborda, Ana Lucía Galvis Mancera quien actúa en nombre propio y en representación de su hija menor Jeny Katerin Trejos Galvis, Ana María Maldonado Galvis, Julio César Galvis Rincón, Luz Stela Mancera, Julio César Galvis Mancera, Mauricio Galvis Mancera, Robinson Eduardo Arenas Posada, Sandra Milena Posada, Luis Miguel Bedoya Rojas, María Obdulia Rojas de Bedoya, Jhon Alejandro Bustamante Bedoya, Catherine Andrea Bedoya Rojas, Adriana del Mar Valderrama Salazar, Juan Camilo Palma Valderrama, Lina Fernanda Agudelo Valderrama, Luis Antonio Valderrama Salazar, Gildardo Colorado Trejos, Doris Hernández Ortiz, María Zoraida Colorado Hernández, Edilson Antonio Colorado Hernández, Eduardo Antonio Colorado Hernández, Braian Fernando Colorado Hernández, María Mabel Colorado Trejos, Luis



Alberto Colorado Trejos, Javier Antonio Colorado Trejos y Ermid Hernández, y (ii) de agente oficioso de los señores: Isabela Posada, Víctor Manuel Marín Ramírez, Israel Sebastián Maldonado Galvis y Johnny Alexander Bedoya Rojas, instauró acción de tutela contra el **Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”**, por considerar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, al negar las pretensiones del medio de control de reparación directa con radicación No. 17001-23-31-000-2010-00243-02(51377), aduciendo la falta de acreditación del elemento de antijuridicidad del daño.

En consecuencia, formularon la siguiente pretensión²:

“Se ruega al Juez de Amparo Constitucional amparar los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, dejando sin efectos la sentencia de segunda instancia proferida por la Subsección “C” de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, ordenando proferir una nueva decisión: (i) por haberse acreditado que la privación de la libertad fue injusta al no cumplir con los requisitos previstos en la norma penal; (ii) por haberse violado de manera directa la Constitución, al desconocer la presunción de inocencia; (iii) por desconocimiento del precedente jurisprudencial, relacionado con las capturas masivas y sindicaciones de rebelión, que abrían paso a la configuración del daño antijurídico, aunque la medida cautelar hubiese estado ajustado a la normatividad; (iv) por haber dado por probada la excluyente de responsabilidad culpa exclusiva y determinante de la víctima sin pruebas; (v) por haber omitido dar por acreditada la insuperable coacción ajena de que fueron víctimas los acusados en el proceso penal”.

2. Hechos

Del expediente se advierten como hechos relevantes los siguientes:

2.1. La Fiscalía General de la Nación impuso medida de aseguramiento y acusó por el delito de rebelión a las siguientes personas: **(1) Juan Carlos Marín Velásquez, (2) José Esneyder López Castañeda, (3) Rogelio Antonio Ríos Castro, (4) Luz Piedad del Socorro Bedoya Rojas, (5) Fabio Álvarez Posada, (6) Luis Fernando Vélez Morales, (7) Luis Alberto Quintero Porras, (8) Gildardo Galvis López, (9) Mario Sánchez, (10) Nabor Antonio Domínguez Álvarez, (11) Dora Aidé Monroy Posada, (12) José Norberto Delgado Delgado, (13) Germán Antonio Agudelo Pérez, (14) Ana Lucía Galvis Mancera, (15) María Olga Posada, (16) Luz Soraida Bedoya Rojas, (17) Adriana del Mar Valderrama Salazar, (18) Gildardo Colorado Trejos, y (19) Doris Hernández Ortiz.**

2.2. En el curso del proceso penal, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Manizales dictó sentencia condenatoria el 23 de agosto de 2006. La sentencia fue apelada ante el Tribunal Superior de Manizales, que en providencia del 13 de abril de 2009 la revocó, para en su lugar absolver de los cargos a los procesados. Luego, en decisión el 6 de octubre de 2009, el Tribunal Superior de Manizales decretó la extinción de la acción penal y cesó el procedimiento a favor de los sindicados.

² Pág. 58 del escrito de tutela (expediente digital).



2.3. La medida de aseguramiento privativa de la libertad estuvo vigente desde el 17 y 18 de octubre de 2003 hasta el 21 de enero y 23 de noviembre de 2004³.

2.4. Por lo anterior, el señor Gildardo Colorado Trejos y otros, promovieron demanda de reparación directa contra la Fiscalía General de la Nación, pretendiendo que se declarara la responsabilidad administrativa y patrimonial de esa entidad, por la privación injusta de la libertad de la que fueron objeto los señores **(1) Juan Carlos Marín Velásquez, (2) José Esneyder López Castañeda, (3) Rogelio Antonio Ríos Castro, (4) Luz Piedad del Socorro Bedoya Rojas, (5) Fabio Álvarez Posada, (6) Luis Fernando Vélez Morales, (7) Luis Alberto Quintero Porras, (8) Gildardo Galvis López, (9) Mario Sánchez, (10) Nabor Antonio Domínguez Álvarez, (11) Dora Aidé Monroy Posada, (12) José Norberto Delgado Delgado, (13) Germán Antonio Agudelo Pérez, (14) Ana Lucía Galvis Mancera, (15) María Olga Posada, (16) Luz Soraida Bedoya Rojas, (17) Adriana del Mar Valderrama Salazar, (18) Gildardo Colorado Trejos, y (19) Doris Hernández Ortiz.**

2.5. El Tribunal Administrativo de Caldas conoció del asunto en primera instancia y en sentencia del 18 de octubre de 2013 negó las pretensiones de la demanda, ya que al proceso no se allegó el expediente penal que permitiera corroborar los elementos de la responsabilidad del Estado.

2.6. La parte actora interpuso recurso de apelación en el que advirtió que el expediente penal fue aportado al proceso contencioso en oportunidad, pero el medio de prueba no fue valorado por la autoridad judicial de primera instancia.

2.7. El conocimiento del recurso de apelación correspondió a la Subsección “C” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que mediante sentencia del 27 de febrero de 2019⁴, confirmó la decisión de negar las pretensiones de la demanda, al estimar que en el proceso se encontraba acreditado que, para solicitar e imponer medida de aseguramiento, las autoridades de investigación y judiciales actuaron de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Penal.

