Sentencia T-045/21

Referencia expediente T-7.630.024

Acción de tutela instaurada por Yilmer Fernando Torres Erazo y otros contra el Tribunal Administrativo del Quindío.

Magistrado Sustanciador:
JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá, D.C. veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado Alberto Rojas Ríos, la Magistrada Diana Fajardo Rivera y el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Yilmer Fernando Torres Erazo, María Zulema Erazo Arredondo, Jhojan Alexander Velázquez Erazo, Sorangel Torres González, Yolanda Torres González y Fabio Alexander Torres González interpusieron acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Quindío. Consideran vulnerados su derechos fundamentales al debido proceso, a la administración de justicia y a la igualdad, con ocasión de la indebida valoración probatoria realizada por la autoridad judicial accionada y la omisión de trato preferente en razón de la situación de discapacidad del señor Yilmer Fernando Torres Erazo.

Hechos relevantes dentro del proceso penal adelantado contra el señor Yilmer Fernando Torres Erazo

1. El 12 de julio de 2012, antes de abordar el vuelo a la ciudad de Madrid – España, las autoridades de policía capturaron el señor Yilmer Fernando Torres Erazo en el Aeropuerto El Edén de Armenia al encontrar en su maleta "*609.3 gramos, positivos preliminarmente para Alcaloide Cocaína y/o sus derivados*"[1]. A raíz de ello se inició un proceso por el presunto delito de transporte de estupefacientes[2].

2. El 13 de julio de 2012 se llevó a cabo la audiencia preliminar de control de captura, imputación y medida de aseguramiento. El señor Yilmer Fernando Torres Erazo no aceptó la imputación. La Fiscalía solicitó como medida de aseguramiento detención preventiva en centro penitenciario. La defensa solicitó detención preventiva en el domicilio "*en razón al estado de cuadriplejia del imputado*"[3]. El Juzgado Sexto Penal Municipal de Armenia impuso medida de aseguramiento en la residencia del señor Torres Erazo[4]. Su decisión la fundamentó así:

> "*El delito requiere de detención preventiva. De los elementos materiales probatorios y evidencia física recogida y asegurada o de la información obtenida legalmente se puede inferir razonablemente que el imputado puede ser el autor o participe de la conducta delictiva que se investiga y se dan los fines del artículo 308 del Código de Procedimiento Penal. La necesidad o no de la medida de aseguramiento se deriva del resultado de la valoración que para el efecto se hace de los medios de pruebas, de las características del delito y de las circunstancias que rodearon su ejecución como expresión de la personalidad del imputado, pero se llega a la convicción que para que se cumplan los fines de la medida de aseguramiento es suficiente la reclusión en el lugar de su residencia según lo normado en el numeral 4 del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, en el entendido que debe estar en condiciones de higiene, seguridad y confiabilidad para el mismo imputado y que más que su familia que ha venido entendiéndolo. Considera entonces el despacho que siendo la familia la que en este momento debe ser la dispensadora para que esté en condiciones dignas, se accede a esa sustitución por la detención domiciliaria y se considera también que la vigilancia puede ejercerse por parte del Estado a través del INPEC para evitar que siga desarrollando una actividad delictiva de esta índole; pero se le hace saber a Yilmer Fernando Torres Erazo que ante cualquier incumplimiento de esta decisión, se sustituirá por la detención en establecimiento carcelario*".

3. El 09 de agosto de 2012 se convocó a audiencia de formulación de acusación para el 24 de agosto de 2012. El mismo día de la audiencia la defensa solicitó su aplazamiento "*por cuanto la fiscalía estudia nuevos*

---

[1] Ver folio 1 del expediente 63001600000020120008700 proceso transporte de estupefacientes.
[2] En el escrito de acusación presentado se expuso que la conducta del señor Torres Erazo "*encaja dentro del Código Penal, Libro Segundo, Título XIII, artículo 376, Inciso segundo (2º) dada la cantidad de sustancia prohibida decomisada, la cual establece una pena de 64 a 108 meses de prisión y multa de 2 a 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en su condición de autor y responsable a título de dolo, delito que hace referencia a tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. Lo anterior en armonía con el artículo 14 de la ley 890 de 2004. En el caso concreto de TRANSPORTAR dicha sustancia* (…)" .
[3] Ver folio 6 del expediente 63001600000020120008700 proceso transporte de estupefacientes.
[4] Ver folio 6 del expediente 63001600000020120008700 proceso transporte de estupefacientes.

elementos que modificaran las razones para realizar la audiencia programada"[5]. El juez accedió a la solicitud.

4. El 18 de septiembre de 2012 se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación. La Fiscalía descubrió sus pruebas. La defensa no solicitó la exhibición de los elementos de prueba relacionados por la Fiscalía, tampoco mostró elementos de prueba reservándolos para la audiencia preparatoria[6]. El juez fijó el 08 de octubre de 2012 como fecha para llevar a cabo la audiencia preparatoria.

5. El 5 de octubre de 2012 la defensa solicitó aplazar la audiencia ya que "*en estos momentos se desarrollan entre el procesado y la fiscalía los trámites pertinentes para el eventual ejercicio del principio de oportunidad* (…)"[7]. La audiencia se reprogramó para el 03 de diciembre de 2012.

6. El 30 de noviembre la defensa solicitó aplazar la audiencia "*por cuanto el procesado, la defensa y el Fiscal seccional encargado de la causa penal, estamos a la espera de instancias superiores frente a la posibilidad o no, de dar aplicación al principio de oportunidad como excepción legal al de legalidad formal*"[8]. Anota el abogado de la defensa que es consciente de "*las consecuencias que como defensa tendría por el aplazamiento de la diligencia en mención*"[9]. La audiencia fue reprogramada para el 6 de febrero de 2013.

7. En esa fecha se realizó la audiencia preparatoria de juicio oral (art. 355 CPP). Tanto la fiscalía como la defensa descubrieron las pruebas. El juez decretó seis (6) testimonios. Se citó audiencia de juicio oral[10].

8. El 24 de abril de 2013[11] se llevó a cabo audiencia de juicio oral (art. 366 CPP)[12]. En primer lugar el señor Torres Erazo se declara inocente. Posteriormente la fiscalía presenta las estipulaciones[13]: *(i)* informe de policía de vigilancia FPJ-5 del 12-07-2012; *(ii)* formato de incautación de elementos del 12-07-2012; *(iii)* informe de investigador de campo FPJ-11 12-07-2012; (iv) informe de laboratorio número 6488 del 16-08-2012; *(iv)* formato de interrogatorio a indiciado FPJ-12 del 30-07-2012 de Yilmer Fernando Torres[14]; *(v)* formato de interrogatorio de indiciado FPJ-12 del 30-07-2012 de Yolanda Torres González[15]. Adicionalmente se practicó el testimonio del PT. Edison Alexander Cortes Guzmán. Luego, la defensa presentó el testimonio del señor Torres Erazo y de la señora María Zulema Erazo Arredondo y se

[5] Ver folio 15 del expediente 63001600000020120008700 proceso transporte de estupefacientes.
[6] Ver folio 24 del expediente 63001600000020120008700 proceso transporte de estupefacientes.
[7] Ver folio 32 del expediente 63001600000020120008700 proceso transporte de estupefacientes.
[8] Ver folio 39 del expediente 63001600000020120008700 proceso transporte de estupefacientes.
[9] Ver folio 39 del expediente 63001600000020120008700 proceso transporte de estupefacientes.
[10] Ver folios 45 y 46 del expediente 63001600000020120008700 proceso transporte de estupefacientes.
[11] Por error, el Centro de Servicios Judiciales no condujo al señor Torres Erazo a la audiencia motivo por el cual tuvo que ser reprogramada para el 24 de abril de 2013.
[12] Ver folios 71 y 72 del expediente 63001600000020120008700 proceso transporte de estupefacientes.
[13] Ver folios 73 y 72 del expediente 63001600000020120008700 proceso transporte de estupefacientes.
[14] Ver folios 85 al 87 del expediente 63001600000020120008700 proceso transporte de estupefacientes. Aquí el señor Torres Erazo relata los hechos que dieron lugar a la captura. Reconoce que una familiar le pidió llevar un paquete a España, luego de ver el contenido de la bolsa encontró seis desodorantes envueltos y pidió a su tía guardarlo en la maleta.
[15] Ver folios 88 al 90 del expediente 63001600000020120008700 proceso transporte de estupefacientes. Aquí la señora Yolanda Torres González confirma la versión del señor Torres Erazo.

incorporaron como pruebas documentales (i) informe del investigador de campo FPJ-9, (ii) cinco (5) folios en fotocopia de una conversación y (iii) una fotografía[16].

La Fiscalía solicitó la condena al tiempo que el defensor pidió la absolución. El juez emitió sentido del fallo de carácter absolutorio[17], ordenó la libertad del señor Torres Erazo[18] y programó audiencia de lectura del fallo para el 2 de julio de 2013.

9. En la decisión el juez absolvió al señor Yilmer Fernando Torres Erazo de todos los cargos formulados y compulsó copias para que se iniciara la investigación pertinente sobre la participación de otros sujetos en la conducta imputada al señor Torres Erazo. Consideró que si bien se acreditó la materialidad de la conducta de transporte de estupefacientes, no se acreditó la responsabilidad del acusado ni el dolo. En su concepto, el grado de conocimiento exige que no haya duda del conocimiento y voluntad de transportar sustancias sicoactivas. Así las cosas, si bien de las pruebas aportadas al proceso se podría desprender una probabilidad, no hay plena certeza de la configuración de la conducta punible. Por lo tanto, no se le puede atribuir responsabilidad penal[19].

Hechos relevantes de la acción de reparación directa[20]

10. El 18 de julio de 2014 Yilmer Fernando Torres Erazo[21], María Zulema Erazo Arredondo[22], Jhojan Alexander Velázquez Erazo[23], Sorangel Torres González[24], Yolanda Torres González[25] y Fabio Alexander Torres González[26] presentaron demanda de reparación directa contra la Nación - Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación en razón de la privación injusta de la libertad del señor Yilmer Fernando Torres Erazo.

11. Indicaron que Yilmer Fernando Torres Erazo, de 24 años de edad para esa fecha, tiene un diagnóstico de cuadriplejia como consecuencia de la enfermedad denominada "*meningitis*". Con el proceso se adjuntó historia clínica del señor Torres Erazo del 14 de enero de 2013. De esta se desprende la siguiente información: (i) "*Enfermedad actual: paciente postrado cuadripléjico hace 5 años, como secuela de meningitis, sonda permanente* (…)".

12. Del 12 de julio de 2012 al 24 de abril de 2013 -nueve meses

---

[16] En el desarrollo de una actividad investigativa el señor Torres Erazo le entregó a la policía judicial "unas hojas con unos escritos al parecer tomados de una Blackberry (…)". En dicha conversación, al parecer, alguien se inculpa de los hechos que conllevaron a la detención del aquí accionante. Ver folios 91 al 97 del expediente 63001600000020120008700 proceso transporte de estupefacientes.
[17] Ver folio 72 del expediente 63001600000020120008700 proceso transporte de estupefacientes.
[18] Ver folio 104 del expediente 63001600000020120008700 proceso transporte de estupefacientes.
[19] En el folio 10 del expediente 63001600000020120008700 proceso transporte de estupefacientes reposa cd con la audiencia de lectura de fallo.
[20] Todos los hechos que se relatan en este capítulo son extraídos del escrito de tutela.
[21] Sujeto de la privación de la libertad.
[22] Madre del señor Yilmer Fernando Torres Erazo.
[23] Hermano del señor Yilmer Fernando Torres Erazo.
[24] Tía del señor Yilmer Fernando Torres Erazo.
[25] Tía del señor Yilmer Fernando Torres Erazo.
[26] Tío del señor Yilmer Fernando Torres Erazo.

aproximadamente- fue objeto de la medida de aseguramiento denominada detención domiciliaria por el delito de transporte de estupefacientes. Como consecuencia de la sentencia absolutoria a favor del señor Torres Erazo él y sus familiares consideran que se configuró una privación injusta de la libertad lo cual constituye un daño antijurídico que debe ser indemnizado.

13. Solicitaron al juez administrativo (i) declarar responsables a la Nación, Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura y a la Dirección Seccional de Administración Judicial por la privación injusta de la libertad de la cual fue objeto Yilmer Fernando Torres Erazo; (ii) condenarlos a pagar como daño emergente la suma de $4.000.000[27]; por perjuicios morales $400.000.000; y por la alteración grave en las condiciones de existencia la suma de 240 salarios mínimos.

Los *perjuicios morales* los sustentan en los prejuicios que debió soportar Yilmer Fernando Torres Erazo, tales como, comentarios malintencionados de su entorno, daño en su imagen, el dolor que le ocasionó estar incurso en el proceso, la incertidumbre y zozobra durante el tiempo que duró el proceso, la vergüenza de tener que salir de su residencia custodiado por funcionarios del INPEC y los dos días que tuvo que estar en un centro de reclusión[28] los cuales le generaron múltiples traumatismos. Los *perjuicios por la alteración grave en las condiciones de existencia* los fundamentan en la imposibilidad de reunión con la familia y en la pérdida de oportunidad de adquirir la nacionalidad española[29].

