



Demandante: Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de  
Administración Judicial

Demandado: Consejo de Estado, Sección Tercera,  
Subsección “B”

Rad: 11001-03-15-000-2021-03774-01

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

**Magistrado Ponente: PEDRO PABLO VANEGAS GIL**

**Bogotá D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veintidós (2022)**

**Referencia:** ACCIÓN DE TUTELA  
**Radicación:** 11001-03-15-000-2021-03774-01  
**Demandante:** RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE  
ADMINISTRACIÓN JUDICIAL  
**Demandado:** CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN  
**Tema:** “B”  
Tutela contra providencia judicial. Privación injusta de la  
libertad. Confirma amparo.

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

---

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por los terceros con interés en este asunto, contra la sentencia del 4 de agosto del 2022, expedida por el Consejo de Estado, Sección Primera. En dicha providencia, el juez de tutela de primer grado accedió al amparo solicitado por la parte accionante.

**1. ANTECEDENTES**

**1.1. La demanda**

1. Mediante mensaje de datos enviado el 16 de julio de 2021<sup>1</sup>, la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por conducto de apoderado, formuló acción de tutela contra el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”. Con la solicitud de amparo pretende que se le protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la defensa y a la contradicción.

2. En sentir de la parte accionante, la trasgresión de las citadas garantías constitucionales tuvo lugar con ocasión de la sentencia del 11 de septiembre de 2020, dictada por la referida autoridad judicial, al interior del proceso de reparación directa identificado con número de radicado 17001-23-31-000-2010-00036-01.

**1.2. Pretensiones**

---

<sup>1</sup> Se envió al correo de la Secretaría General de esta Corporación.



Demandante: Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de  
Administración Judicial  
Demandado: Consejo de Estado, Sección Tercera,  
Subsección “B”  
Rad: 11001-03-15-000-2021-03774-01

3. Con base en lo anterior, solicitó el amparo de los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, pidió:

(...) 1. Se amparen los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la contradicción y a la igualdad al condenarse de forma arbitraria a la Rama Judicial, dentro del expediente de reparación directa No. 17001233100020100003601 en el que actúa como demandante la señora Luz Mery Sánchez Hernández y otros; y demandadas la Nación – Rama Judicial y Nación -Fiscalía General De La Nación.

2. Como consecuencia de lo anterior, se deje sin valor y efecto la sentencia de fecha 11 de septiembre (sic) de 2020, dentro del proceso de reparación directa No. 17001233100020100003601 en el que actúan como demandante la señora Luz Mery Sánchez Hernández y otros; y demandadas la Nación – Rama Judicial y Nación -Fiscalía General de la Nación, y se ordene, por consiguiente, a la Sección Tercera, Subsección “B” del Consejo de Estado proferir un nuevo fallo en el que se denieguen las pretensiones de la demanda.

3. En caso de no considerarse lo anterior, se ordene la Sección Tercera, Subsección “B” del Consejo de Estado, confirmar el fallo proferido por el a -quo, por las razones y argumentos expuestos por dicha instancia judicial [...].

### 1.3. Hechos

La Sala encontró demostrados los hechos que a continuación se relacionan, los cuales son relevantes para la decisión que se adoptará en la sentencia:

4. El 22 de junio del 2005, las señoras María Ernestina Hernández, Mari Luz Obando Sánchez y Luz Mery Sánchez Hernández fueron aprehendidas en el municipio de Aguadas, Caldas, previa emisión de orden de captura por el Juzgado de Control de Garantías de ese municipio. La medida de aseguramiento se fundó en que estas personas habrían incurrido presuntamente en los delitos de concierto para delinquir, en concurso de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes.

5. Al día siguiente, es decir, el 23 de junio del 2005, el Juzgado de Control de Garantías de Aguadas les impuso medida de aseguramiento.

6. Surtidos los trámites del proceso penal, el Juez Penal del Circuito Especializado de Manizales dictó sentencia, el 16 de diciembre del 2005, en la cual condenó a las mencionadas señoras, ya que encontró probado que habían cometido los delitos mencionados. Esta decisión fue apelada por el defensor de las acusadas. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en sentencia del 18 de octubre del 2007, revocó la sentencia condenatoria. En consecuencia, ordenó la libertad de las procesadas<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> En la mencionada sentencia el juzgador penal de segunda instancia encontró que los entes encargados de la investigación no siguieron el conducto regular para determinar la comisión de los delitos presuntamente cometido por las acusadas ya que i) no se siguieron los procedimientos técnicos para determinar que sí poseían cocaína; ii) las grabaciones valoradas dentro del proceso no tenían la autorización de un juez de control de garantías y iii) la Fiscalía aportó material probatorio de manera extemporánea, en la audiencia preparatoria que no habían sido conocidas previamente en la acusación, y por tal motivo, no podían tenerse en cuenta.