3. Fundamentos de la acción

La parte accionante expuso que la sentencia del 27 de febrero de 2019, proferida por la autoridad judicial accionada, incurrió en los defectos por violación directa de la constitución, sustantivo por desconocimiento del precedente judicial y fáctico.

3.1. En lo que respecta al *defecto por violación directa de la constitución*, argumentó que la autoridad judicial accionada al indicar que la medida de aseguramiento estuvo debidamente soportada en pruebas testimoniales que señalaban a los indiciados como miembros de una red de colaboradores de grupos subversivos, pasó por alto que el juez penal al momento de valorar estas declaraciones las calificó como frágiles e insuficientes debido a que eran erráticas y contradictorias.

³ Así lo declaró el juez contencioso de segunda instancia e en los numerales 8.2., 8.3., 8.8. y 8.10 de la sentencia del 27 de febrero de 2019.

⁴ Notificada por medio de edicto que se desfijó el 5 de noviembre de 2019, según se aprecia en la página web de consulta procesos del Consejo de Estado. Cfr.: http://servicios.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=17001233100020100024302



Advirtió que desconociendo la jurisprudencia del Consejo de Estado, la accionada se inmiscuyó en un análisis de la conducta pre procesal de los implicados en el proceso penal con el propósito de “enmendar” el razonamiento del juez penal que ya hizo tránsito a cosa juzgada. Acto seguido hizo énfasis en que el papel de la autoridad contenciosa administrativa va más allá de establecer si la conducta del Juez Penal fue defectuosa en lugar de determinar si la privación de la libertad fue justa.

Dijo que la Sección Tercera se equivocó en el título de imputación bajo el cual analizó el caso, pues en lugar de desarrollar el estudio en torno a la privación injusta de la libertad, lo hizo como si se tratara de un error judicial y al evidenciar la ausencia de este, negó las pretensiones de la demanda.

En palabras de la parte accionante, *“Efectivamente, al sostener que la <<... privación de la libertad cumplió con todos los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Penal vigente para la época de los hechos, pues contó con los indicios necesarios ...>>, lejos de indicar que la privación de la libertad fue JUSTA, lo que se está argumentando, ni más ni menos, es que el Juez Penal no erró, es decir que no incurrió en error judicial, y por el contrario, su decisión fue JUSTIFICADA, y acto seguido, (...) la Sala erigió ese argumento inadecuado como pivote sobre el cual articuló la decisión final, que consistió en sentenciar en el presente caso, que por no haber ocurrido un defecto de conducta judicial, no hubo privación injusta de la libertad.”*⁵

Agregó que desde el planteamiento del problema jurídico, la autoridad judicial accionada se equivocó en el análisis del caso concreto, dado que no consideró que se tratara de una privación injusta de la libertad, sino que parece el planteamiento de un caso de error jurisdiccional.

Dijo que la Sala de decisión desconoció el precedente del Consejo de Estado que se ha construido desde el año 1996 y que ha sido confirmado en las sentencias de unificación del año 2013 y del 15 de agosto de 2018, para en su lugar, dar prelación a la jurisprudencia constitucional, en especial, la Sentencia C-037 de 1996.

Advirtió con extrañeza que se desconoció la providencia mediante la cual se extinguió la acción penal por haber operado el fenómeno de la prescripción.

Expuso que el Consejo de Estado, en cada una de sus providencias de unificación ha ratificado la necesidad de proteger el derecho a la presunción de inocencia y que su desconocimiento constituye un *defecto por violación directa a la Constitución Política*. Señaló que esta tesis fue reafirmada en la sentencia de tutela proferida el 15 de noviembre de 2019 por la subsección “B” de la Sección Tercera, y dijo que es importante tenerla en cuenta a pesar de que fue proferida luego de notificada la sentencia que en esta oportunidad se acusa.

En ese orden, concluyó que *“la sentencia motivo de amparo constitucional, violó la Carta Política al desconocer el derecho fundamental a la presunción de inocencia, declarada por un Juez Penal, por consiguiente inamovible por el Juez de la responsabilidad extracontractual en concurso con el defecto material o sustantivo al desconocer el precedente jurisprudencial.”*⁶

⁵ Página 14 del escrito de tutela (expediente digitalizado).

⁶ Página 21 del escrito de tutela.



3.2. Solicitó que para decidir sobre las pretensiones de la acción de tutela, se tuviera en cuenta jurisprudencia contenciosa (doctrina probable), que en casos con características similares a la de los actores, ha reconocido que a los privados de la libertad se les causó un daño antijurídico. Relacionó las siguientes providencias:

➤ Consejo de Estado. Sentencia del 17 de septiembre de 2018 Rad: 25000232600020060091401 (44923). C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

➤ Consejo de Estado. Rad: 18001233100020060032301 (48693) y 050012331000201001018-01 (47896). Providencia del 29 de julio de 2019. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

➤ Consejo de Estado. Sentencia del 25 de octubre de 2019. Rad: 73001233100020110050501 (48154). C.P. Carlos Alberto Zambrano.

➤ Consejo de Estado. Sentencia del 7 de octubre de 2019. Rad: 20001233100020090010501 (44405) C.P. Martín Bermúdez Muñoz.

3.3. Los accionantes alegaron que la sentencia objeto de disenso *incurrió en defecto fáctico* porque dio por probado un hecho sin estarlo: la culpa de la víctima. Además, no declaró probado el hecho relativo a la *“insuperable coacción ajena”*, a pesar de que se aportaron medios de prueba contundentes para tal fin.

En relación con la prueba testimonial que fue tenida como fundamento de la decisión cuestionada, recordó que en su mayoría estaba constituida por declaraciones de personas desmovilizadas y que, por tal razón, exige cautela en su valoración. Asimismo, solicitó que se tenga en cuenta las duras críticas que el Ministerio Público y defensores expusieron en contra de esta prueba. Acto seguido, expuso las razones por las que considera que la medida cautelar no obedeció a los requisitos de ley. Concluyó este alegato indicando que la privación de la libertad fue injusta, porque no se ajustó a los cánones legales, en especial a los dos indicios graves de responsabilidad. Adicional a lo anterior, resaltó que el juez de la causa no consideró que los procesados fueron objeto de una *“insuperable coacción ajena”*⁷.