14. Como fundamentos de derecho indicaron (i) que la acción se enmarca bajo un título de imputación objetiva, "*en el cual el demandante está relevado de demostrar el dolo o la culpa en que hubiese podido incurrir el funcionario judicial*". Además (ii) el Consejo de Estado ha sostenido que "*si el imputado no resulta condenado, se abre paso al reconocimiento de la obligación a cargo del Estado de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos -cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de aseguramiento-*"[30].

15. La Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial respondió a la demanda. En primer lugar defendió las actuaciones adelantadas en el proceso penal dado que (i) la fiscalía presentó una teoría del caso solida y con una estructura probatoria fuerte para respaldar dicha solicitud; (ii) la medida de aseguramiento respondió al análisis normativo de los presupuestos objetivo (hecho tipificado) y subjetivo (captura en flagrancia); (iii) la condición física del señor Torres Erazo no lo exime de responsabilidad pues contaba con plena

[27] En el folio 31 del cuaderno 1 del proceso de reparación directa radicado 63001333375320140021500 reposan dos constancias de pago al abogado por la suma señalada.
[28] Los días 14 y 15 de junio el señor Torres Erazo en centro de reclusión. Ver folio 27 del cuaderno 1 del proceso de reparación directa radicado 63001333375320140021500.
[29] En el folio 32 del cuaderno 1 del proceso de reparación directa radicado 63001333375320140021500 reposa constancia de la cita asignada al señor Yilmer Fernando Torres Erazo para el día 27 de septiembre de 2012 con el fin de iniciar los trámites de adquisición de la nacionalidad española.
[30] Cita las sentencias proferidas dentro de los expedientes 33.806 y 15.463 de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

conciencia; (iv) el abogado defensor no se opuso a la medida de aseguramiento; y (v) la sentencia absolutoria se sustentó en el principio *in dubio pro reo*. En segundo lugar propuso como eximente de responsabilidad (i) el hecho de un tercero ya que fue la fiscalía la que presentó el caso ante el juez; (ii) la culpa exclusiva de la víctima al faltar a su deber de diligencia y cuidado en cuanto al contenido de su maleta para viajar al exterior; y (iii) ausencia del título jurídico de responsabilidad en tanto la absolución obedeció al principio *in dubio pro reo* y no a un error judicial.

16. La Fiscalía General de la Nación afirmó que su actuación respondió a lo dispuesto en la Ley 906 de 2004. Aseguró que la indemnización solamente es procedente si se demuestra la configuración de una falla, situación que no se evidencia en el caso. Solicitó su desvinculación del proceso por falta de legitimidad en tanto la medida de seguridad fue adoptada por el juez y no por la fiscalía.

17. El *Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Armenia* conoció en primera instancia el asunto[31]. El 15 de agosto de 2018 declaró administrativamente responsable a la Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de la libertad de la cual fue víctima el señor Yilmer Fernando Torres Erazo y la condenó a pagar indemnizaciones a título de daño moral así: a Yilmer Torres y a Zulema Erazo 56 salarios mínimos, al hermano de la víctima 28 salarios mínimos y a las tías y tío 19.6 salarios mínimos. Para fundamentar esa conclusión presentó los siguientes argumentos.

Primero. A partir de dos decisiones del Consejo de Estado sobre la legitimación de la Fiscalía en casos de privación injusta de la libertad concluyó que "*si bien el juez penal de control de garantías es la única autoridad competente para imponer las medidas privativas de la libertad, actúa por solicitud de la fiscalía General de la Nación y con fundamento en el material probatorio recaudado por el ente acusador*". Por ello, negó la excepción de falta de legitimación en la causa.

Segundo. Luego de citar un pronunciamiento del Consejo de Estado del año 2007 concluyó que "*el régimen de responsabilidad aplicable a los eventos de privación injusta de la libertad es el de 'responsabilidad objetiva' en uso del título jurídico de imputación de daño especial; empero, esto no impide la declaratoria de responsabilidad del Estado bajo el régimen de falla en el servicio siempre que sus elementos se encuentren demostrados, ni tampoco exime al juez de revisar las condiciones fácticas y jurídicas en que se produjo la privación con miras a descartar la ocurrencia de causales eximentes de responsabilidad*".

Tercero. Consideró que el juez penal "*se ajustó a los criterios legales establecidos por el procedimiento penal a efectos de imponer la medida de aseguramiento* [en el caso] *era evidente la inferencia razonable de autoría* (…)". Lo mismo evidenció en la actuación de la fiscalía al solicitar la medida de aseguramiento.

[31] Ver folios 504 al 520 del cuaderno 1 del proceso de reparación directa radicado 63001333375320140021500.

Cuarto. Sin embargo, encontró responsable a la Fiscalía porque desde el 13 de julio de 2012 la entidad conoció los testimonios de Yilmer Fernando y de Yolanda Torres los cuales responsabilizaban a otra persona de los hechos que generaron la captura. Así "*a pesar de las posibles dudas que generaban las versiones al señalar puntualmente con nombre e identificación plena a la persona que sería la responsable, decidió proseguir con la acción penal sin ahondar en el asunto* (…)"desconociendo el principio de presunción de inocencia. Todo ello generó la prolongación en el tiempo de la privación injusta de la libertad de forma innecesaria.

Quinto. Descartó la eximente de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima "*por cuanto no existe prueba que comprometa el comportamiento desplegada por el demandante o un tercero como fuente del daño antijurídico antes reseñado*". Sostuvo que "*no podía exigirse al demandante* (…), en *condición probada de discapacidad, que fuera 100% responsables del contenido de su equipaje, y mucho menos que asumiera frente a una familiar situación de desconfianza tal que lo llevara a verificar el contenido de los elementos en los que se camufló la sustancia ilícita, máxime cuando, a simple vista, se trataba de elementos nuevos y sellados*".

18. La Fiscalía apeló el fallo[32]. Aseguró que la carga de presentar y hacer valer el testimonio de la persona señalada por los procesados está en cabeza de la defensa del investigado. Resaltó "*el silencio y la pasividad de la parte investigada* [la cual] *resultó pasmosa y desconcertante, máxime cuando se estaba tratando de la libertad de una persona discapacitada, con su familia más cercana viviendo fuera del país y quien aparentemente estaba siendo víctima de un engaño perpetrado por su propia familia*". Aclaró que la conducta imputada al señor Torres Erazo fue el transporte de sustancias estupefacientes y, por lo tanto, "*no importa si dicha responsabilidad había sido compartida con otras personas aún no imputadas bajo otros verbos rectores*". Planteó que la defensa pudo solicitar la revocatoria de la medida de aseguramiento según lo dispuesto en el artículo 318 de la Ley 906 de 2004 y, en lugar de ello, presentó sistemáticas y reiteradas solicitudes de aplazamiento. Expuso que la valoración de las declaraciones le correspondía al juez y no a la fiscalía. Finalmente insistió en la eximente de responsabilidad *culpa exclusiva de la víctima* teniendo en cuenta que la captura había sido en flagrancia.

19. El 29 de noviembre de 2018 el *Tribunal Contencioso Administrativo del Quindío -Sala Tercera de Decisión-*[33] revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda de reparación directa. Consideró que no se configuró un daño antijurídico y aún ante la existencia de daño antijurídico existió culpa exclusiva de la víctima por cuanto el señor Yilmer Fernando Torres Erazo omitió el mínimo de diligencia al no revisar el equipaje.

---

[32] Ver folios 525 al 542 del cuaderno 1 del proceso de reparación directa radicado 63001333375320140021500.
[33] Ver folios 569 al 584 del cuaderno 1 del proceso de reparación directa radicado 63001333375320140021500.

20. Para fundamentar la ausencia de daño antijurídico expuso las siguientes razones:

Primero. Las reglas en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad suponen que es necesario (i) identificar la antijuridicidad del daño; (ii) verificar si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento; (iii) si existió culpa o dolo se debe establecer cual es la autoridad del Estado llamado a reparar el daño; y (iv) orientar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación pertinente.

Segundo. La medida de aseguramiento fue impuesta en atención a cada uno de los presupuestos legales, cumplió los requisitos objetivos y subjetivos para su procedencia y tuvo en cuenta el diagnóstico del señor Torres Erazo. En este punto resaltó que la defensa no solicitó levantamiento de la medida de aseguramiento ni su revocatoria.

Tercero. No es correcta la afirmación de la juez de primera instancia sobre la inacción de la fiscalía al investigar a la persona señalada como culpable. La Fiscalía sí intentó ubicar a la señalada y "*el solo hecho de que en el proceso penal se haya mencionado a un tercero como posible autor de la conducta penal, no llevaba a que obligatoriamente tuviera que solicitar la preclusión del mismo, toda vez que existían otros elementos materiales probatorios con los que en su criterio puede sustentar la acusación y formular su teoría del caso, correspondiéndole la valoración probatoria al juez de conocimiento en el juicio oral para determinar si existía o no la responsabilidad penal*".

Cuarto. La culpa exclusiva de la víctima se evidencia en el hecho de que el comportamiento del señor Torres Erazo lo expuso al daño y por lo tanto, debe asumir las consecuencias de su actuación[34]. Consideró el tribunal:

> *"En este caso, teniendo en cuenta que Yilmer Fernando Torres Erazo se iba a desplazar a otro país, los deberes de conducta y el mínimo de diligencia que le imponía el ordenamiento jurídico eran los de revisar los elementos que iba a transportar en su equipaje, más aún cuando provenían de terceras personas para evitar conductas ilícitas, máxime cuando en Colombia ha sido una conducta repetitiva y puesta en conocimiento por las autoridades la utilización de la confianza de familiares o amigos para concretar ilícitos como el transporte de estupefacientes.*
>
> *Así pues, resulta totalmente inexcusable que el señor Yilmer Torres Erazo no haya realizado una revisión de los elementos que le encomendó presuntamente su familiar para transportar a Madrid, España, pues si los hubiera revisado con la diligencia exigida hubiera evitado el daño, es decir, que fue él mismo que con su conducta gravemente culposa se*

[34] Según la providencia "[e]*n estos casos, la causal exonerativa de responsabilidad consiste en que el comportamiento gravemente culposo o doloso de la víctima lo ha expuesto al daño, por lo tanto, debe asumir las consecuencias de actuar, es un corolario del principio general del derecho, según el cual 'nadie puede sacar provecho de su propia culpa'*".

expuso a sufrir la privación de la libertad de la que fue objeto, y por lo tanto, debe asumir las consecuencias del mismo" [35].

Hechos relevantes de la acción de tutela[36]

21. Los accionantes consideran que el Tribunal Administrativo del Quindío "*le impuso una obligación físicamente imposible de realizar a YILMER FERNANDO en razón de su condición de cuadriplejia*"[37]. Aseguran que en el proceso contencioso se presentó como hecho relevante la cuadriplejia de Yilmer Fernando, situación que no tuvo en consideración la autoridad judicial accionada.

22. La acción de tutela propone la configuración de un defecto fáctico en la providencia del el Tribunal Administrativo del Quindío. Aseguran que fue arbitraria *al valorar el acervo probatorio* pues pese a que la demanda hizo referencia explícita a la condición de discapacidad del señor Yilmer Fernando la sentencia no hizo referencia alguna a este hecho. Además, *partió de una premisa falsa* al considerar que Yilmer Fernando Torres Erazo estaba en condiciones físicas de acceder a su equipaje y realizar la revisión personal de los elementos que iba a transportar en su viaje. Adicionalmente, *omitió valorar la historia clínica* y no realizó el mínimo estudio para determinar en qué consiste una cuadriplejia.

23. Finalmente, en su concepto, "*no es admisible exigir a una persona que no puede mover más que la cabeza que revise su propio equipaje*". Esta exigencia lesiona el derecho a la igualdad de Yilmer Fernando Torres Erazo pues se le impone una obligación equiparable a la que tiene cualquier persona que goza de salud física, como si se encontraran en la misma situación fáctica. Además, "*desconoce los estándares en materia de derechos humanos, de acuerdo con los cuales las decisiones del Estado, entre ellas, la de los jueces debe considerar el enfoque diferencial, el cual ha sido definido por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas (ONU) para los derechos humanos* (...)"[38]. Igualmente se opone a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su protocolo facultativo así como a la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.

Trámite procesal de la acción de tutela

24. Mediante auto del 01 de abril de 2019, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección C, avocó el conocimiento de la acción de tutela, vinculó al proceso a la Nación - Rama Judicial, a la Fiscalía General de la Nación y al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Armenia y dispuso correr traslado de la misma al accionado y a los vinculados. Asimismo, solicitó al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Armenia allegar el expediente ordinario. Por último, suspendió los términos hasta tanto el expediente solicitado fuera

[35] Ver folio 58 del cuaderno 1 del proceso de reparación directa radicado 63001333375320140021500.
[36] Ver folios 2 al 8 del cuaderno de instancia.
[37] Folio 3 del cuaderno de instancia del proceso de tutela.
[38] Ibídem.

allegado al despacho.