Demandante: Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de  
Administración Judicial  
Demandado: Consejo de Estado, Sección Tercera,  
Subsección “B”  
Rad: 11001-03-15-000-2021-03774-01

7. Al haber sido absueltas, las mencionadas señoras, junto con algunos familiares, presentaron demanda de reparación directa contra la Nación – Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación. Mediante este medio de control solicitaron la reparación del daño que consideran les generó estar privadas de la libertad desde el 22 de junio del 2005 hasta el 18 de octubre del 2007.

8. Dicha demanda correspondió en primera instancia al Tribunal Administrativo de Caldas. Esa autoridad judicial, en providencia del 23 de enero del 2013, negó las pretensiones del medio de control, pues consideró que las demandantes habían actuado de manera dolosa al incurrir en conductas que las llevaron a ser procesadas, en vista de que fueron capturadas en flagrancia con estupefacientes.

9. Inconformes con la anterior decisión, las mencionadas ciudadanas presentaron recurso de apelación, que fue conocido por la Sección Tercera, Subsección “B” de esta Corporación. Dicha autoridad, en sentencia del 11 de septiembre del 2020, revocó la providencia de primera instancia y en su lugar condenó a la Rama Judicial, pues consideró que las accionantes sufrieron un daño especial al haber sido privadas de su libertad y luego absueltas por el juez penal.

10. En la sentencia ordinaria de segunda instancia se resaltó que, aunque al proceso no se había aportado la copia de la audiencia en la que se decretó la medida de aseguramiento y ello no permitía realizar un análisis de dicha decisión, lo cierto es que las demandantes padecieron las consecuencias adversas de estar privadas de su libertad. Por lo tanto, al haber sido absueltas, el Estado debía responder patrimonialmente, bajo el régimen objetivo de responsabilidad que aplicó al caso. Así lo dijo la sentencia enjuiciada:

(...) En el presente asunto, no se aportó la copia de la audiencia en la que se decretó la medida de aseguramiento impuesta en contra de las demandantes principales. Al respecto, solo se cuenta con el oficio expedido el 27 de junio de 2005 por el Juzgado Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Aguadas, en el que se afirmó haberse proferido medida de detención preventiva en establecimiento de reclusión en contra de las imputadas, en audiencia realizada el 23 de junio de 2005<sup>3</sup>.

No obstante, el anterior documento no contiene los fundamentos de la decisión que afectó la libertad de las demandantes, por lo que no es posible realizar un análisis de fondo que permita determinar la legalidad o ilegalidad de esa medida cautelar personal. En todo caso, dado que la Sala advierte la probabilidad de que haya ocurrido un daño especial, se estudiará el caso bajo ese régimen objetivo de responsabilidad<sup>4</sup>.

El 18 de octubre de 2007, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala de Decisión Penal, revocó el fallo proferido el 16 de diciembre de 2005 por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales, que había condenado a las demandantes por los delitos de fabricación, tráfico y porte de estupefacientes, así como de concierto para delinquir, en calidad de coautoras. En consecuencia, dispuso su absolución, al no haberse probado que las sustancias incautadas correspondieran a estupefacientes, así como tampoco el concierto para delinquir con fines de narcotráfico. Lo anterior, toda vez que las pruebas practicadas en el juicio, y con

<sup>3</sup> Folios 7 y 8 del cuaderno No. 1.

<sup>4</sup> Al respecto ver, entre otras, las providencias de esta Subsección: Sentencia de 6 de febrero de 2020, exp. 42409, Sentencia de 13 de febrero de 2020, exp. 43482.



Demandante: Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de  
Administración Judicial

Demandado: Consejo de Estado, Sección Tercera,  
Subsección “B”

Rad: 11001-03-15-000-2021-03774-01

fundamento en las cuales se dictó sentencia condenatoria de primera instancia, fueron excluidas por su ilegalidad<sup>5</sup>.