3.4. Señaló a parte actora que la autoridad judicial *“inmotivadamente con una simple referencia a la sentencia absolutoria, sin análisis probatorio, desconociendo la preclusión de la acción penal, (...) dio por acreditado el comportamiento exclusivo y determinante del grueso número de capturados, no obstante la presunción de inocencia declarada por el Juez Penal.”*

4. Trámite impartido e intervenciones

4.1. El 4 de junio de 2020, el despacho ponente **admitió** la acción de tutela; **vinculó** a la Nación – Fiscalía General de la Nación; a los señores Oscar Augusto López Castañeda, Mario de Jesús López Castañeda, Carlos Humberto López Castañeda, Luz Soraida Bedoya Rojas, Blanca Eslenid Trejos Bedoya, Jhon Mario Orozco Monroy, Luis Enrique Agudelo Pérez; y al Tribunal Administrativo de Caldas, en calidad de terceros con interés. Finalmente, dispuso surtir las notificaciones respecto de las partes e intervinientes.

⁷ Folios 41 a 43 de del escrito de tutela.



4.2. En auto del 19 de junio del año en curso, el despacho vinculó a Lina Patricia Delgado Delgado, como parte activa de la acción de tutela.

4.3. El **Tribunal Administrativo de Caldas**, por conducto del ponente de la sentencia contenciosa de primera instancia, expuso que la decisión del 18 de octubre de 2013, fue proferida con plena observancia de los derechos y garantías de los sujetos procesales, asegurando la igualdad procesal y una decisión imparcial y motivada. Expuso que la valoración de las pruebas del proceso en segunda instancia es una cuestión que incumbe de manera exclusiva a esa autoridad y, por lo tanto, escapa de la competencia del juez de primera instancia. Finalmente, solicitó que se nieguen las pretensiones de la acción de tutela teniendo en cuenta los argumentos expuestos por la autoridad judicial acusada en la sentencia del 27 de febrero de 2019.

4.4. La **Fiscalía General de la Nación**, por conducto de la coordinadora de la Unidad de Defensa Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos, expuso que el asunto no cumple con el requisito de *subsidiariedad*, ya que la parte accionante tenía a disposición otros mecanismos judiciales para la protección de sus derechos, y no indicó las razones para no haberlos interpuesto, ni expuso un perjuicio irremediable que justificara la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar su consumación. Agregó que la actora tampoco cumplió con la carga de sustentar las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Y finalmente, expresó que la providencia acusada está conforme al precedente establecido por la Corte Constitucional en la sentencia SU 072 de 2018.

En relación con la sentencia de tutela del 15 de noviembre de 2019, que dejó sin efectos la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, expuso que sus efectos son *inter-partes* por lo que no se le puede tener como precedente, sino apenas como doctrina constitucional. De acuerdo con lo anterior, dar prevalencia a esta sentencia de tutela, “atentaría” contra las decisiones del Consejo de Estado que defienden una tesis diferente en relación con el estudio del título de imputación de privación injusta de la libertad. Finalmente, expuso que la sentencia que se acusa acogió las reglas de la jurisprudencia vigente para el momento en que fue proferida, esto es, la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, por lo que no hay lugar a declarar el defecto sustantivo.

4.5. el **Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”**, por conducto del magistrado ponente de la decisión, solicitó que se declare improcedente la acción de tutela y que con tal propósito se tengan en cuenta los argumentos expuestos en la providencia acusada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, fue concebida como un mecanismo para la protección inmediata, oportuna y adecuada de derechos fundamentales, ante situaciones de amenaza o vulneración, por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en casos concretos y excepcionales. Sin embargo, es subsidiaria a otras herramientas judiciales, salvo cuando se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.



2. La acción de tutela contra providencias judiciales de altas corporaciones

La acción de tutela procede de manera excepcional contra providencias judiciales. Así lo ha reconocido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Por esto, la jurisprudencia ha establecido una serie de *requisitos generales*⁸ y *especiales*⁹ que deben cumplirse de forma estricta, para lo cual, se deben reunir todos los requisitos generales, y por lo menos uno de los defectos o requisitos especiales la acción.

El análisis sobre el cumplimiento de los requisitos debe restringirse únicamente a los argumentos planteados por los intervinientes en el proceso. En consecuencia, la procedencia de la acción contra providencias judiciales exige un mayor rigor en la fundamentación del vicio que se atribuye a la sentencia judicial objeto de tutela.

Cuando se cuestiona una providencia judicial proferida por la Corte Suprema de Justicia o por el Consejo de Estado, la procedencia de la acción de amparo es más restrictiva debido a que estas Corporaciones son las encargadas de unificar la jurisprudencia en sus respectivas jurisdicciones, por lo que los principios de autonomía e independencia judicial adquieren mayor relevancia. Por esto, la Corte Constitucional ha indicado que como presupuesto adicional para admitir la procedencia de la acción, la providencia judicial atacada debe contener un error ostensible, manifiesto y flagrante que riña de manera directa con la Constitución Política y que justifique la intervención del juez constitucional.

Por lo anterior, en los eventos en que se ataque por vía de tutela una providencia proferida por una Alta Corporación, corresponde al juez de tutela verificar el cumplimiento de: (i) los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) la existencia de una o varias causales especiales de procedibilidad; y (iii) la configuración de un defecto en la providencia judicial acusada que haga que esta riña de manera abierta con la Constitución Política y sea incompatible con la jurisprudencia constitucional.

3. Delimitación del análisis y planteamiento del problema jurídico

3.1. Previo a definir el problema jurídico, es del caso precisar que la Fiscalía General de la Nación sostuvo que la presente acción no cumple el requisito de subsidiariedad, sin embargo, dicho cargo fue expuesto de manera general y abstracta, esto es, sin indicar cuáles fueron los mecanismos judiciales a disposición del actor que no fueron ejercidos. Por lo tanto, como se trata de una acción de tutela contra una sentencia de segunda instancia en un proceso de reparación directa, contra la que no proceden recursos ordinarios y que no se sustentó el cargo, la Sala tendrá por acreditado el requisito de subsidiariedad.

⁸ Los **requisitos generales** para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: i) que el actor indique los hechos y las razones en que se fundamenta la acción; ii) el accionante haya utilizado todos los mecanismos judiciales ordinarios y extraordinarios a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales (subsidiariedad); iii) que la acción se haya interpuesto en un término prudencial (inmediatez); iv) que el asunto sea de evidente relevancia constitucional; v) que no se trate de una decisión proferida en sede de tutela; vi) injerencia de la irregularidad procesal en la providencia atacada.