Respuesta del demandado y los vinculados

25. La *Fiscalía General de la Nación*[39] solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela. Los accionantes han debido explicar por qué, pese a existir otros mecanismos judiciales idóneos no hicieron uso de ellos para controvertir el fallo del Tribunal Administrativo del Quindío. Tampoco no se encuentra acreditado un perjuicio irremediable para efectos de hacer procedente la acción de tutela de manera transitoria. Además, el escrito de tutela no sustentó la configuración del presunto defecto en el que habría incurrido la autoridad judicial accionada[40].

26. El *Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Seccional de Administración Judicial de Armenia, Quindío,* solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela[41].

Frente a la causal eximente de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima en asuntos de privación injusta de la libertad resaltó que, acorde con la jurisprudencia del Consejo de Estado, "*la absolución del procesado en el trámite penal no implica de suyo la configuración de responsabilidad del Estado, pues ya en el escenario del proceso contencioso administrativo, el juez debe analizar la conducta del entonces procesado y, si en ella hubo culpa grave o dolo, se genera la absolución para la Administración, porque si bien esa culpa no tiene la connotación suficiente para considerar que se ha incurrido en un delito, en el plano del proceso de reparación sí exonera patrimonialmente al Estado*"[42]. En el caso concreto, se demostró que el señor Yilmer Fernando Torres Erazo tenía la carga de asumir la privación de la libertad de la que fue objeto.

27. El *Juzgado Tercero Administrativo de Armenia, Quindío*, relató las actuaciones que en ese Despacho se adelantaron[43].

Decisiones de tutela objeto de revisión

28. El 06 de mayo de 2019, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado negó la acción de tutela. Consideró que la sentencia cuestionada se basó en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y 63 del Código Civil, así como en la jurisprudencia relativa al "*hecho exclusivo de la víctima*"[44].

Para el caso, el juez accionado (i) advirtió que el señor Yilmer Fernando Torres Erazo transportaba en su equipaje sustancias prohibidas y que omitió el mínimo de diligencia al no revisar dicho equipaje; (ii) valoró qué le es exigible a un persona que viaja al exterior la revisión de su equipaje; (iii)

[39] Folios 18 al 23 del cuaderno de instancia del proceso de tutela.
[40] En este sentido hace referencia a la sentencia de la Sección Tercera, Subsección "B" del Consejo de Estado, del 27 de febrero de 2019.
[41] Folios 25 al 28 del cuaderno de instancia del proceso de tutela.
[42] Folio 34 del cuaderno de instancia.
[43] Folios 42 y 43 del cuaderno de instancia del proceso de tutela.
[44] Folio 51 del cuaderno de instancia.

consideró que la cuadriplejia no imposibilita de forma absoluta cumplir este deber; y (iv) advirtió que "*es públicamente conocido que terceras personas se valen de la confianza de familiares y amigos para cometer ilícitos como el transporte de estupefacientes*"[45].

En ese sentido, no encontró configurado el defecto fáctico por cuanto el juez accionado tuvo en cuenta el material probatorio determinante para el proceso. Por ello, "*no era necesario que el juez considerara las condiciones de cuadriplejia que padece la víctima directa de la privación de la libertad para determinar el elemento interno que entraña la culpa exclusiva en el caso concreto* (…)"[46].

29. Los accionantes impugnaron el fallo reiterando los argumentos del escrito de tutela.

30. El 14 de agosto de 2019, la Sección Cuarta del Consejo de Estado confirmó el fallo de primera instancia. Consideró que la sentencia acusada "*no incurrió en defecto fáctico, pues si bien no se hizo un análisis concreto de la historia clínica, lo cierto es que esta no desvirtúa la existencia del hecho de la víctima*"[47].

Aseguró que la historia clínica del señor Yilmer Fernando Torres Erazo "*no tiene la virtualidad de modificar la conclusión del tribunal demandado*", por dos razones. Primero, porque es del 14 de enero de 2013, es decir, de fecha posterior a la cual fue privado de la libertad (12 de julio de 2012). Si bien la misma asegura que se trata de un paciente "*cuadripléjico hace 5 años*", lo cierto es que esa historia clínica solo refleja consultas médicas realizadas durante el mes de enero de 2013 y ninguna con fecha anterior al 12 de julio de 2012. Segundo, la historia clínica no da cuenta del grado de discapacidad ni es concluyente sobre la existencia de una imposibilidad absoluta para revisar el equipaje.

Actuaciones en sede de revisión

31. Mediante auto del 5 de diciembre de 2019 el Magistrado Sustanciador solicitó al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Armenia, Quindío, remitir el expediente relativo al proceso de reparación directa. De la misma forma solicitó al Juez Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Armenia, remitir en calidad de préstamo y con destino al trámite de revisión el expediente relacionado con el proceso penal adelantado en contra de Yilmer Fernando Torres Erazo por el delito de transporte de estupefacientes.

32. Mediante oficio del 13 de diciembre de 2019 la Secretaría General informó que vencido el término otorgado al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Armenia y al Juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Armenia "*no se recibió comunicación alguna*". Posteriormente, el 17 de enero de 2020 la Secretaría General de la Corte

[45] Folio 52 del cuaderno de instancia.
[46] Ibídem.
[47] Folio 76 del cuaderno de instancia.

Constitucional remitió un oficio suscrito por la secretaria del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Armenia enviando en calidad de préstamo el expediente 63001333375320140021501.

33. Pese a que en el expediente del proceso de reparación directa reposaba copia del expediente relativo al proceso penal adelantado por el delito de transporte de estupefacientes, el despacho advirtió que no contenía la totalidad de los cd contentivos de las audiencias dentro del proceso. Por lo anterior, mediante auto del 5 de febrero de 2020 el Magistrado Sustanciador requirió al Juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Armenia para que remitiera el expediente referido. Así mismo, dispuso la suspensión de los términos por dos meses contados a partir de la recepción de las pruebas solicitadas en dicho proveído.

34. El 17 de septiembre de 2020[48] la Secretaría General informó al despacho que vencido el término probatorio dispuesto en el auto del 5 de febrero de 2020 se recibió oficio remitido por María Carolina Hoyos Leyva, Juez Tercero Penal del Circuito de Conocimiento de Armenia, mediante el cual remite el expediente requerido. Además, surtido el traslado de pruebas se recibió escritos fechado del 16 de septiembre de 2020 de la señora María Zulema Erazo Arredondo y de la señora Leddy Johanna Pinto García funcionaria de la Fiscalía General de la Nación.

35. El 14 de octubre de 2020 el Despacho recibió tanto el expediente del proceso penal 63006000000020120008700 como los escritos relacionados en el párrafo anterior. En consecuencia, mediante auto del 23 de octubre de 2020 la Sala de Revisión ordenó el levantamiento de términos a partir de la notificación de la providencia[49].

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. La Sala Octava de Revisión es competente para analizar los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Formulación del problema jurídico

2. De acuerdo con los hechos expuestos le corresponde a la Sala Octava de Revisión determinar si en este caso se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. De encontrarlos satisfechos, debe establecer (en relación con los requisitos específicos de procedencia) si el Tribunal Contencioso Administrativo del

[48] El tardío cumplimiento del auto de pruebas obedeció a la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura mediante acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556, PCSJA20-11567 y PCSJA20-11597 de 2020. Adicionalmente, una vez levantados los términos, el Consejo Superior de la Judicatura restringió el acceso a sedes judiciales del país mediante acuerdos PCSJA20-11597, PCSJA20-11614 y PCSJA20-11622.

[49] El 20 de noviembre de 2020 se notificó mediante estado 309/20. A partir de esta fecha la levantaron los términos.

Quindío, omitió valorar las pruebas relacionadas con la situación de discapacidad del actor y si, en efecto, las mismas habrían tenido una incidencia directa o repercusión sustancial en la decisión judicial adoptada.

3. Para solucionar los anteriores problemas jurídicos, la Sala Octava de Revisión (i) aludirá a la jurisprudencia relativa a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, refiriéndose de manera particular al defecto fáctico. También, (ii) reiterará lo dispuesto en la sentencia SU-072 de 2018 sobre el régimen de la responsabilidad del Estado en casos de privación injusta de la libertad, así como la línea jurisprudencial del Consejo de Estado sobre el mismo asunto. Posteriormente, (iii) aplicará estas reglas jurisprudenciales para solucionar el caso concreto.

La acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia[50]

4. La acción de tutela contra providencias judiciales constituye un instrumento residual y excepcional de protección de los derechos fundamentales frente a actuaciones y omisiones de las autoridades judiciales que los puedan lesionar en el desarrollo de un proceso de esa naturaleza. Este mecanismo de amparo encuentra respaldo directo en el artículo 86 de la Constitución Política y en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ratificada por Colombia[51].

5. De acuerdo con la primera disposición toda persona puede acudir a la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quién actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de "*cualquier autoridad pública*". La Convención, por su parte, establece que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la Convención, "*aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúan en ejercicio de sus funciones oficiales*".

6. Sin embargo, la acción de tutela contra providencias judiciales resulta

---

[50] En esta oportunidad la Sala Octava de Revisión reiterará la jurisprudencia sobre la materia contenida en las sentencias C-590 de 2005, T-211 de 2009, T-315 de 2010, T-214 de 2012, SU-415 y SU-627 de 2015, T-732 de 2017, SU-004, SU-035 y SU-539 de 2018 y SU-268 de 2019, entre otras. Esta consideración se acoge a lo dispuesto en la sentencia T-297 de 2020.

[51] La acción de tutela –en general- también encuentra sustento en i) el principio de dignidad humana (art. 1 C. Pol.), el cual constituye el fundamento de los derechos fundamentales (T-227 de 2003 y C-288 de 2012) cuya protección se persigue a través de la acción de amparo constitucional; ii) los principios de efectividad de los derechos fundamentales y supremacía constitucional (arts. 2 y 3 C. Pol.); y iii) el derecho de acceso a la administración de justicia (art. 229 C. Pol). Así mismo, si bien la sentencia C-543 de 1992 determinó que *prima facie* la acción de tutela no procede frente a sentencias judiciales, precisó que "*nada obsta para que por vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales…*". A partir de dicha providencia se edificó la doctrina de la vía de hecho en materia de tutela contra sentencias y, posteriormente, la misma fue superada por la dogmática relativa a las causales genéricas de procedencia de la tutela contra providencias judiciales. Una síntesis de dicho tránsito se puede consultar en las sentencias SU-014 de 2001 y C-590 de 2005, entre otras.

residual y excepcional por varios motivos. Por una parte, los procesos judiciales constituyen en sí mismos instrumentos de protección y realización de derechos, incluidos los fundamentales y, por lo tanto, es en esos escenarios que se deben resolver *prima facie* las disputas que envuelven su aplicación a un caso concreto, a través de los recursos ordinarios y extraordinarios que establece el respectivo trámite. Así mismo, el principio de independencia judicial busca impedir que al momento de adoptar sus decisiones los jueces naturales del proceso se vean coaccionados por elementos ajenos a su discernimiento y al imperio de la ley. Por último, los postulados de cosa juzgada y seguridad jurídica dotan de inmutabilidad e intangibilidad a las decisiones judiciales en su condición de instancias de resolución definitiva de conflictos y de cierre de disputas jurídicas que, por consiguiente, el ordenamiento superior persigue salvaguardar como elementos necesarios para la convivencia pacífica.

7. Pese a lo anterior, la acción de tutela contra providencias judiciales cumple valiosos propósitos en el marco del Estado Social de Derecho. A través de este instrumento se garantiza el respeto y realización definitiva de los derechos fundamentales en el escenario judicial (art. 2 C. Pol.) y, por esa vía, la supremacía y fuerza vinculante de la Constitución (art. 3 C. Pol.). La revisión eventual de las sentencias de tutela por parte de la Corte Constitucional materializa el principio de igualdad, ya que la labor de unificación jurisprudencial que realiza este Tribunal consolida la lectura estable de las cláusulas de derecho fundamental, ante las diversas posturas que se puedan presentar frente a las mismas dado su carácter abierto e indeterminado (art. 241-9). Igualmente, la tutela contra sentencias supone un medio adecuado para irradiar en el derecho legislado, aplicable en los trámites judiciales ordinarios, la perspectiva de los valores, principios, derechos y fines esenciales consagrados en la Constitución. La fuerza expansiva de las normas de derecho fundamental, consecuencia de su estructura e importancia sustantiva, imponen a las autoridades un verdadero deber de asegurar que la interpretación de todas las fuentes formales del derecho ordinario se lleve a efecto a partir de la consideración y aplicación de los contenidos constitucionales relevantes. Se concreta así, una de las dimensiones del deber constitucional de asegurar la supremacía de la Constitución (arts. 2 y 4 C. Pol.).