La Sala encuentra que las señoras María Ernestina Hernández, Luz Mery Sánchez Hernández y Mari Luz Obando Sánchez estuvieron privadas de la libertad durante 2 años, 3 meses y 27 días, en razón de una investigación penal en la que el Estado no pudo desvirtuar su presunción de inocencia. Por lo que, en este caso, la antijuridicidad del daño se deriva de la imposibilidad que surgió dentro del proceso de justificar definitivamente la restricción del derecho a la libertad de las demandantes, lo que generó para ellas un daño especial que deberá ser indemnizado.

11. Así las cosas, condenó a la Rama Judicial al pago de perjuicios morales a las demandantes. Además, ordenó al Director Ejecutivo de Administración Judicial que en el plazo de 1 mes emitiera un comunicado en el que se pidiera disculpas a las afectadas por su privación injusta de la libertad.

#### 1.4. Sustento de la vulneración

12. La Rama Judicial considera que la Subsección “B” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la defensa y contradicción al proferir la decisión enjuiciada por cuanto, en su criterio, adolece de los siguientes defectos:

*i) Defecto fáctico y desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, debido a que condenó a la entidad bajo el título de imputación de daño especial, sin ni siquiera analizar las razones por las cuales se impuso medida de aseguramiento.*

13. Alegó el defecto sustantivo, ya que que el artículo 90 de la Constitución Política no establece un régimen de imputación de responsabilidad específico, como tampoco lo hace el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, por lo que, en este entendido le corresponde al juez analizar cada caso con sus particularidades para determinar el régimen, por lo que no se acompasa con dicha normatividad que se efectúe por parte de la autoridad judicial accionada una fórmula automática para el juzgamiento del Estado en hechos de privación injusta de la libertad, toda vez que ello contraviene el régimen general de responsabilidad previsto en la Carta Política.

---

<sup>5</sup> En la sentencia de segunda instancia se explicó lo siguiente: 1) El informe presentado por el agente Gonzalo de Jesús Puerta Ramírez da cuenta que, en el examen definitivo de la sustancia incautada, no se siguieron todos los procedimientos técnicos con el fin de determinar si la muestra era o no cocaína. Al respecto, se explicó que no era suficiente el testimonio del perito para dar por cierto lo anterior y tampoco era posible admitir un nuevo informe en la etapa de juicio, con la condición de prueba documental, respecto del cual no se había podido ejercer el respectivo contradictorio por parte de la defensa; 2) las grabaciones valoradas dentro del proceso debieron obtener previamente el aval de un juez de control de garantías, por lo que la ausencia de tal autorización conduce a la ilegalidad de estas pruebas y 3) el descubrimiento probatorio realizado por la fiscalía en la audiencia preparatoria desconoció la normativa procesal vigente, al haber adicionado unas pruebas que no fueron presentadas previamente en el escrito de acusación y que fueron fundamentales para respaldar la materialidad de las conductas imputadas, tal como ocurrió respecto del testimonio de Gloria Norbela Sánchez y su importancia frente a la configuración típica del delito de concierto para delinquir.



Demandante: Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de  
Administración Judicial

Demandado: Consejo de Estado, Sección Tercera,  
Subsección “B”

Rad: 11001-03-15-000-2021-03774-01

14. Destacó que la argumentación expuesta en el fallo cuestionado va en contra de lo previsto en los artículos 706 de la Ley 270 de 1996 y 637 del Código Civil. Respecto del primero, porque la culpa exclusiva de la víctima es un eximente de responsabilidad que se origina cuando el suceso causalmente vinculado a la producción del daño no es predicable de la administración, sino del proceder -activo u omisivo- de la propia víctima, es decir, de quien sufrió el perjuicio y; en relación con el segundo, explicó que en acciones de responsabilidad patrimonial, el dolo y la culpa que allí se considere se rigen por los criterios establecidos en el artículo 63 del Código Civil.

15. Alegó que se desconoció el precedente fijado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, cuyas reglas aparecen en las sentencias C-037 de 1996, SU-072 del 2018, y las sentencias de unificación del 14 de noviembre del 2011, reiterada el 28 de agosto del 2014.

16. Respecto de las Sentencias C-037 de 1996 y SU-072 del 2018, considera que en la sentencia enjuiciada no se hizo ningún análisis respecto a la antijuridicidad del daño, ni tampoco si existió culpa grave o dolo de la persona detenida, más aún si se tiene en cuenta que en los casos de privación injusta de la libertad, no se puede imponer una condena automática al Estado, sino que deben estudiarse las particularidades del caso.

17. En el presente asunto, la entidad accionante adujo que se le vulneraron las garantías alegadas, toda vez que se declaró la responsabilidad del Estado, por el simple hecho de que las procesadas se les privó de la libertad y luego resultaron absueltas, sin ni siquiera analizar las razones por las cuales se les impuso medida de aseguramiento.