⁹ Los **requisitos especiales** para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: 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 Constitución.



3.2. Precisado lo anterior, corresponde a la Sala establecer si al proferir la *sentencia del 27 de febrero de 2019*, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C” incurrió en los defectos **(i) por violación directa a la Constitución** por desconocimiento de la presunción de inocencia; **(ii) en defecto sustantivo por desconocimiento del precedente jurisprudencial**, y **(iii) en defecto fáctico** al dar por probados hechos que no tienen respaldo en los medios de convicción aportados al proceso, y por ignorar una realidad probatoria como lo fue “*la insuperable coacción ajena*” a la que fueron expuestos los procesados.

4. De los cargos por violación directa a la Constitución Política y defecto sustantivo por desconocimiento del precedente jurisprudencial

Sea lo primero recordar que, la acción de tutela contra providencias judiciales de altas Corporaciones es de carácter excepcionalísimo¹⁰. Lo anterior, en razón a la necesidad de garantizar los principios de independencia y autonomía de los jueces de la República, cuyo alcance encuentra un especial significado cuando se predicán de órganos de cierre^{11,12} a quienes les corresponde sentar y unificar jurisprudencia¹³.

Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido que “...*resulta indudable que quien debe definir el alcance de todas las áreas del derecho ordinario es la Corte Suprema de Justicia y que corresponde al Consejo de Estado establecer el alcance de las normas que integran el derecho contencioso administrativo. Sin embargo, compete a la Corte Constitucional la tarea de establecer, en última instancia, el contenido constitucionalmente vinculante de los derechos fundamentales, derechos que deben ser tenidos en cuenta por los jueces ordinarios y contenciosos a la hora de definir los asuntos a ellos asignados.*”¹⁴ (Destaca la Sala).

Es por lo anterior que el papel del juez de tutela en el análisis de las providencias judiciales es residual, subsidiaria y restrictiva, pues en atención a los principios antes relacionados, el juez constitucional debe ser cauto y procurar no reemplazar al juez natural en la definición de las controversias de su competencia¹⁵, o como lo indicara la Corte Constitucional en sentencia C-590 de 2015, “...*la acción de tutela no puede ser un mecanismo que sirva para que el juez constitucional pueda desplazar al juez ordinario en la decisión de la respectiva causa. En efecto, por esta vía no puede el juez de tutela convertirse en el máximo intérprete del derecho legislado ni suplantar al juez natural en su función esencial como juez de instancia. Lo que sin embargo sí habilita la tutela es la vigilancia de la aplicación judicial al caso concreto de los derechos fundamentales pertinentes.*”

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencias: SU917 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio); SU050 de 2015 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); SU573 de 2017 (Antonio José Lizarazo Ocampo). En relación con la procedencia de acción de tutela contra providencias de altas Corporaciones, estas sentencias, indican:

“*La tutela contra providencias judiciales de las altas Corporaciones es más restrictiva, en la medida en que sólo tiene cabida cuando una decisión riñe de manera abierta con la Constitución y es definitivamente incompatible con la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional al definir el alcance y límites de los derechos fundamentales o cuando ejerce el control abstracto de constitucionalidad (...)*”

¹¹ Constitución Política de Colombia. **Artículo 237**. Son atribuciones del Consejo de Estado: 1. Desempeñar las funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, conforme las reglas que señale la Ley. (...)

¹² Ley 270 de 1996. **Estatutaria de la administración de justicia**. Artículo 34. **Integración y composición**. El Consejo de Estado es el máximo Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y estará integrado por treinta y un (31) magistrados, elegidos por la misma Corporación para los períodos individuales que determina la Constitución Política, de listas superiores a cinco (5) candidatos, que reúnan los requisitos constitucionales, por cada vacante que se presente, enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

¹³ Ley 1437 de 2011. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. **Artículo 270** Sentencias de unificación jurisprudencial y **Artículo 271**. Decisiones por importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-269 de 2018. M.P. Carlos Libardo Bernal Pulido.



4.1. Del defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial

4.1.1. El *defecto sustantivo* es un vicio relacionado con la interpretación y aplicación de las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico para la decisión de un caso concreto, el cual debe ser analizado por el juez de tutela siempre y cuando tenga una incidencia directa en la decisión y lesione derechos fundamentales.

La jurisprudencia constitucional ha considerado que este defecto se produce cuando: **i)** la providencia carece por completo de fundamento jurídico, por ejemplo, si toma una decisión con base en normas inexistentes o inconstitucionales¹⁶; **ii)** la norma aplicada requería una interpretación sistemática con otras normas, pero el juez soslayó su estudio¹⁷; **iii)** la norma que se empleó es constitucional, pero inaplicable al caso concreto¹⁸; **iv)** la providencia incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión¹⁹; **v)** la interpretación de la norma aplicada, desconoce sentencias con efectos *erga omnes*²⁰; **vi)** la normas no son interpretadas con enfoque constitucional²¹; **vii) el precedente judicial fue desconocido sin ofrecer explicación razonable**²²; y **viii)** el juez de la causa se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una norma que desconoce de manera flagrante y evidente la Constitución Política, siempre que se solicite la aplicación de esta figura por algunas de las partes²³.

Por su parte, el precedente judicial busca armonizar y salvaguardar los principios de igualdad y seguridad jurídica para que asuntos idénticos se decidan de la misma forma y, consecuentemente, se garantice el debido proceso del ciudadano.

Para la Sala²⁴, 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; (ii) que tales decisiones eran vinculantes para la autoridad judicial demandada, tanto por ser el precedente vigente, como por tener la fuerza vinculante suficiente; (iii) que la decisión judicial que se cuestiona en sede de tutela es contraria al precedente vinculante, (iv) y que el juez de instancia no presentó una justificación razonable para apartarse del precedente vinculante.

El desconocimiento del precedente constitucional, es una causal autónoma y específica de procedibilidad, que se configura, entre otros motivos: **(i)** cuando se contraría la *ratio decidendi* de sentencias de constitucionalidad y/o **(ii)** cuando se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado a través de la *ratio decidendi* de sus sentencias de tutela, mucho más cuando se trata de sentencias de unificación.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU 159 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-510 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia SU-174 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-100 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia T- 790 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia SU- 632 de 2017. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

²² Corte Constitucional. Sentencias T-292 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda), SU-640 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-462 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre)

²³ Corte Constitucional. Sentencia T-047 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

²⁴ 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.