8. Bajo ese entendido, en el Estado Constitucional colombiano la armonización de los principios de independencia judicial, cosa juzgada y seguridad jurídica, por un lado, y primacía y efectividad de los derechos fundamentales, por otro, se alcanza a través de la procedencia excepcional y residual de la acción de tutela contra providencias judiciales, conforme a las reglas decantadas por esta Corporación. La sentencia C-590 de 2005 consolidó la jurisprudencia sobre la materia y distinguió entre los requisitos de procedibilidad formal y los presupuestos de procedencia material o de fondo de la acción de tutela contra providencias judiciales. En general, sin hacer de la acción un recurso excesivamente técnico, estos elementos fijan la metodología y las pautas de admisibilidad del amparo y establecen el alcance y límites del escrutinio del juez constitucional.

9. En relación con los **requisitos de procedibilidad formal**, previa verificación de la legitimación en la causa por activa y pasiva, es necesario

acreditar:

i) Que la cuestión que se discuta resulta de evidente relevancia constitucional. Teniendo en cuenta que el juez de tutela carece de competencia para dirimir disputas de índole estrictamente legal, económicas o de conveniencia, es necesario que el asunto sometido a su conocimiento verse sobre cuestiones relacionadas con la garantía de los derechos fundamentales y que planteen un verdadero debate fáctico y normativo de naturaleza constitucional. No puede tratarse de una relevancia constitucional genérica que permita que todas las posibles críticas de una decisión judicial sean planteadas como una infracción del derecho al debido proceso o de acceso a la administración de justicia. Se trata de algo más: el problema llevado a la jurisdicción constitucional debe suscitar una discusión constitucional específica.

ii) Que se han agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. Este presupuesto impide que la acción de tutela desplace los mecanismos ordinarios de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces, y que sea empleada para revivir términos vencidos por negligencia de las partes. Esta exigencia implica, además, que de haber existido oportunidad, el problema constitucional específico se haya propuesto y discutido en el curso del proceso. De este modo se garantiza el carácter subsidiario y residual de la acción, se protegen las competencias de los jueces de las demás jurisdicciones así como los terceros que pueden afectarse con la revisión constitucional de una providencia judicial.

iii) Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la acción de tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De esta manera, el sometimiento de la acción a criterios de razonabilidad y proporcionalidad en relación con el tiempo transcurrido entre la posible transgresión y la presentación del amparo constitucional concilia los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica y el mandato de efectividad de los derechos fundamentales, pues admite el ejercicio de la acción siempre que esta no se interponga en cualquier tiempo sino en un plazo que, sin ser perentorio, se encuentre justificado[52].

iv) Que cuando se trate de una irregularidad procesal quede claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. En ese sentido no

[52] En ese sentido, la sentencia C-543 de 1992 consideró contrario a la Constitución el término de dos meses de caducidad que había fijado el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991 para el ejercicio de la acción de tutela contra "*sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso*". Al respecto señaló: "*Como se observa, aplicado a las acciones, el término de caducidad es el que -señalado por la ley- una vez transcurrido, aunque no debe confundirse con la prescripción extintiva, impide que la correspondiente acción se ejerza. || Lo cual significa que prever un tiempo de caducidad para el ejercicio de la acción de tutela implica necesariamente que tan solo dentro de él puede tal acción interponerse. En otras palabras, quiere decir la norma cuestionada que la acción de tutela cuando se dirija contra sentencias que pongan fin a un proceso no puede ejercerse en cualquier tiempo sino únicamente dentro de los dos meses siguientes a la ejecutoria. || En la presente providencia se resolverá también si procede la tutela contra fallos ejecutoriados pero, independientemente de ello, resulta palpable la oposición entre el establecimiento de un término de caducidad para ejercer la acción y lo estatuido en el artículo 86 de la Constitución cuando señala que ella puede intentarse "en todo momento", razón suficiente para declarar, como lo hará esta Corte, que por el aspecto enunciado es inexequible el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991*".

cualquier error o equivocación en el trámite ordinario da lugar a la procedibilidad de la acción, ya que el mismo debe tener una entidad suficiente para incidir probablemente en el resultado del proceso y en la afectación del derecho fundamental invocado.

v) Que el accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. En esa dirección, el solicitante debe exponer los hechos que generaron la posible afectación, el fundamento de la violación alegada y dar cuenta de que la misma fue planteada al interior del proceso ordinario, siempre que ello hubiere sido posible.

vi) Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales por vía de tutela tienen su cierre en las sentencias que adopta esta Corporación en ejercicio de su función de revisión eventual o en la decisión de no selección de las decisiones proferidas en las instancias. En ambos casos las respectivas sentencias hacen tránsito a cosa juzgada constitucional[53].

vii) Que no se trate de acciones de tutela contra sentencias de la Corte Constitucional ni, por regla general contra las del Consejo de Estado como resultado de la acción de nulidad por inconstitucionalidad[54].

10. En todo caso, el examen de estos requisitos se debe realizar atendiendo a las condiciones del caso concreto y, en particular, a las circunstancias en que se encuentre el solicitante (arts. 13 y 228 C. Pol. y art. 6-1 Decreto Ley 2591 de 1991). Por ejemplo, si la acción de tutela se interpone contra una decisión de una alta corte el escrutinio debe ser más restrictivo en tanto se trata de órganos judiciales que definen y unifican la jurisprudencia en su respectiva jurisdicción. Empero, si el amparo es pedido por un sujeto de especial protección constitucional el juez de tutela debe valorar la incidencia que sus específicas condiciones materiales de existencia pudieron tener en el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad y en el ejercicio efectivo de su derecho al acceso a la administración de justicia. En ese

---

[53] Sentencia SU-1219 de 2001. La Corte precisó en la sentencia T-322 de 2019 que "[l]*a acción de tutela contra sentencias de la misma naturaleza puede proceder de manera excepcional cuando exista fraude y, por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta*". Según esa providencia "*la demanda debe cumplir los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales y demostrar que (i) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (ii) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (Fraus omnia corrumpit); y (iii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación*".

[54] Ver la sentencia SU-391 de 2016. Es importante advertir que en la sentencia SU-355 de 2020 la Corte Constitucional indicó: "*En ese orden de ideas, con el propósito de asegurar el esquema de control constitucional existente en la Carta en los términos ya enunciados, debe concluirse que por regla general la acción de tutela no procede para controvertir providencias judiciales producto del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad del Consejo de Estado. Sin embargo, por esa misma razón, existen dos excepciones que exigen la intervención de la Corte Constitucional y que se configuran cuando el fallo dictado por el Consejo de Estado* ***(i)*** *desconoce la cosa juzgada constitucional; o* ***(ii)*** *su interpretación genera un "bloqueo institucional inconstitucional" al autorizar la pérdida de operatividad de órganos del poder público y/o la eficacia de normas constitucionales o incluso de órganos que articulan la estructura misma de la Carta, de tal forma que le quiten su sentido útil. En tales casos la acción de tutela debe ser procedente, precisamente por la necesidad inexcusable que tiene esta Corporación como guardiana de la Carta, de proteger la estructura constitucional y su fuerza normativa, así como el esquema de control previsto por la Norma superior*".

sentido, no se debe perder de vista que las reglas decantadas en la sentencia C-590 de 2005 son producto de una ponderación estándar de los principios de independencia judicial, cosa juzgada, seguridad jurídica y primacía y efectividad de los derechos fundamentales. Por lo tanto, es posible que la ponderación de estos principios dé lugar a soluciones distintas en asuntos concretos en que sea necesario otorgar mayor peso a una faceta específica de un derecho fundamental en juego y, por lo tanto, suponer adecuaciones a las reglas generales de procedibilidad e incluso excepciones a las mismas[55].

11. Finalmente, frente a las **causales de procedencia material o de fondo** la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que se debe comprobar la ocurrencia de al menos un defecto constitucional con trascendencia suficiente para comportar la lesión de un derecho fundamental. Estos pueden ser: i) defecto orgánico; ii) defecto procedimental absoluto; iii) defecto fáctico; iv) defecto material o sustantivo; v) error inducido; vi) decisión sin motivación; vii) desconocimiento del precedente; viii) violación directa de la Constitución o ix) exceso ritual manifiesto[56]. Atendiendo al carácter instrumental y metodológico de estas causales es posible que una misma situación de lugar a la ocurrencia de uno o más defectos al mismo tiempo, pues no existe un límite indivisible entre ellos.

12. En definitiva, los presupuestos generales de procedibilidad y las causales específicas de procedencia suponen pautas metodológicas que limitan la competencia del juez constitucional al momento de examinar una acción de tutela propuesta contra una decisión judicial. Los mismos tienen por objeto realizar el mandato de efectividad de los derechos fundamentales en un escenario de respeto por los principios de autonomía e independencia judicial, cosa juzgada y seguridad jurídica. De ahí que el juez constitucional carezca de

---

[55] De este modo, la Corte ha señalado que la existencia de medios ordinarios de defensa judicial al interior de un proceso ordinario debe valorarse atendiendo a la eficacia e idoneidad que estos tienen para procurar la protección de un derecho fundamental eventualmente amenazado o vulnerado. En esa dirección, teniendo en cuenta que durante varios años la Corte Suprema de Justicia consideró que la indexación de la primera mesada pensional no era procedente frente a pensiones causadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991, esta Corporación inaplicó el requisito de subsidiariedad en relación con las acciones de tutela formuladas contra sentencias de segunda instancia que negaban la referida garantía pensional (T-259 de 2012, SU-1073 de 2012 y SU-415 de 2015). También lo hizo en el contexto de tutelas contra sentencias que involucraban la personalidad jurídica y el estado civil de las personas (T-329 de 1996, T-411 de 2004 y T-156 de 2009) o cuando el accionante vio lesionada su garantía a una defensa técnica en el marco de un proceso penal (T-567 de 1998 y T-068 de 2005), o cuando el solicitante hacía parte de un colectivo históricamente discriminado (T-717 de 2011) o cuando el empleo del recurso de casación comportaba una carga desproporcionada frente a las condiciones materiales de existencia del peticionario y la magnitud de la amenaza *ius fundamental* (T-629 de 2015). Del mismo modo, ha flexibilizado el presupuesto de inmediatez en relación con tutelas formuladas contra sentencias que involucran el reconocimiento de una prestación pensional (T-1028 de 2010, SU-407 de 2013 y SU-499 de 2016) y ha analizado defectos constitucionales que no fueron invocados expresamente por los solicitantes dentro de los trámites ordinarios en que se profirió la decisión cuestionada (SU-195 de 2012, T-115 de 2015, T-515 de 2016, T-119 y T-577 de 2017). Por último, cabe precisar que si bien en la mayor parte de las anteriores decisiones estaba de por medio el amparo de derechos fundamentales de sujetos de especial protección y se trataba de asuntos que involucraban cuestiones importantes de justicia material y de prevalencia del derecho sustancial (art. 228 C. Pol.), la Corte también ha emprendido un examen dúctil de los requisitos formales de procedibilidad en tutelas contra sentencias que condenaron al pago de sumas dinerarias a entidades estatales sumidas en un estado de cosas inconstitucional (T-546 de 2014, T-606 de 2016, SU-427 de 2015 y T-521 de 2017) e incluso en tutelas contra sentencias de tutela en las que se promovía la salvaguarda del patrimonio público frente a situaciones de carácter fraudulento (T-218 de 2012, T-951 de 2013, SU-627 de 2015 y T-322 de 2019).

[56] El alcance y requisitos de cada uno de estos defectos ha sido construido por la jurisprudencia constitucional en diferentes decisiones. Una síntesis inicial de los mismos puede ser consultada en las sentencias SU-159 de 2002, T-057 de 2004 y T-315 y C-590 de 2005. De forma más reciente se pueden revisar las sentencias SU-268 y SU-453 de 2019.

competencia para reemplazar al juez de la causa en la interpretación del derecho legislado o en la evaluación detenida de las pruebas del caso o para imponer su criterio en debates de orden legal que corresponden a otras autoridades judiciales. Su papel se reduce a asegurar de manera residual y excepcional la protección de los derechos fundamentales en los trámites judiciales, conforme a las reglas señaladas en esta sentencia.

Defecto fáctico. Reiteración de jurisprudencia[57]

13. La jurisprudencia constitucional[58] ha señalado que el defecto fáctico se presenta cuando el funcionario judicial emite una providencia *"(…) sin que los hechos del caso se subsuman adecuadamente en el supuesto de hecho que legalmente la determina*[59]*, como consecuencia de una omisión en el decreto*[60] *o valoración de las pruebas; de una valoración irrazonable de las mismas; de la suposición de una prueba, o del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios".*

14. Se puede estructurar a partir de una dimensión negativa y otra positiva. Según la Corte "[l]a *negativa surge de las omisiones o descuido de los funcionarios judiciales en las etapas probatorias, verbi gratia, (i) cuando sin justificación alguna no valora los medios de convicción existentes en el proceso, los cuales determinan la solución del caso objeto de análisis; (ii) resuelve el caso sin tener las pruebas suficientes que sustentan la decisión*[61]*; y (iii) por no ejercer la actividad probatoria de oficio, es decir, no ordenar oficiosamente la práctica de pruebas, cuando las normas procesales y constitucionales así lo determinan*"[62].