18. Afirmó que el hecho de que no se haya aportado la copia de la audiencia en la cual se dictó medida de aseguramiento no implica que deba condenarse de manera automática al Estado. Por el contrario, el juzgador debió analizar si la medida fue desproporcionada o arbitraria, y como no contaba con material probatorio para realizar ese estudio, mal hizo al condenar a la entidad aplicando el régimen objetivo del daño especial.

---

<sup>6</sup> “**ARTÍCULO 70. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.** El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado”.

<sup>7</sup> “**ARTÍCULO 63. <CULPA Y DOLO>**. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levisimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado. El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”.



Demandante: Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de  
Administración Judicial

Demandado: Consejo de Estado, Sección Tercera,  
Subsección “B”

Rad: 11001-03-15-000-2021-03774-01

ii) Desconocimiento del principio de congruencia y del principio de justicia rogada, debido a que el operador jurídico dictó una sentencia *extra petita* y no se limitó a las súplicas de la demanda.

19. Aclaró que el carácter rogado de la jurisdicción contencioso administrativo significa que *i)* el juez no puede iniciar de oficio un juicio, pues el libelista es quien debe identificar e individualizar sus pretensiones y; *ii)* el funcionario judicial se encuentra vinculado a lo solicitado en la demanda, de manera que, en principio, el fallador está impedido para estudiar temas y pronunciarse sobre puntos que no han sido planteados o sustentados por el actor.

20. En ese contexto, mencionó que la Subsección “B” de la Sección Tercera del Consejo de Estado decidió imponerle a la entidad la obligación de las disculpas públicas, sin que fuera solicitado en la demanda, lo cual configura una violación a las garantías alegadas.

21. Insistió en que lo anterior constituye un reconocimiento *extra petita* que desconoce tajantemente el principio de congruencia pues, “las sentencias judiciales siempre deben ser coherentes con lo pretendido y lo probado, porque lo que debe resarcirse es la consecuencia o resultado del daño antijurídico y no el hecho que lo produce”.

## 1.5. Actuaciones relevantes

### 1.5.1. Admisión de la acción de tutela, nulidad y nuevo curso del proceso.

22. Inicialmente, mediante auto del 21 de junio de 2021, el magistrado ponente de la Sección Primera del Consejo de Estado: *i)* admitió la acción de tutela; *ii)* ordenó notificar a los magistrados de la Sección Tercera, Subsección “B” y; *iii)* vinculó como terceros interesados a Luz Mery Sánchez Hernández, María Ernestina Hernández, Mari Luz Obando Sánchez, María Isabel Henao Obando, y Diego Alejandro Sánchez Hernández demandantes en el proceso ordinario; *ii)* la Fiscalía General de la Nación, como parte demandada y al representante legal de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

23. El proceso surtió el trámite correspondiente, e incluso la Sección Primera en su momento dictó fallo el día 21 de junio del 2021. En este se amparó los derechos fundamentales de la entidad actora. Sin embargo, el apoderado de los demandantes del proceso de reparación directa alegó la nulidad de todo lo actuado porque no se había vinculado a los herederos de la señora María Ernestina Hernández, una de las personas que fue privada de su libertad.

24. Por lo tanto, por medio de auto del 17 de marzo del 2022, se accedió a la solicitud de nulidad y se ordenó retrotraer el proceso hasta el auto admisorio para que se vinculara a los herederos de María Ernestina Hernández.

25. Así, el magistrado sustanciador de la Sección Primera dictó un nuevo auto admisorio el 29 de marzo del 2022, en el cual dispuso la vinculación de los herederos mencionados, junto con la Fiscalía General de la Nación y el Tribunal Administrativo de Caldas. En ese sentido, se dio un nuevo curso al proceso.



Demandante: Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de  
Administración Judicial  
Demandado: Consejo de Estado, Sección Tercera,  
Subsección “B”  
Rad: 11001-03-15-000-2021-03774-01

### 1.5.2. Intervenciones

#### 26. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”

27. El magistrado ponente de la decisión acusada consideró que la providencia y el expediente de la acción de reparación directa que originó la presentación de este mecanismo contienen los argumentos y elementos necesarios para que el juez constitucional tome la decisión que en derecho corresponda.