En lo que respecta al *defecto sustantivo por desconocimiento del precedente*, invocado por la parte accionante, es del caso señalar que el análisis del juez de tutela está determinado por los límites que en el ejercicio de interpretación y aplicación de las leyes le impone la obligación de seguir el precedente.

4.1.2. Como en el escrito de tutela se sostuvo que el estudio del elemento de antijuridicidad de la privación de la libertad (artículo 68 Ley 270 de 1996) y de la culpa grave o dolo civil como eximente de responsabilidad del Estado (artículo 70 Ley 270 de 1996), fue ajeno al alcance que la jurisprudencia contenciosa y constitucional han dado a estas figuras, la Sala encuentra pertinente analizar los cargos de la acción de tutela a la luz del defecto sustantivo por desconocimiento del precedente, y si como consecuencia de ello, se incurrió en defecto por violación directa de la Constitución Política, dado que según lo sostiene la parte actora se vulneró su derecho al debido proceso, específicamente, la garantía de la presunción de inocencia de las personas que fueron objeto de medida de aseguramiento, cuyos perjuicios se reclamaron en el proceso de reparación directa con radicación No. 17001-23-00-000-2010-00243-02 (51377).

4.1.3. Es pertinente recordar que en el escrito de tutela se afirmó que la autoridad judicial accionada fundamentó su decisión en el análisis de la conducta pre procesal de los privados de la libertad, actuación que se proyecta en violación de su presunción de inocencia y en una intromisión en la competencia del juez penal que declaró su inocencia. Asimismo, señaló que la Sala de Decisión erró en la aplicación del título de imputación, dado que estudió el caso como si se tratara de un error judicial y se limitó a la verificación de los requisitos de medida de aseguramiento, para concluir que al no evidenciarse yerro en la decisión, no hubo privación *injusta* de la libertad.

De otra parte, indicó que el análisis la autoridad accionada desconoce la tesis que desde el año 1996, ha defendido la jurisprudencia constitucional en relación con la necesidad de proteger en el curso del proceso de reparación directa, la presunción de inocencia de los privados de la libertad.

4.1.4. En este punto se estima necesario citar los argumentos expuestos en la sentencia del 27 de febrero de 2019, que sirvieron de sustento para negar las pretensiones de la demanda de reparación directa por privación injusta de la libertad:

“La privación injusta de la libertad como escenario de responsabilidad está regulada en la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, en el artículo 68 que establece que quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios. La Corte Constitucional, al declarar su exequibilidad condicionada, dejó en claro que el término “injustamente” se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales. [...]

10. La Fiscalía 20 Seccional de la Unidad de Reacción Inmediata de Manizales impuso medida de aseguramiento contra (...) por el delito de rebelión, con fundamento en: (i) informes de inteligencia del grupo de armados ilegales de la DIJIN y la SIPOL (f. 1446 y 1456 c. 25); (ii) testimonios de población civil asentada en la zona (f. 1446 c. 25); (iii) testimonios de reinsertados que hacían parte del programa de desmovilización del gobierno nacional (f. 1446 c. 25); (iv) testimonios de procesados y privados de la libertad por el delito de rebelión (f. 1447 c. 25) y (v) testimonios de oficiales de policía (f. 1449 c. 25), según los cuales los sindicatos conformaban una extensa red de milicianos de las guerrillas FARC y EPL que servían como guía, apoyo, colaboración,



abastecimiento y protección de guerrilleros en el departamento de Caldas, que además se dedicaban a hacer inteligencia a la policía de la región y a personas con capacidad económica como potenciales víctimas de extorsión (f. 1457 c. 25) [hecho probado 8.7]. Así lo puso de relieve la providencia al indicar: [...]

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Manizales condenó a los sindicatos por el delito de rebelión, al considerar que se demostró la relación de los 19 capturados en diversas actividades de apoyo logístico a los grupos guerrilleros [hecho probado 8.11].

El Tribunal Superior de Manizales absolvió a los sindicatos por in dubio pro-reo, al considerar que si bien los testimonios que fundamentaron la investigación presentaban indicios sobre actividades de colaboración con organizaciones guerrilleras, los campesinos y habitantes de las veredas no tenían otra opción para salvaguardar su vida y la de sus familias que interactuar con estos individuos [hecho probado 8.12].

Aunque el Tribunal Superior de Manizales absolvió a los sindicatos por in dubio pro reo, su privación de la libertad cumplió con los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Penal vigente para la época de los hechos, pues contó con los indicios necesarios.

En efecto, la medida de aseguramiento se fundamentó en los informes de policía del grupo de armados ilegales de la DIJIN y en los testimonios juramentados de población civil, reinsertados y de personas condenadas por el delito de rebelión, quienes reconocieron a los 19 sindicatos como milicianos, en una red de colaboradores de las FARC y el EPL en el departamento de Caldas, en la que ofrecían alojamiento y alimentación (f. 1450 c. 25), avisaban sobre las autoridades y alertaban la presencia del Ejército Nacional (f. 1451, 1453 y 1469 c. 25), prestaban sus vehículos para concretar secuestros (f. 1452 c. 25), brindaban transporte, tarjetas de telefonía celular y trasladaban armas y municiones (f. 1454, 1455 y 1477 c. 25) colaboraban en retenes y secuestros (f. 1460, 1468 y 1486 c. 25) y hacían inteligencia a la policía de la región y a personas con capacidad económica como potenciales víctimas de extorsión (f. 1457 c. 25), circunstancias que concretaron en un primer momento, la responsabilidad de los sindicatos por el delito que se les acusó y condenó en primera instancia.

La actuación de la Fiscalía al decretar la medida de aseguramiento cumplió con los requisitos legales y probatorios exigidos en el Código de Procedimiento Penal. Como además no existe prueba en el proceso que acredite que la privación de la libertad fue desproporcionada, irrazonable o arbitraria, se revocará la sentencia apelada.