15. Será positiva cuando se trata de acciones del juez. Se incurre en ella "*(i) cuando se evalúa y resuelve con fundamento en pruebas ilícitas, siempre que estas sean el fundamento de la providencia*"[63]; o cuando el juez decida "*(ii) con pruebas, que por disposición de la ley, no es demostrativa del hecho objeto de la decisión*"[64].

16. La Corte ha precisado que una valoración probatoria puede cuestionarse mediante la acción de tutela únicamente cuando ha sido arbitraria. Ello significa que el yerro en la valoración de los medios de convicción, "*debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, en la medida que 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*"[65].

---

[57] Se reitera la base argumentativa de las sentencias T-018 de 2018, SU-035 de 2018 y T-195 de 2019.
[58] Sentencia T-587 de 2017.
[59] Así, por ejemplo, en la Sentencia SU-159 de 2002, se define el defecto fáctico como "la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal a partir de pruebas válidas".
[60] Cabe resaltar que si esta omisión obedece a una negativa injustificada de practicar una prueba solicitada por una de las partes, se torna en un defecto procedimental, que recae en el ejercicio del derecho de contradicción.
[61] Sentencia C-590 de 2005.
[62] Sentencia SU-355 de 2017.
[63] Sentencia SU-159 de 2000.
[64] Sentencia SU-455 de 2017 y T-1082 de 2007, entre otras.
[65] Sentencias T-442 de 1994.

17. En sentencia SU-768 de 2014 mantuvo esa línea al indicar: "*entendiendo que la autonomía judicial alcanza su máxima expresión en el análisis probatorio, el defecto fáctico debe satisfacer los requisitos de irrazonabilidad y trascendencia*[66]*: (i) El error denunciado debe ser 'ostensible, flagrante y manifiesto'*[67]*, y (ii) debe tener 'incidencia directa', 'transcendencia fundamental' o 'repercusión sustancia" en la decisión judicial adoptada, lo que quiere decir que, de no haberse presentado, la decisión hubiera sido distinta'*"[68].

18. En principio, la estimación que de las pruebas hace el juez natural se encuentra comprendida por su autonomía, y no puede ser desautorizada invocando únicamente un criterio distinto. Al respecto, en sentencia SU-489 de 2016 expresó la Corte:

> "*La intervención del juez de tutela, frente al manejo dado por el juez natural es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido. El respeto por el principio de autonomía judicial y el principio del juez natural, impiden que en sede de tutela se lleve a cabo un examen exhaustivo del material probatorio.*
>
> *Las diferencias de valoración que puedan surgir en la apreciación de una prueba no pueden considerarse ni calificarse como errores fácticos. Frente a interpretaciones diversas y razonables, es el juez natural quien debe determinar, conforme a los criterios de la sana crítica, y en virtud de su autonomía e independencia, cuál es la que mejor se ajusta al caso concreto. El juez del proceso, en ejercicio de sus funciones, no solo es autónomo sino que sus actuaciones están amparados por el principio de la buena fe, lo que le impone al juez de tutela la obligación de asumir, en principio y salvo hechos que acrediten lo contrario, que la valoración de las pruebas realizadas por aquel es razonable y legitima*"[69].

19. Al respecto, la intervención del juez de tutela frente a las consideraciones del juez natural "*es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido*"[70]. Las diferencias de valoración que puedan surgir en la apreciación de una prueba no pueden considerarse ni calificarse como errores fácticos, en tanto el juez del proceso "*no solo es autónomo sino que sus actuaciones están amparadas por el principio de la buena fe, lo que le impone al juez de tutela la obligación de asumir, en principio y salvo hechos que acrediten lo contrario, que la valoración de las pruebas realizadas por aquel es razonable y legítima*"[71].

20. Recapitulando, el defecto fáctico se estructura cuando la decisión judicial es producto de un proceso en el cual *(i)* se omitió el decreto o la práctica de pruebas esenciales para definir el asunto; *(ii)* se practicaron pero no se valoraron bajo el tamiz de la sana crítica; y *(iii)* los medios de convicción son

---

[66] Sentencia T-060 de 2012.
[67] Sentencias T-064, T-456, T-217, T-067 y T-009 de 2010. En similar sentido, las sentencia T-505 de 2010 y T-014 de 2011.
[68] Sentencia T-067 de 2010. En igual sentido, sentencia T-009 de 2010 y T-466 de 2012.
[69] Cfr. Sentencias T-314 de 2013 y T-214 de 2012.
[70] Sentencia T-590 de 2009.
[71] Ibídem.

ilegales o carecen de idoneidad. El error debe ser palmario e incidir directamente en la decisión, puesto que el juez de tutela no puede convertirse en una tercera instancia.

El precedente constitucional vinculante: la sentencia SU-072 de fecha 5 de julio de 2018 y la definición de la responsabilidad del Estado en casos de privación injusta de la libertad derivada de providencias judiciales

21. En la sentencia SU-072 de 2018 la Sala Plena de la Corte Constitucional se ocupó de analizar dos asuntos en los cuales se objetaban providencias judiciales proferidas dentro de procesos de reparación directa por privación injusta de la libertad[72].

22. Con el fin de resolver los problemas jurídicos planteados[73] la Sala Plena se preguntó si de acuerdo con el artículo 90 de la Constitución y en atención a la interpretación de la sentencia C-037 de 1996 respecto del artículo 68 de la Ley Estatutaria 270 de 1996, "*para decidir un proceso de reparación directa por la privación injusta de la libertad, se debe aplicar un único régimen de responsabilidad*"[74]. A continuación, se enuncian las principales conclusiones de la sentencia.

23. Primero. La Sala Plena refirió que en la sentencia C-037 de 1996 la Corte Constitucional se pronunció sobre la expresión "***injustamente***" contenida en el artículo 68 del proyecto de ley número 58/94 Senado y 264/95 Cámara, "*Estatutaria de la Administración de Justicia*". Dicho artículo establecía "[q]*uien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios*". Estableció entonces que la expresión

[72] Por una parte, la Fiscalía General presentó acción de tutela argumentando que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, incurrió en un defecto sustantivo al aplicar el régimen de responsabilidad objetiva en un caso de privación injusta de la libertad en el cual el investigado fue absuelto en atención al principio *in dubio pro reo* (expediente T-6.304.188). En la otra acción de tutela los accionantes plantearon que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, al pronunciarse sobre la acción de reparación directa que promovieron por la privación injusta de la libertad de una persona absuelta por atipicidad subjetiva, omitió tener en consideración la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013 del Consejo de Estado, según la cual la responsabilidad del Estado en tales casos es objetiva, sin que en su caso particular fuera procedente concluir que hubo culpa exclusiva de la víctima (expediente T-6.390.556).

[73] (i) ¿El Consejo de Estado incurrió en un defecto sustantivo al aplicar un régimen de responsabilidad objetiva para resolver una demanda de reparación directa interpuesta por quien había sido privado de la libertad y posteriormente absuelto en virtud del principio in dubio pro reo? (ii) ¿El Consejo de Estado incurrió en un defecto sustantivo al acudir a los supuestos fácticos del derogado artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, vulnerando de esa manera los derechos al debido proceso y a la igualdad, así como el principio de sostenibilidad fiscal?. (iii) ¿El Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurrió en un defecto orgánico al asumir en primera instancia la decisión de un asunto resuelto por un juzgado administrativo del circuito, en lugar de desatar el recurso de apelación?; (iv) ¿El Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurrió en un defecto fáctico al no valorar la prueba documental allegada al proceso de reparación directa por no estar autenticada aun cuando en la segunda instancia no se exigió dicho requisito formal?. ¿El Consejo de Estado, al resolver un proceso de reparación directa por quien había sido privada de la libertad y posteriormente absuelta por atipicidad subjetiva, incurrió en un defecto sustantivo al aplicar la causal excluyente de responsabilidad estatal "culpa exclusiva de la víctima", desconociendo su precedente de unificación del 17 de octubre de 2013, según el cual debe aplicarse un régimen objetivo para definir la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad?.

[74] Para ello, abordó los siguientes tópicos: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) la igualdad en las decisiones judiciales; (iii) la historia de la responsabilidad del Estado y los antecedentes legislativos sobre dicha responsabilidad cuando tiene lugar la privación injusta de la libertad; (iv) los principios, elementos y regímenes de responsabilidad del Estado (v) las fuentes internacionales y la legislación comparada sobre la reparación de perjuicios por privación injusta de la libertad; (vi) la línea jurisprudencial del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional sobre la responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad.

"*injustamente*" implica definir si la providencia a través de la cual se restringe la libertad de una persona mientras es investigada y/o juzgada es **proporcionada y razonada**, previa la verificación de su conformidad con el Derecho. En atención a ello, la decisión de la Corte precisó el alcance de dicha expresión indicando:

> "(…) *el término "injustamente" se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces 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*".

24. Segundo. Partiendo de ello, encontró necesario destacar los requisitos para proferir una medida de aseguramiento. En este sentido la sentencia de unificación citó la Ley 906 de 2004 cuyo artículo 308 prescribe:

> "*ARTÍCULO 308. REQUISITOS. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:*
>
> *1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.*
> *2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.*
> *3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso* o que no cumplirá la sentencia.
>
> *PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo adicionado por el artículo 2 de la Ley 1760 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> La calificación jurídica provisional contra el procesado no será, en sí misma, determinante para inferir el riesgo de obstrucción de la justicia, el peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y la probabilidad de que el imputado no comparezca al proceso o de que no cumplirá la sentencia. El Juez de Control de Garantías deberá valorar de manera suficiente si en el futuro se configurarán los requisitos para decretar la medida de aseguramiento, sin tener en consideración exclusivamente la conducta punible que se investiga*".

25. Precisó la Sala Plena que la detención preventiva es una figura distinta a la pena y, en consecuencia, los presupuestos para la procedencia de cada una de ellas también son diferentes. Así, el artículo 381 del actual Código de Procedimiento Penal -Ley 906/2004- exige para condenar "*el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio*". Con esta precisión, concluyó que "*los esquemas procesales penales han establecido una lista de requisitos para imponer la medida de aseguramiento las cuales difieren en el grado de convicción probatoria, frente a las exigencias para emitir sentencia condenatoria*".

26. Tercero. En el proceso de reparación directa le corresponde al juez administrativo determinar "*si la privación de la libertad se apartó del criterio de corrección jurídica exigida*". Con tal fin "*debe efectuar valoraciones que superan el simple juicio de causalidad y ello por cuanto una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, sustento normativo de la responsabilidad del Estado en estos casos, impone considerar, independientemente del título de atribución que se elija, si la decisión adoptada por el funcionario judicial penal se enmarca en los presupuestos de* ***razonabilidad***, ***proporcionalidad*** *y* ***legalidad***" (negrillas no originales).

27. Cuarto. La Corte estableció que la razonabilidad, proporcionalidad y legalidad **definen la actuación judicial**, **no el título de imputación** (falla del servicio, daño especial o riesgo excepcional). A su juicio, la responsabilidad por la actividad judicial depende exclusivamente del artículo 90 de la Constitución, el cual no establece un título de imputación definitivo, pues simplemente define que el Estado responderá por los daños antijurídicos que se le hubieren causado a los particulares.

28. Quinto. La Sala Plena resaltó que el artículo 90 establece un régimen general de responsabilidad y prescribe que la naturaleza del daño **debe ser antijurídico**. Ello no obsta para que se evalúen "*los demás supuestos constatables a la hora de definir la responsabilidad, esto es,* ***la necesidad de acreditar que se presentó un hecho o una omisión atribuible al Estado o a uno de sus agentes, elementos cuya relación se define a partir de cualquiera de los títulos de imputación***" (negrillas no originales).

29. Sexto. La sentencia C-037 de 1996 "*no se adscribe a un título de imputación específico*". Sin embargo, a juicio de la Sala Plena, ello no impide que se creen reglas que fijen criterios uniformes que orienten las decisiones de los jueces. Ellas deben ser el resultado de "*un análisis concienzudo de las fuentes del daño y no a una generalización apenas normativa que no tome en cuenta las diversas posibilidades que giran en torno de dichas fuentes*".

30. Séptimo. En cada caso concreto el juez administrativo podrá elegir cual es el título de imputación más idóneo para establecer si el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación irrazonable y desproporcionada que el ciudadano no tenía el deber de soportar.

De las reglas dispuestas en la sentencia SU-072 de 2018 la Sala resalta las

siguientes:

- Determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia –aplicación del principio *in dubio pro reo*-, o incluso en otros eventos, por ejemplo, cuando no se acreditó el dolo, es decir, operó una atipicidad subjetiva, el Estado debe ser condenado de manera automática, esto es, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo que determine si la decisión a través de la cual se restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede un precedente constitucional vinculante derivado de la sentencia C-037 de 1996.