4.1.5. Ahora, con miras a establecer si la accionada incurrió en el defecto examinado, es necesario determinar cuál era la jurisprudencia vigente al momento de proferirse la sentencia acusada, para determinar si resultó o no desconocida por parte de la Subsección "C" de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Visto el histórico de actuaciones del caso y el expediente ordinario digitalizado remitido, se tiene que la sentencia se profirió el 27 de febrero de 2019 y fue notificada en edicto desfijado el 5 de noviembre de 2019²⁵, lo que indica que para el momento en que se profirió la providencia acusada, el marco jurídico del análisis del título de imputación de privación injusta de la libertad estaba determinado por la sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado el

²⁵ Módulo de consulta procesos de la página web del Consejo de Estado. Link: http://servicios.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=17001233100020100024302



15 de agosto de 2018, dentro del expediente con radicación No. 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947)²⁶.

Es del caso precisar que, aunque la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, quedó sin efectos con ocasión de decisión de tutela del 15 de noviembre de 2019²⁷, tal situación no afecta el análisis del caso concreto, porque la configuración del defecto alegado debe realizarse en armonía con la jurisprudencia vigente, y es claro que al momento de proferirse la decisión objeto de disenso, la sentencia de unificación del 15 de agosto surtía efectos.

Establecido lo anterior, se evidencia que la autoridad judicial accionada negó las pretensiones de la demanda, por considerar que el decreto de la medida de aseguramiento en contra de los señores: **(1) Juan Carlos Marín Velásquez, (2) José Esneyder López Castañeda, (3) Rogelio Antonio Ríos Castro, (4) Luz Piedad del Socorro Bedoya Rojas, (5) Fabio Álvarez Posada, (6) Luis Fernando Vélez Morales, (7) Luis Alberto Quintero Porras, (8) Gildardo Galvis López, (9) Mario Sánchez, (10) Nabor Antonio Domínguez Álvarez, (11) Dora Aidé Monroy Posada, (12) José Norberto Delgado Delgado, (13) Germán Antonio Agudelo Pérez, (14) Ana Lucía Galvis Mancera, (15) María Olga Posada, (16) Luz Soraida Bedoya Rojas, (17) Adriana del Mar Valderrama Salazar, (18) Gildardo Colorado Trejos, y (19) Doris Hernández Ortiz**, cumplió con los requisitos legales y probatorios exigidos por el Código de Procedimiento Penal aplicable, de manera que la privación de la libertad no puede calificarse como desproporcionada, irrazonable o arbitraria.

Tal análisis y conclusiones, guardan coherencia con las reglas de unificación expuestas en la sentencia del 15 de agosto de 2018, pues en aquella oportunidad la Sección Tercera del Consejo de Estado estableció que, en los casos de responsabilidad del Estado por privación de la libertad en los que posteriormente se revoca esa medida, corresponde al juez de lo contencioso administrativo verificar: (i) si el daño fue antijurídico o no, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política y (ii) si el privado de la libertad incurrió en culpa grave o dolo (civil).

En el caso que se analiza, el elemento de la antijuridicidad del daño no se encontró acreditado. Por el contrario, en consideración del juez de la causa, la autoridad que decretó la medida de aseguramiento lo hizo en cumplimiento de los requisitos legales y exigencias probatorias para tal fin.

Es pertinente, recordar lo indicado en la sentencia de unificación en relación con la verificación del requisito de antijuridicidad del daño, consistente en la privación de la libertad:

"Ahora, como se sabe, a medida que transcurre el proceso penal la exigencia de la prueba sobre la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es mayor, de modo que, para proferir una medida de aseguramiento de detención preventiva, basta que obren en contra de la persona sindicada del hecho punible indicios graves de responsabilidad penal, según los ya mencionados artículos 388 del Decreto 2700 de 1991, 356 de la Ley 600 de 2000 e, incluso, el 308 del Código de Procedimiento Penal

²⁶ Magistrado ponente: Carlos Alberto Zambrano.

²⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección "B". Sentencia con radicación No. 11001031500020190016901. Magistrado Ponente. Martín Bermúdez Muñoz.



hoy vigente; pero, dicha carga cobra mayor exigencia a la hora de proferir sentencia condenatoria, toda vez que para ello se requiere plena prueba de la responsabilidad. Así, las decisiones que se profieren en cada una de las etapas de la investigación tienen requisitos consagrados en disposiciones adjetivas distintas y, por ello, unos son los requisitos sustanciales que se exigen para que proceda la imposición de la medida de detención preventiva (contemplados en los artículos recién citados), otros los que se dan para calificar el mérito del sumario a través de la resolución de acusación (artículos 441 y 442 del Decreto 2700 de 1991, artículos 397 y 398 de la Ley 600 de 2000 y artículos 336 y 337 de la Ley 906 de 2004) y otros -bien distintos- los existentes para condenar, pues para esto último es preciso, como ya se dijo, tener total convicción, esto es, certeza plena de la responsabilidad del enjuiciado en la comisión del ilícito.

[...]

Ciertamente, unas son las circunstancias en las que a la decisión absolutoria se arriba como consecuencia de la ausencia total de pruebas en contra del sindicado, lo que afecta, sin duda, el sustento fáctico y jurídico de la detención preventiva, pues no puede aceptarse de ninguna manera que, pese a la falta de pruebas o indicios el Estado adopte la decisión de aplicar al investigado esa medida restrictiva de su libertad y le imponga efectivamente dicha carga y otras, en cambio, son las circunstancias que tendrían lugar cuando, a pesar de haberse recaudado diligentemente la prueba necesaria para proferir medida de aseguramiento y, luego, resolución de acusación en contra del sindicado, se concluye que no hay lugar a dictar una sentencia condenatoria.

En punto a lo anterior, aun cuando, para acudir a la jurisdicción administrativa y reclamar la reparación de los perjuicios que se derivan de la privación de la libertad, no se puede prescindir del pronunciamiento que pone fin al proceso penal, la atención del juez se debe centrar en determinar si el daño derivado de la aplicación de la medida de aseguramiento de detención preventiva, esto es, la privación de la libertad, se mostró como antijurídico, toda vez que en lo injusto de ella radica la reclamación del administrado, al margen de cómo haya seguido su curso la correspondiente investigación y del sustento fáctico y jurídico de la providencia de absolución o de preclusión, según sea el caso, pues, se reitera, puede suceder que el caudal probatorio no tuvo la suficiente fuerza de convencimiento para llevar al juez a proferir una sentencia condenatoria, pero ello no da cuenta, per se, de que la orden de restricción haya llevado a un daño antijurídico” (Destaca la Sala).

4.1.6. Como puede verse, el estudio desarrollado por la autoridad judicial accionada en la sentencia del 27 de febrero de 2019, se acompasa con las subreglas establecidas por el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa, que en su momento, en el marco de las competencias consagradas en el artículo 270 de la Ley 1437 de 2011, decidió unificar las reglas de análisis en los casos de privación injusta de la libertad en los términos expuestos.

Y es oportuno recordar que la obligatoriedad de la jurisprudencia de altas Cortes encuentra sustento en el artículo 230 de la Constitución Política, el cual prescribe que los jueces en sus providencias están sometidos al imperio de la Ley, disposición cuyo alcance fue establecido por la Corte Constitucional en el sentido de que tal sometimiento exige observar la jurisprudencia de las altas corporaciones que definen los criterios de interpretación normativa²⁸.

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia SU-611 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



4.1.7. Aunque en la sentencia objeto de análisis no se relacionó de manera expresa la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018 como parámetro jurisprudencial, sino que se acudió a la sentencia C-037 de 1996, ello no afecta la solidez de la premisa jurídica de la decisión, porque uno de los fundamentos que consideró el Consejo de Estado para construir las subreglas de unificación, fue precisamente la sentencia de constitucionalidad mencionada. Al respecto, el Consejo de Estado en la providencia del 15 de agosto de 2018, dijo:

“Pero no basta con acreditar simplemente la existencia de la privación de la libertad y de la ausencia de una condena, pues, como lo puso de presente la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, que declaró la exequibilidad condicionada del artículo en cita, si así fuera:

<<... 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. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención>> (se resalta).

De modo que no basta demostrar que no hubo condena en el proceso penal, sino que es necesario ir más allá, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, para determinar, entre otras cosas, si el daño padecido con la privación de la libertad fue o es antijurídico o no.”

4.1.8. En ese orden de ideas, y considerando que la sentencia cuestionada estuvo en armonía con la *ratio decidendi* de la jurisprudencia vigente al momento en que se profirió la decisión, se concluye que la sentencia del 27 de febrero de 2019 proferida por la Sección Tercera, Subsección C de esta Corporación no materializa el defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial.

4.2. Del defecto por violación directa a la Constitución con fundamento en el desconocimiento de la garantía a la presunción de inocencia

Para la parte accionante, el análisis del juez de la causa vulneró la garantía a la presunción de inocencia de los privados de la libertad, dado que emitió juicios relacionados con la conducta pre procesal de las partes, lo que se traduce en una intromisión indebida en la órbita de competencia del juez penal y del principio de cosa juzgada.

Al respecto, valga precisar que la jurisprudencia contenciosa ha indicado de manera consistente que el análisis de la antijuridicidad del daño no se dirige a refutar ni cuestionar la decisión del juez penal de la causa o la declaración de inocencia del sindicado, sino a verificar si la medida cautelar obedeció a los presupuestos de legalidad, proporcionalidad y racionalidad. De manera que, esta Sala tampoco encuentra que la sentencia del 27 de febrero de 2019, desconozca el derecho al debido proceso en su garantía de la presunción de inocencia.

Frente a este punto en particular, el consejo de Estado en la jurisprudencia de unificación mencionada, señaló:



“El principio de la presunción de inocencia no es incompatible con la detención preventiva. Veamos: por un lado, la imposición de esta clase de medida busca asegurar la comparecencia del sindicado al proceso (como lo admite el ordenamiento jurídico)³³ y, por otro lado, aquel principio sólo resulta desvirtuado una vez se agotan los trámites propios del proceso penal, mediante la decisión de declaratoria de responsabilidad en firme, pues, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución, “toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”, garantía refrendada en tratados internacionales ratificados por Colombia como la Convención Americana sobre Derechos Humanos que, en el artículo 8, dispone que “toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”, y como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual prescribe que “toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley” (artículo 14.2).

[...]

No obstante, es necesario rectificar la tesis conforme a la cual la medida de aseguramiento de detención preventiva, aun cuando constitucional, pugna con la presunción de inocencia, en primer lugar, porque la libertad no es un derecho absoluto (como luego se expondrá -ver infra, numeral 4.4.) y, en segundo lugar, por cuanto aquella forma de restricción de la libertad no tiene relación alguna con esta última presunción, ni mucho menos comporta un desconocimiento de la misma, ya que, en la medida en que durante el proceso penal no se profiera una sentencia condenatoria, la inocencia del implicado se mantiene intacta; por consiguiente, si la terminación del proceso responde a su preclusión y si, por igual razón, la inocencia de la persona se sigue presumiendo, no hay cabida a hablar de un daño (mucho menos antijurídico) ni de una privación injusta de la libertad sobre la cual se pueda edificar un deber indemnizatorio fundamentado exclusivamente en la vulneración de dicha presunción.”

Visto lo anterior, se reitera que el análisis adelantado por la Sala de decisión accionada es acorde con el precedente jurisprudencial vinculante y vigente para la época en que se profirió la decisión acusada.

5. Del cargo por defecto fáctico

5.1. El *defecto fáctico* es aquel vicio relacionado con la práctica o valoración de las pruebas, que tiene una incidencia directa en la decisión. En este sentido, se ha dicho que para que exista el defecto fáctico, es necesario que de las pruebas que obren en el expediente no sea posible, de ninguna manera objetiva y razonable, alcanzar la conclusión a la que llega la decisión que se cuestiona. En otras palabras, que el apoyo probatorio en que se basó el juez para resolver determinado asunto resulta absolutamente inadecuado para el caso concreto²⁹. Porque si bien el juez ordinario goza de una amplia facultad de valoración probatoria fundada en los principios científicos de la sana crítica³⁰, dicho poder no puede ejercerse de manera arbitraria.

Para analizar si el juez natural pudo incurrir en este defecto, corresponde al juez de tutela establecer si aquel adoptó criterios objetivos, racionales y rigurosos, en lo que respecta a la apreciación de las pruebas.

²⁹ Sobre la descripción genérica del defecto fáctico como vicio de una sentencia judicial que la convierte en una vía de hecho, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-231 de 1994 y T-567 de 1998.

³⁰ Sentencia T-442 de 1994.