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

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

31. La Sala Plena tomo las siguientes determinaciones. ***(i)*** En el expediente T-6.304.188[75] revocó las decisiones proferidas en sede de tutela por el Consejo de Estado en primera y en segunda instancia mediante las cuales se negó la tutela de los derechos a la igualdad y al debido proceso invocados por la Fiscalía General, dada la ocurrencia de un defecto material o sustantivo por desconocimiento de una sentencia con efectos *erga omnes* (C-037 de 1996). En consecuencia dejó sin efecto los fallos expedidos en primera y segunda instancia en del proceso de reparación directa. ***(ii)*** En el expediente T-6.390.556[76] se negó la protección de los derechos a obtener indemnización por daños antijurídicos causados por privación injusta de la libertad. Consideró que con independencia del régimen de responsabilidad estatal que utilice el juez administrativo, la conducta de la víctima es un aspecto que debe valorarse y que tiene la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado.

---

[75] La Fiscalía General presentó acción de tutela argumentando que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, incurrió en un defecto sustantivo al aplicar un régimen de responsabilidad objetiva en un caso de privación injusta de la libertad en el cual el investigado fue absuelto en atención al principio *in dubio pro reo* (expediente T-6.304.188).

[76] Los accionantes plantearon que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, al resolver el proceso de reparación directa que promovieron por la privación injusta de la libertad de la señora Clemencia García de Useche (QEPD), quien fue absuelta por atipicidad subjetiva, omitió tener en consideración la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013, según la cual la responsabilidad del Estado en tales casos es objetiva, sin que en su caso particular fuera procedente concluir que hubo culpa exclusiva de la víctima (expediente T-6.390.556).

Estado de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado respecto de la responsabilidad del Estado en casos de privación injusta de la libertad

32. Determinar la responsabilidad del Estado en casos de privación injusta de la libertad no ha sido una cuestión pacífica en la Sección Tercera del Consejo de Estado. Ante las divergencias, mediante fallo de unificación del 17 de octubre de 2013 (expediente 23.354) estableció que cuando una persona privada de la libertad (i) es absuelta porque el hecho investigado no existió, no era constitutivo de delito, no lo cometió el sindicado se aplica la figura *in dubio pro reo* o (ii) es precluida la investigación al demostrarse alguna causal de exoneración de responsabilidad penal, se configura un evento de detención injusta y, por tanto, lo procedente sería declarar la responsabilidad del Estado, en virtud del artículo 90 de la Constitución Política.

33. Dicha postura jurisprudencial se mantuvo hasta el 15 de agosto de 2018 fecha en la cual la Sección Tercera del Consejo de Estado modificó "*su jurisprudencia en relación con el régimen de responsabilidad o el título jurídico de imputación aplicable a los casos en los cuales se reclama la reparación de daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca dicha medida*" [77].

34. En esta decisión el Consejo de Estado coincidió con la posición de la Corte Constitucional al determinar que no **es suficiente** que una persona sea privada de su libertad y, luego de ello, debido a la preclusión de la investigación o a la declaratoria de su inocencia alegue el derecho a ser indemnizado por reparación directa[78]. En tal sentido estableció la necesidad de demostrar que el daño (la detención) fue antijurídico. Es decir, con base en estándares convencionales, constitucionales y/o legales el juez contencioso debe evaluar si la situación concreta se subsume en alguna de las excepciones que aceptan la restricción a la libertad personal.

---

[77] En esa oportunidad el Consejo de Estado conoció de una acción de reparación directa por privación injusta de la libertad. La Sala consideró que si bien la demandante no cometió ningún delito al punto que la Fiscalía precluyó la investigación, sí ejecutó conductas que llevaron inicialmente a la Fiscalía a inferir de manera razonable que podía ser eventualmente responsable de una conducta penal. Por ello, la Sección Tercera determinó que, si bien la privación de la libertad que padeció la demandante no fue la consecuencia de la comisión de un delito, tuvo su origen en una conducta inadecuada suya, negando así las pretensiones.

[78] Esta regla se sigue en las sentencias del año 2020 dentro de los procesos 13001-23-31-000-2011-00599-01(53085), 18001-23-31-000-2011-00401-01(63277), 19001-23-31-000-2011-00599-01(57716), 25000-23-26-000-2011-00515-01(54015), 25000-23-36-000-2014-00781-01(57867), 41001-23-31-000-2002-01227-01(53516), 41001-23-31-000-2010-00609-01(54587), 54001-23-31-000-2010-00121-01(54958), 66001-23-31-000-2011-00235-01(46947), 68001-23-31-000-2012-00064-01(56019), 70001-23-31-000-2010-00247-01(58454), 70001-23-31-000-2011-02233-01(57984), 70001-33-31-000-2007-00244-01 (58394), 76001-23-31-000-2011-00671-01(53953), 76001-23-31-000-2011-01587-01(52262), 76001-23-31-000-2011-01752-01(52263), 76001-23-31-000-2011-01818-01(56387), 76001-23-31-000-2012-00043-01(51943), 81001-23-31-003-2011-00036-01(58813), 85001-23-31-000-2012-00029-02(58999). Del año 2019 se pueden consultar: 05001-23-31-000-2011-01354-01(49447), 08001-23-31-000-2003-00987-01(49251), 13001-33-31-000-2009-00394-01(58547), 15001-23-31-000-2006-03059-01 (54968)25000-23-26-000-2008-00395-01(45602), 25000-23-26-000-2010-00073-01(47456), 25000-23-26-000-2012-01022-01(51707), 27001-23-31-000-2004-00651-01 (55673), 44001-23-31-000-2009-00059-01(43797), 44001-23-31-000-2009-00108-01(47063), 47001-23-31-000-2010-00374-01(49379), 66001-23-31-000-2008-00323-01(42232), 70001-23-31-000-2012-00213-01 (57848), 73001-23-31-000-2012-00034-01(48595), 76001-23-31-000-2011-00826-01(49196), 3001-23-33-000-2013-00244-02(59978), 68001-23-31-000-2009-00286-01(49042), 68001-23-31-000-2009-00340-01(48954) y 76001-23-31-000-2009-00722-01(48583). De forma concreta en la sentencia 57848 el magistrado ponente pese a manifestar su desacuerdo con el precedente de la Corte Constitucional y del mismo Consejo de Estado, dispuso la aplicación de dichos precedentes.

35. Las premisas del fallo del año 2018 se dirigen a cuestionar las consideraciones de la decisión de unificación del año 2013. A continuación se identifica su alcance.

36. La decisión del Consejo de Estado del año 2013 afectaba gravemente la autonomía e independencia de los funcionarios judiciales. Al respecto, la nueva posición consideró que, contrario a lo reiterado hasta la fecha, la autonomía y el cumplimiento de los deberes del agente pueden verse afectados con la teoría hasta ahora vigente, "*pues es evidente que aquél (el agente) debe debatirse entre imponer la medida de detención preventiva cuando se den las condiciones o requisitos que al efecto indican las disposiciones legales –sea el Decreto 2700 de 1991, la Ley 600 de 2000 o la 906 de 2004- o, por el contrario, desacatar la ley y hasta la Constitución Política y abstenerse de imponerla, toda vez que, si se inclina por la primera opción y el proceso culmina sin una condena en contra del procesado, se puede generar una acción de responsabilidad frente a la administración y, por consiguiente, hasta la posibilidad de que se repita en contra suya, esto es, de quien impuso a medida y, en cambio, si acoge la segunda opción, pueden tanto él como la administración ser llamados a responder, esta vez por la omisión en el cumplimiento de sus funciones*".

37. La sentencia del 2013 confería un alcance equivocado a la presunción de inocencia. La sentencia de 2018 del Consejo de Estado rectificó la tesis conforme a la cual la medida de aseguramiento de detención preventiva, pese a ser constitucional, pugna con la presunción de inocencia. Primero, el Consejo de Estado dispuso que la libertad no es un derecho absoluto. Y segundo, consideró que la restricción de la libertad como medida de aseguramiento no tiene relación alguna con la presunción de inocencia pues hasta que no se profiera una sentencia condenatoria, la inocencia del implicado se mantiene intacta[79].

Con relación a este punto el Consejo de Estado precisó que el derecho a la libertad es fundamental y su restricción es excepcional. Sin embargo, la misma Constitución (art. 28) dispone que las personas pueden ser detenidas o arrestadas en virtud de mandato escrito del juez, "*con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley*". Es por esto que la detención debe atender al estricto cumplimiento de los requisitos que la ley exige, mientras se define la responsabilidad del investigado[80]. En otras palabras, si el juez de la reparación directa verifica que se cumplieron los deberes y exigencias convencionales, constitucionales y legales que corresponden al Estado para privar provisionalmente de la libertad a una persona -como

[79] Así las cosas, "*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. Por esta razón, pretender que la imposición de una medida de aseguramiento, como la detención preventiva, se funde en la recaudación de una plena prueba de responsabilidad penal no es otra cosa que la contraposición a los postulados procesales dispuestos para tal fin por el legislador y a las atribuciones que la Constitución ha otorgado con ese mismo propósito a los jueces y a los órganos de investigación*".

[80] Por lo tanto, "*la medida de detención preventiva de una persona no está condicionada a la existencia de una prueba categórica e indefectible de su responsabilidad penal, sino a que medie un mandamiento escrito de la autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por un motivo previamente definido en la ley (como la existencia de indicios en su contra), requisitos sin los cuales su imposición sí se torna injusta e, incluso, ilícita y da lugar a que se declare la responsabilidad extracontractual del Estado*".

aquellos de que tratan los artículos 28 y 250 constitucionales "*mal puede imponer una condena en contra de este último*".

38. Por último, el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia respecto del deber del juez del proceso de reparación directa de verificar, incluso de oficio, "*si quien fue privado de la libertad actuó, desde el punto de vista civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pues no debe olvidarse que, para los eventos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone que aquél (el daño) 'se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo', de modo que en los casos en los que la conducta de la víctima esté provista de una u otra condición procede la exoneración de responsabilidad del Estado, por cuanto en tal caso se entiende que es esa conducta la determinante del daño*".

39. En síntesis, según la sentencia del 15 de agosto de 2018, cuando la autoridad competente revoque la medida restrictiva de la libertad debido a que el hecho no existió, el sindicado no cometió el ilícito, la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o debe aplicarse el principio *in dubio pro reo*, "*será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño*". Además, dijo la providencia, el juez de la reparación directa debe "*verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva*".

40. Cabe advertir que mediante sentencia de tutela del 15 de noviembre de 2019 el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B", resolvió: "*SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS la sentencia del 15 de agosto de 2018 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro del proceso tramitado bajo el número de radicado No. 2011-00235-01 (46947) y ordenar a dicha autoridad judicial que, en el término de 30 días, profiriera un fallo de reemplazo en el que, al resolver el caso concreto y teniendo en cuenta las consideraciones que sustentan esta decisión valore la culpa de la víctima sin violar la presunción de inocencia de la accionante*".

41. En cumplimiento del fallo, el 06 de agosto de 2020 el Consejo de Estado emitió nueva providencia en la cual determinó que no era "*necesaria la valoración de la culpa exclusiva de la víctima, como causal eximente de responsabilidad, tal como lo indicó el fallo de tutela que ha ordenado emitir este nuevo pronunciamiento, toda vez que en el presente asunto no se superó el supuesto de acreditar el título de imputación , aspecto que es necesario para el análisis ordenado*". Vale la pena aclarar que este pronunciamiento no tuvo por objeto unificar jurisprudencia.

42. La decisión del 15 de noviembre de 2019 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B", fue seleccionada para revisión en la Corte Constitucional con el radicado T-

7.785.966. A la fecha está pendiente de decisión.

Caso concreto

La acción de tutela cumple parcialmente con los presupuestos generales de procedencia

(i) Legitimación activa: Los accionantes interponen acción de tutela en nombre propio lo cual avala su legitimación.

(ii) Legitimación pasiva: el artículo 86 de la Carta establece que la tutela puede ser interpuesta ante la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Por lo tanto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Quindío están legitimado como parte pasiva del proceso.

(iii) *Relevancia constitucional del asunto*. El caso propone el análisis de asuntos que revisten relevancia constitucional. En efecto la discusión versa sobre el derecho fundamental al debido proceso en relación con la aplicación de la jurisprudencia sobre responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, por la supuesta configuración de un defecto fáctico en un caso que involucra a una persona en condición de discapacidad. En la situación analizada convergen dos dimensiones de análisis, objetiva y subjetiva, que evidencian -más allá de una relevancia genérica- una cuestión constitucional que pueden tener una trascendencia específica.