5.2. En lo que respecta al defecto fáctico, la Corte Constitucional³¹ reconoce dos dimensiones:

La *dimensión negativa* se produce por omisiones del juez, como por ejemplo, (i) por ignorar o no valorar, injustificadamente, una realidad probatoria determinante en el desenlace del proceso³²; (ii) por decidir sin el apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; o (iii) por no decretar pruebas de oficio en los procedimientos en que el juez está legal y constitucionalmente obligado a hacerlo³³.

La *dimensión positiva*, por su parte, 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 decisión³⁴; o (v) por decidir con medios de prueba que, por disposición legal, no conducen a demostrar el hecho en que se basa la providencia³⁵.

5.3. El análisis del defecto fáctico debe ser en extremo cauteloso, en procura de no afectar los principios de autonomía e independencia judicial que adquieren significado en actos propios e intrínsecos del juez de la causa, como la valoración de la prueba. Es por ello que la jurisprudencia constitucional ha sido consistente en indicar que, será viable la acción de tutela por defecto fáctico cuando el error en el juicio valorativo del juez de la causa sea *“ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia”*³⁶

Por esto, la Corte ha hecho énfasis en que las discrepancias respecto de la valoración de las evidencias, no amerita por sí misma, la revocación por vía de tutela de la providencia impugnada, pues ello sería tanto como admitir la superioridad del criterio de valoración del juez de tutela respecto del juez natural, en directo menoscabo del principio de autonomía judicial. No pueden reputarse como defecto fáctico, las diferencias en la valoración y apreciación de la prueba, ya que la competencia del juez de tutela está fijada en clave de violación de derechos fundamentales, no de diferencias de juicio o de opinión.

5.4. En el caso concreto, el actor indicó que el enunciado fáctico relativo a la configuración del hecho de la víctima careció de sustento probatorio, y que por el contrario, no se declaró probada la *“insuperable coacción ajena”* a la que fueron sometidos los imputados y cuyas pruebas obraban en el proceso.

Vista en integridad la sentencia acusada, la Sala observa que el eximente de responsabilidad del hecho de la víctima no constituyó el argumento por el cual se negaron las pretensiones de la demanda. De hecho no se hizo un análisis del comportamiento de los indicados a la luz de los artículos 68 y 70 de la Ley 270 de 1996.

³¹ Cfr. Sentencia SU-159 de 2002.

³² Cfr. Sentencia C-590 de 2005.

³³ Cfr. Sentencia T-417 de 2008.

³⁴ *Ibidem*. Óp. Cit. 10.

³⁵ Cfr. Sentencia SU-226 de 2013.

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU 949 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.



El análisis de la sentencia se concentró en la “*antijuridicidad*” del daño, que en estos casos está determinado por la legalidad de la medida de aseguramiento y por ese cauce se dirigió el juicio de valoración probatoria. En consideración del juez de la causa, la medida de aseguramiento cumplió con los requisitos que exigía el Código de Procedimiento Penal³⁷ de la época.

La accionada advirtió que como fundamento de la medida se aportaron (i) informes de la DIJIN; y (ii) testimonios juramentados de la población civil, reinsertados y personas condenadas por el delito de rebelión, quienes reconocieron a los imputados como colaboradores de grupos armados al margen de la Ley.

Visto lo anterior, se recuerda que el margen de análisis del juez de tutela es restringido en relación con el defecto fáctico, y que, por lo tanto, la sentencia de tutela no puede dirigirse a imponer el criterio valorativo del juez constitucional sobre el del juez natural, pues ello implicaría inmiscuirse en la competencia ajena y desconocer los principios de autonomía e independencia judicial. En esa línea, corresponde al juez constitucional verificar un error flagrante u ostensible en el juicio valorativo y además que tenga incidencia definitiva en el sentido de la decisión.

Hecha esta precisión, encuentra la Sala que en la sentencia acusada se expuso la premisa normativa que marcaría el derrotero del análisis probatorio, la cual, como ya se precisó, estaba acorde con la jurisprudencia aplicable a este caso. Además, la autoridad accionada sustentó las razones por las que consideró que el daño no puede calificarse como antijurídico en tanto la medida de aseguramiento cumplió con los requisitos de Ley. Finalmente, relacionó los medios de prueba que le permitieron llegar a la anterior decisión, que corresponden a la documental contentiva de la decisión de imponer la medida y a las sentencias penales de primera y segunda instancia.

5.5. Para la Sala, el juicio probatorio efectuado se estima razonable y conforme a las normas procesales pertinentes, porque **(i)** la decisión de la autoridad accionada fue producto de la valoración de los medios de prueba aportados al proceso, **(ii)** en la decisión se expuso el juicio valorativo y la fuerza de convicción que se extractó de los medios de prueba, y **(iii)** la etapa probatoria se desarrolló respetando las garantías de las partes.

No debe olvidarse que, tratándose de providencias judiciales proferidas por altas Cortes –*quienes cumplen la función de unificar la jurisprudencia y actuar como organos de cierre en sus respectivas jurisdicciones*–, se exige la configuración de un error en la providencia judicial acusada que haga que esta riña de manera abierta con la Constitución Política y que sea incompatible con la jurisprudencia constitucional. Lo cual no acontece en el *sub examine*.

³⁷ Ley 600 del 2000. **Artículo 356.** <Para los delitos cometidos con posterioridad al o. de enero de 2005 rige la Ley 906 de 2004, con sujeción al proceso de implementación establecido en su Artículo 528> Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva.

<Inciso CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE (C-774 de 2001)> Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso.

No procederá la medida de aseguramiento cuando la prueba sea indicativa de que el imputado pudo haber actuado en cualquiera de las causales de ausencia de responsabilidad.



6. Por las razones expuestas, al no advertir vulneración a los derechos fundamentales de la parte actora, se negarán las pretensiones formuladas en la acción de tutela.

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. **Negar** las pretensiones de la acción de tutela promovida *por Gildardo Colorado Trejos y otros*, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. **Notificar** la presente decisión a los interesados, por el medio más expedito.
3. **Publicar** esta providencia en la página web del Consejo de Estado.
4. De no ser impugnada, **enviar** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

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

(Firmado electrónicamente)
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Presidenta de la Sala

(Firmado electrónicamente)
MILTON CHAVES GARCÍA
Consejero

(Firmado electrónicamente)
JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Consejero