(iv) *Agotamiento de todos los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial*. Los accionantes agotaron todos los mecanismos judiciales de defensa que se encontraban a su alcance para lograr una decisión favorable a sus intereses. Como puede advertirse del recuento fáctico, en el proceso de reparación directa se interpuso el recurso de apelación que fue decidido por el Tribunal Administrativo del Quindío, sin que proceda otro recurso ordinario o extraordinario. Si bien la Ley 1437 de 2011[81]-, consagra causales de revisión, ninguna de ellas es -*prima facie*- aplicable al caso que nos ocupa. Así las cosas, los accionantes activaron todos los mecanismos judiciales aptos para controvertir la valoración probatoria realizada por los jueces ordinarios.

(v) Inmediatez. La decisión de segunda instancia, con la cual finalizó el proceso de reparación directa y que es objeto de la acción de tutela fue expedida por el Tribunal Administrativo del Quindío el 29 de noviembre de 2018. La acción de tutela fue repartida el 29 de marzo de 2019, esto es, cuatro meses después de proferida la sentencia que se controvierte en este trámite.

[81] Artículo 250. 1. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.// 2. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.// 3. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.// 4. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia.// 5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.//6. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar. //7. No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida.// 8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.

Así las cosas el término se estima razonable si se tiene en cuenta la naturaleza del debate que se propone en sede de tutela, el cual exige un análisis y esfuerzo argumentativo distinto al que se expone durante el trámite del proceso ordinario.

(vi) En caso de tratarse de una irregularidad procesal, debe tener incidencia directa en la decisión que resulta vulneradora de los derechos fundamentales. Este requisito no es aplicable ya que las anomalías que se alegan son de carácter fáctico.

(vii) Identificación de los hechos que generan la violación y que se hayan alegado en el proceso judicial en caso de haber sido posible. En términos generales, los alegatos de los accionantes giran en torno a la configuración de un defecto fáctico por ausencia de valoración de la historia clínica del señor Torres Erazo. La identificación de los elementos relevantes por parte de los accionantes fue adecuada.

Por otra parte, del escrito de tutela podría desprenderse un alegato relacionado la vulneración del derecho a la igualdad por inaplicación de instrumentos internacionales que, según el demandante, exigen dar un enfoque diferencial a decisiones donde las partes sean personas en situación de discapacidad. A juicio de la Sala este alegato no cuenta con una explicación suficiente.

Los accionantes se limitaron a mencionar como desconocidos (i) los estándares en materia de derechos humanos definidos por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas (ONU) para los derechos humanos; (ii) la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su protocolo facultativo; y (iii) la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.

Esta referencia es apenas general. No es específica con relación al caso concreto y, por lo tanto, no establece la conexión entre la vulneración del derecho a la igualdad por la inaplicación de los instrumentos invocados al caso concreto. Lo propio cabe afirmar respecto de la invocación de sentencias de la Corte Constitucional que protegen derechos fundamentales de personas en situación de discapacidad. Lo anterior es suficiente para sustraer de la demanda la configuración de un defecto sustantivo que desencadenó en vulneración del derecho a la igualdad. Sin perjuicio de las amplias facultades del juez constitucional para delimitar la cuestión *iusfundamental* de los casos que son puestos a su consideración, en el contexto de la acción de tutela contra providencias judiciales no puede reemplazar por completo al accionante. Ello es así teniendo en cuenta, de una parte, (i) que el precedente de esta Corte ha establecido que en el escrito de tutela deben *identificarse de manera razonable los derechos vulnerados* requiriendo entonces una mínima explicación del modo en que ello tiene lugar de manera y, de otra, (ii) que de no actuar con prudencia en la delimitación de las cuestiones a tratar podría afectarse gravemente el debido proceso de los derechos de los otros sujetos procesales.

(viii) *Que el fallo controvertido no sea una sentencia de tutela*. La providencia que se censura hizo parte de un proceso contencioso administrativo de reparación directa.

En la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Quindío no se configuró una causal de procedencia específica de la acción de tutela contra providencias judiciales

43. La Sala Octava de Revisión considera que el "*error probatorio*" alegado no es trascendente porque, independientemente del mismo, la decisión del Tribunal seguiría siendo la misma: que el Estado no era responsable por privación injusta de la libertad, porque se demostró que el daño no fue antijurídico, asunto que no cuestionaron los accionantes. Adicionalmente, la decisión acusada siguió el precedente dispuesto por la Corte Constitucional sobre la actuación del juez administrativo en el escenario de la reparación directa por privación injusta de la libertad.

44. A manera de síntesis el Tribunal no encontró configurado el **daño antijurídico** porque la medida de aseguramiento de privación de la libertad atendió cada uno de los presupuestos legales para ello, cumplió los requisitos objetivos y subjetivos para su procedencia y tuvo en cuenta el diagnóstico del señor Torres Erazo. Sobre la **culpa exclusiva de la víctima** afirmó que el comportamiento del señor Torres Erazo lo expuso al daño y por lo tanto, lo procedente era que asumiera las consecuencias de su actuar[82].

45. La acción de tutela solicita la protección del derecho al debido proceso ante la configuración de un defecto fáctico. A juicio de los accionantes el tribunal accionado debió analizar la configuración de la culpa exclusiva de la víctima en atención a la historia clínica del accionante. Al no hacerlo incurrió en un defecto fáctico y generó "*una obligación físicamente imposible de realizar a YILMER FERNANDO en razón de su condición de cuadriplejia*"[83], esto es, la revisión del equipaje.

46. La acción de tutela no se dirige en contra del análisis inicial del Tribunal Administrativo del Quindío, esto es, la inexistencia de daño antijurídico. Este asunto es relevante ya que, aún si su planteamiento prosperará, ello no sería suficiente dejar sin apoyo la decisión que mediante la acción de tutela se objeta.

47. Tal como se estableció en las consideraciones, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado exigen, como primer requisito para declarar la responsabilidad por privación injusta de la libertad, la demostración del daño antijurídico. En efecto, la privación de la libertad dentro de un proceso penal que termina con una sentencia absolutoria no es suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, pues se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración. Así, el daño es antijurídico cuando la orden de restricción devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse.

48. La Sala considera que el análisis del Tribunal accionado acoge la regla expuesta en el párrafo anterior. Ello es así porque tanto el juez de primera instancia (Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Armenia) como el

---

[82] Según la providencia "[e]*n estos casos, la causal exonerativa de responsabilidad consiste en que el comportamiento gravemente culposo o doloso de la víctima lo ha expuesto al daño, por lo tanto, debe asumir las consecuencias de actuar, es un corolario del principio general del derecho, según el cual 'nadie puede sacar provecho de su propia culpa*'".

[83] Folio 3 del cuaderno de instancia del proceso de tutela.

de segunda instancia (Tribunal Contencioso Administrativo del Quindío -Sala Tercera de Decisión-) del proceso contencioso administrativo consideraron que la medida de aseguramiento impuesta al accionante correspondió "*a cada uno de los presupuestos legales establecidos en la ley 906 de 2004, cumpliéndose con los requisitos objetivos y subjetivos para su procedencia y teniendo en consideración la grave enfermedad que padece el señor Yilmer Fernando Torres Erazo*". Ello con fundamento en las siguientes razones:

a) La pena mínima del delito que fue objeto de investigación es de noventa y seis (96) meses, excediendo los cuatro (4) años de que trata el artículo 313 numeral 2 de la Ley 906 de 2004[84].

b) De acuerdo con el artículo 308 de la Ley 906 de 2004[85] era posible inferir razonablemente la autoría o participación del señor Torres Erazo en la conducta que se le investiga, toda vez que fue capturado en flagrancia. Para ello tuvo como pruebas (i) el informe de la policía del 12 de junio de 2012, y (ii) la prueba científica que determinó que la sustancia hallada en el equipaje del señor Torres Erazo correspondía con cocaína.

c) Conforme al numeral 2 del artículo 308 de la Ley 906 de 2004, consideró el juez que el imputado para ese momento constituía un peligro para la sociedad y la salud pública, ya que por el delito era probable su vinculación con organizaciones criminales relacionadas con el tráfico, fabricación y porte de estupefacientes.

d) Con todo, atendiendo a la cuadriplejia secundaria a una meningitis, conforme al numeral 4 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004[86], el juez sustituyó la medida de detención en establecimiento carcelario por la del lugar de residencia del imputado.

49. Lo anterior, a juicio de la Sala, responde a la *aplicación razonable* de la Ley 906 de 2004 con relación a las medidas de aseguramiento. En efecto, según la valoración que de las pruebas del proceso penal realizó la autoridad judicial (i) el señor Torres Erazo fue capturado en flagrancia por transporte de sustancias ilegales hecho que permitía inferir razonablemente la necesidad de imponerle medida de aseguramiento ya que (ii) el delito que se le imputó tiene una pena de más de 96 meses y (iii) los hechos permitían inferir razonablemente la posible relación del capturado con más personas implicadas. Ahora bien, con relación al estado físico del señor Torres Erazo el

---

[84] "*ARTÍCULO 313. PROCEDENCIA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA. Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos: (…) 2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años*".

[85] "*ARTÍCULO 308. REQUISITOS. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente,* ***se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos****:*
1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.
3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia".

[86] "*ARTÍCULO 314. SUSTITUCIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA. La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia en los siguientes eventos: (…) 4. Cuando el imputado o acusado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de médicos oficiales*".

juez evaluó esta circunstancia a tal punto de establecer medida de detención en el lugar de residencia.

50. Debe recordarse que el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Armenia, juez de primera instancia en el proceso contencioso, declaró administrativamente responsable a la Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de la libertad del señor Yilmer Fernando Torres Erazo y le impuso la obligación de indemnizar. El juez concluyó que la prolongación de la privación de la libertad del señor Torres Erazo constituía daño antijurídico, imputable exclusivamente a la Fiscalía General de la Nación. En su concepto, dicha entidad ha debido precluir la investigación una vez obtuvo las declaraciones del señor Torres Erazo y de su tía en las cuales aclararon que fue una tercera persona quién les pidió llevar los desodorantes donde se ocultaba la sustancia ilícita.

51. El Tribunal Administrativo del Quindío se opuso a las consideraciones del juez de primera instancia en el proceso contencioso. Con relación a la prolongación de la medida de aseguramiento el Tribunal aseguró que fue consecuencia de hechos no atribuibles a la Fiscalía si se tiene en cuenta, por ejemplo, que (i) durante el proceso no se configuró alguno de los presupuestos dispuestos en el artículo 317 de la Ley 906 de 2004 para hacer procedente la libertad[87]; (ii) el abogado de la defensa solicitó en diferentes oportunidades aplazamiento de la audiencia; (iii) la formulación de acusación de la fiscalía se basó en pruebas testimoniales, documentales y declaraciones de los indiciados; y (iv) la defensa nunca solicitó la revocatoria de la medida de aseguramiento tal como lo permite el artículo 318 de la Ley 906 de 2004[88].

52. Con relación a que las declaraciones de los indiciados eran suficientes para determinar que ellos no cometieron la conducta pues señalaron a otra persona como culpable del hecho, el Tribunal aseguró que la Fiscalía intentó, sin éxito, ubicar a los terceros señalados por los indiciados. Advirtió que la sola declaración de los detenidos no era suficiente para precluir la investigación.

53. El análisis del Tribunal Superior del Quindío resulta suficiente para demostrar que si bien se configuró un daño -privación de la libertad- éste no fue antijurídico. Al contrario, la medida de seguridad de privación de la libertad en la residencia del imputado, respondió no solo a la legislación dispuesta para ello sino a criterios de razonabilidad y proporcionalidad al considerar la condición médica del señor Torres Erazo. Esto, entonces, sería

---

[87] "*Las medidas de aseguramiento indicadas en los anteriores artículos tendrán vigencia durante toda la actuación, sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo 1º del artículo 307 del presente código sobre las medidas de aseguramiento privativas de la libertad. La libertad del imputado o acusado se cumplirá de inmediato y solo procederá en los siguientes eventos:*
1. Cuando se haya cumplido la pena según la determinación anticipada que para este efecto se haga, o se haya decretado la preclusión, o se haya absuelto al acusado.
2. Como consecuencia de la aplicación del Principio de Oportunidad.
3. Como consecuencia de las cláusulas del acuerdo cuando haya sido aceptado por el Juez de Conocimiento.
4. Cuando transcurridos sesenta (60) días contados a partir de la fecha de imputación no se hubiere presentado el escrito de acusación o solicitado la preclusión, conforme a lo dispuesto en el artículo 294.
5. Cuando transcurridos ciento veinte (120) días contados a partir de la fecha de presentación del escrito de acusación, no se haya dado inicio a la audiencia de juicio.
6. Cuando transcurridos ciento cincuenta (150) días contados a partir de la fecha de inicio de la audiencia de juicio, no se haya celebrado la audiencia de lectura de fallo o su equivalente".

[88] "*Cualquiera de las partes podrá solicitar la revocatoria o la sustitución de la medida de aseguramiento, ~~por una sola vez~~ y ante el juez de control de garantías que corresponda, presentando los elementos materiales probatorios o la información legalmente obtenidos que permitan inferir razonablemente que han desaparecido los requisitos del artículo 308. ~~Contra esta decisión no procede recurso alguno~~*". Ver sentencia C-456 de 2006.

suficiente para descartar el derecho a la indemnización reclamada por ausencia de antijuridicidad.

54. Ahora bien, el Tribunal dispuso que "*si en gracia de discusión se llegara a la conclusión de que existe un daño antijurídico, en todo caso se configuraría una culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad*". Luego de ello, procedió a verificar la configuración o no de dicho eximente de responsabilidad.

Concluyó que "*teniendo en cuenta que Yilmer Fernando Torres Erazo se iba a desplazar a otro país, los deberes de conducta y el mínimo de diligencia que le imponía el ordenamiento jurídico eran los de revisar los elementos que iba a transportar en su equipaje, más aún cuando provenían de terceras personas para evitar conductas ilícitas, máxime cuando en Colombia ha sido una conducta repetitiva y puesta en conocimiento por las autoridades la utilización de la confianza de familiares o amigos para concretar ilícitos como el transporte de estupefacientes*". Según el Tribunal resultaba inexcusable que el accionante "*no haya realizado una revisión de los elementos que le encomendó presuntamente su familiar para transportar a Madrid, España, pues si los hubiera revisado con la diligencia exigida hubiera evitado el daño, es decir, que fue él mismo que con su conducta gravemente culposa se expuso a sufrir la privación de la libertad de la que fue objeto, y por lo tanto, debe asumir las consecuencias del mismo*" [89].

55. Alrededor de esta consideración gira la acción de tutela. Se reitera que los accionantes alegan que el tribunal no tuvo en cuenta la historia clínica y, a partir de ello le impuso una obligación de actuar sin ningún tipo de atención sobre su estado físico, pese a ser un sujeto de especial protección constitucional. Según tal planteamiento, si el Tribunal hubiese considerado la historia clínica habría constatado que le estaba exigiendo un comportamiento imposible de asumir por su diagnóstico, como lo es "*revisar los elementos que iba a transportar en su equipaje*".

56. En principio la Sala advierte que aceptar una afirmación de esta naturaleza cerraría cualquier tipo de debate sobre la responsabilidad penal de una persona diagnosticada con cuadriplejia en un delito como el de transporte de estupefacientes. A su vez, en el ámbito de responsabilidad del Estado implicaría eliminar la posibilidad de análisis del eximente de responsabilidad denominado "*culpa exclusiva de la víctima*" cuando quien sufrió el daño es una persona diagnosticada con cuadriplejia.

57. Con independencia de ello y acorde con las consideraciones expuestas en esta providencia, para que se configure un defecto fáctico es necesario que el error en la valoración probatoria (i) sea ostensible, flagrante y manifiesto y, adicionalmente, (ii) tenga una incidencia directa en la decisión. Tales exigencias evitan que el juez de tutela se convierta en una instancia de revisión de la evaluación probatoria del juez ordinario[90].

58. Sobre el caso concreto la Sala considera que no se configuró defecto fáctico ya que el Tribunal Administrativo del Quindío sí tuvo en cuenta la historia clínica del señor Torres Erazo y su análisis no resulta ser arbitrario o

[89] Ver folio 58 del cuaderno 1 del proceso de reparación directa radicado 63001333375320140021500.
[90] Sentencias T-442 de 1994.

irrazonable. Adicionalmente, la ausencia de referencia expresa a tal documento al analizar la culpa exclusiva de la víctima no incide en la decisión, pues la regla de decisión para negar la indemnización fue la ausencia de daño antijurídico.

En efecto, del proceso contencioso se desprende que en el acápite de pruebas el tribunal expuso que reposaba en el expediente la historia clínica del señor Yilmer Fernando Torres Erazo. Además, al evaluar la antijuridicidad del daño el tribunal hizo referencia a dicho documento y determinó que al imponer la medida de seguridad ésta se había considerado al punto de optar por la medida de detención en la residencia del señor Torres Erazo.

59. Ahora bien, al analizar la configuración de la culpa exclusiva de la víctima el Tribunal no hizo una referencia explícita a la condición de cuadriplejia del señor Torres Erazo. Sin embargo, a juicio de la Sala, esto no es suficiente para configurar un defecto fáctico porque la historia clínica (i) tiene fecha posterior a la fecha de la detención y (ii) no es concluyente sobre el diagnóstico del accionante ni sobre las "*limitaciones*" que produce el diagnóstico.

Primero, la historia clínica aportada al proceso contencioso tiene fecha del 14 de enero de 2013; fecha posterior a la privación de la libertad del (12 de julio de 2012). Si bien en ella se indica sobre el señor Torres Erazo "*paciente postrado cuadripléjico hace 5 años, como consecuencia de meningitis*" no cuenta con una referencia específica sobre las consecuencias del diagnóstico para la fecha de la captura (julio de 2012).

Segundo, si bien la historia clínica refiere "*paciente postrado cuadripléjico*" también menciona "*paciente* (…) *cuadraparésico"*. Para la Sala resulta relevante determinar si estos conceptos médicos son iguales o si sus diferencias son importantes al momento de establecer las capacidades del señor Torres Erazo[91]. La duda que se desprende de la misma historia clínica es importante pues permite concluir que la historia clínica aportada al proceso no era suficiente para demostrar la imposibilidad del señor Torres Erazo de revisar su equipaje.

Tercero, una investigación básica del diagnóstico de cuadriplejia arroja la imposibilidad física de movilizarse pero, tal como lo afirmó la Sección Cuarta del Consejo de Estado al resolver en segunda instancia del proceso de tutela, ni el diagnóstico "*cuadriplejia*" ni la historia clínica aportada al proceso dan cuenta del grado de discapacidad. Tampoco son concluyentes sobre la existencia de una imposibilidad absoluta para revisar el equipaje. Si bien la historia clínica refiere paciente "postrado" ello, *prima facie*, no es suficiente para catalogar al accionante dentro de alguno de los diferentes tipos de cuadriplejia, los cuales oscilan entre el tipo más leve hasta el mas grave.

Cuarto, aún si se hubiera demostrado que el diagnóstico del señor Torres Erazo era del tipo más grave, que no lo demuestra con contundencia la historia clínica de fecha posterior a la detención, este diagnóstico no imposibilita al viajero para adoptar las decisiones pertinentes para evitar lo ocurrido. Para el caso que nos ocupa el señor Torres Erazo reconoció haber revisado su equipaje, con ayuda de la tía, y confirmó aceptar transportar unos elementos

[91] Estos dos conceptos médicos son diferentes. La cuadriparesia se distingue de la cuadriplejia en que en esta última hay inmovilidad en vez de simplemente debilidad.

en su maleta de viaje a Madrid. El Tribunal accionando consideró que le era exigible al señor Torres Erazo revisar con mayor cuidado los elementos ajenos que llevaría en su maleta. La Sala Octava considera que esta valoración no es irrazonable pues varias opciones tenía para cuidarse de incurrir en el comportamiento por el cual fue detenido.

Adoptar una de estas posibilidades lejos están de ponerlo en una situación de desventaja con personas sin diagnóstico de cuadriplejia. Se trata de un deber de cuidado exigible a todas las personas con capacidad cognitiva, como es el caso del señor Torres, para prever las consecuencias a las que podrían enfrentarse de aceptar llevar en su equipaje elementos de los cuales no tenía certeza sobre su origen. Tal como se demostró el señor Torres Erazo contaba con varias opciones para evitar el hecho que terminó en su captura, opciones similares para una persona que, sin el diagnóstico, podría asumir.

60. Adicionalmente, aún si se concluyera que el Tribunal no tuvo en cuenta la prueba relativa a la historia clínica, la omisión no tiene una "*incidencia directa*", "*transcendencia fundamental*" o "*repercusión sustancial*" en la decisión judicial adoptada, pues de haberse considerado hubiese sido la misma[92]. Ello es así porque el tribunal primero descartó la configuración del daño antijurídico, consideración suficiente para negar la indemnización reclamada por los demandantes en el proceso contencioso.

61. En síntesis, la sentencia proferida el 29 de noviembre de 2018 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Quindío -Sala Tercera de Decisión-[93] que negó las pretensiones de la demanda de reparación directa por privación injusta de la libertad no incurrió en el defecto fáctico alegado por los aquí accionantes.

SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

62. El señor Yilmer Fernando Torres Erazo fue detenido por transportar estupefacientes en un viaje con destino a Madrid. El juez de control de garantías ordenó como medida de aseguramiento detención domiciliaria, para ello consideró que: (i) el señor Torres Erazo fue capturado en flagrancia (ii) el delito que se le imputó tiene una pena de más de 96 meses y (iii) los hechos permitían inferir razonablemente la posible relación del capturado con más personas implicadas. Con relación al estado físico del señor Torres Erazo el juez evaluó esta circunstancia a tal punto de establecer medida de detención en el lugar de residencia.

63. El proceso penal culminó con la absolución del señor Torres Erazo. El juez consideró que si bien se acreditó la materialidad de la conducta de transporte de estupefacientes, no se acreditó la responsabilidad del acusado ni el dolo. Así las cosas, si bien de las pruebas aportadas al proceso se podría desprender una probabilidad, no había plena certeza de la configuración de la conducta punible. Por lo tanto, no se le podría atribuir responsabilidad penal.

64. En virtud de la decisión absolutoria el señor Yilmer Fernando Torres Erazo y sus familiares presentaron acción de reparación directa por privación

[92] Sentencia T-067 de 2010. En igual sentido, sentencia T-009 de 2010 y T-466 de 2012.
[93] Ver folios 569 al 584 del cuaderno 1 del proceso de reparación directa radicado 63001333375320140021500.

injusta de la libertad. En primera instancia el juez administrativo accedió a sus pretensiones. En segunda instancia el Tribunal Contencioso Administrativo del Quindío -Sala Tercera de Decisión revocó la decisión por ausencia de daño antijurídico y, subsidiariamente, determinó que se configuró culpa exclusiva de la víctima al no adoptar las medidas necesarias para evitar que su equipaje fuera el medio de transporte sustancias ilícitas.

65. Contra esta providencia los accionantes presentaron acción de tutela alegando la configuración de un defecto fáctico al no valorar la historia clínica del accionante donde se diagnostica con "*cuadriplejia*". En concepto de los accionantes no podía el Tribunal Contencioso Administrativo del Quindío dar por probada la culpa exclusiva de la víctima porque el diagnóstico del señor Torres Erazo le impedía revisar su equipaje con el cuidado necesario para evitar configurar el delito por el cual lo detuvieron. En primera instancia, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado negó la acción de tutela. En segunda instancia, la Sección Cuarta del Consejo de Estado confirmó la providencia.

66. Luego de reiterar lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-072 de 2018, la Sala Octava de Revisión decidió confirmar los fallos de instancia.

67. En primer lugar, la Sala advirtió que la decisión proferida por el Tribunal accionado coincide con el precedente de la Corte Constitucional y con la línea jurisprudencial que el Consejo de Estado asumió desde el año 2018. En tal sentido, el juez contencioso administrativo debe definir si la providencia a través de la cual se restringe la libertad de una persona mientras es investigada y/o juzgada es proporcionada y razonada, previa la verificación de su conformidad con el derecho. En el caso, el Tribunal accionado verificó la legalidad de la medida y concluyó que se ajustaba a derecho; adicionalmente advirtió que la prolongación de la medida de aseguramiento obedeció a las dilaciones de la defensa, quién, además, nunca solicitó modificar la medida de aseguramiento contra el señor Torres Erazo.

68. En segundo lugar, la acción de tutela invocó un defecto fáctico para cuestionar el análisis del eximente de responsabilidad denominado "culpa exclusiva de la víctima" y nada dijo sobre el análisis del daño antijurídico; esto implica que aún de encontrarse configurado el defecto al analizar dicha causal, el argumento de la ausencia de daño antijurídico continuaría en firme y, por tanto, la decisión no se modificaría.

69. En tercer lugar, se logró determinar que el tribunal sí consideró la historia clínica a pesar de no mencionarla directamente en el aparte en el que analiza la culpa exclusiva de la víctima. Además, la Sala encontró que la historia clínica no tiene la entidad suficiente para probar la incapacidad total del señor Torres Erazo para adoptar decisiones respecto de los elementos que decidió llevar en su equipaje.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero: **CONFIRMAR** la decisión proferida el 14 de agosto de 2019 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que confirmó la decisión del 06 de mayo de 2019 proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado que negó la acción de tutela.

Segundo: DEVOLVER al Juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Armenia el expediente contentivo del proceso penal adelantado en contra de Yilmer Fernando Torres Erazo por el delito de transporte de estupefacientes radicado con el número 630016000000201200087.

Tercero: DEVOLVER al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Armenia el contentivo del proceso de reparación directa adelantado por Yilmer Fernando Torres Erazo y otros radicado con el número 63001333375320140021501.

Cuarto: LÍBRESE por la Secretaría General de la Corte Constitucional la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General