#### 28. Las demandantes del proceso de reparación directa y los herederos de la señora María Ernestina Hernández

29. Los terceros con interés se opusieron a las pretensiones de la tutela. Así, consideraron que la tutela no cumple con el requisito de la inmediatez. Además, manifestaron que la decisión asumida por la autoridad judicial accionada fue ajustada a derecho y se tomó en ejercicio de la autonomía judicial. En ese sentido, adujeron que no se configuraron los defectos alegados.

### 1.6. Sentencia de primera instancia

30. El Consejo de Estado, Sección Primera, mediante sentencia del 4 de agosto del 2022, decidió amparar los derechos alegados por la entidad accionante.

31. Expuso que la autoridad judicial accionada desconoció el precedente fijado por la Corte Constitucional en las sentencias C-037 de 1996 y SU- 072 de 2018, pues aplicó un régimen objetivo de responsabilidad en el caso concreto, sin analizar la proporcionalidad, razonabilidad y necesidad de la medida de aseguramiento. Preciso que el simple hecho de haber sido privadas de la libertad no les otorgaba derecho a recibir una indemnización por parte del Estado, ya que para eso se ha debido analizar las razones que se invocaron para privarlas de la libertad.

32. En ese orden de ideas, puso de presente que las accionantes del proceso ordinario no aportaron las pruebas en las cuales se acreditara que su detención fue irrazonable e innecesaria. Por lo tanto, consideró irrazonable que la Sección Tercera, Subsección “B” decidiera condenar al Estado, pues reiteró que según el precedente de la Corte Constitucional, el simple hecho de haber sido absueltas en el proceso penal no configura un daño especial que deba ser reparado.

33. Por lo tanto, le ordenó a la autoridad accionada que profiriera un nuevo fallo en el cual analizara la razonabilidad, proporcionalidad y necesidad de la medida de aseguramiento impuesta a las señoras María Ernestina Hernández, Mari Luz Obando Sánchez y Luz Mery Sánchez Hernández.

### 1.7. Impugnación

34. El apoderado de los terceros con interés se opuso a la decisión de primer grado. Reiteró, que a su juicio, la presente tutela no cumple con el requisito de inmediatez y que la Sección Primera no hizo un estudio sobre dicha situación.



Demandante: Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de  
Administración Judicial

Demandado: Consejo de Estado, Sección Tercera,  
Subsección “B”

Rad: 11001-03-15-000-2021-03774-01

35. Además, manifestó que la providencia enjuiciada efectuó un estudio razonable y coherente del caso, pues decidió condenar al Estado porque no pudo comprobar que las demandantes habían incurrido en el delito por el que fueron investigadas.

36. Alegó que cuando se presentó la demanda estaba en vigencia el régimen objetivo de responsabilidad, por lo que consideró que es contrario a la confianza legítima de sus representados que se decida con base en nuevos precedentes que contienen otros puntos de estudio diferentes.

## **1.8. Trámite en segunda instancia**

37. Encontrándose el proceso para resolver en segunda instancia, se advirtió que el señor Noe Antonio Sánchez Martínez, quien participó en el proceso de reparación directa como demandante, no había sido vinculado al proceso.

38. En ese orden, se requirió al abogado de los terceros con interés para que para que en caso de tenerla, remitiera la información que tuviera del señor Noe Antonio Sánchez Martínez, con el fin de notificarle sobre este proceso.

39. Así, el profesional del derecho informó que el señor Sánchez Martínez falleció el 21 de diciembre del 2020. En ese sentido, aportó el certificado de la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES en la que se da cuenta de la desafiliación en esa fecha.

40. Bajo esa óptica, en aplicación de los principios de economía, celeridad y el de la tutela judicial efectiva, la Sala no considera necesario realizar ninguna medida de saneamiento adicional, máxime si se tiene en cuenta que el señor Sánchez Martínez no se vio favorecido con la condena ordenada en la providencia enjuiciada a cargo de la entidad actora de esta tutela.

41. Así, lo que se llegare a decidir en esta solicitud de amparo en nada afectaría su situación jurídica o la de sus posibles herederos, puesto que en ningún momento obtuvo un derecho de crédito al pago de alguna indemnización en el juicio ordinario de reparación directa y que se pudiere ver afectada en este trámite.

42. En todo caso, se recalca que la Secretaría de esta Corporación hizo una publicación de un aviso en la página web informándole a los herederos del señor Noe Antonio Sánchez Martínez sobre esta tutela, tal como se observa en la actuación 37 del sistema Samai, registrada el 20 de octubre del 2022.

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1. Competencia**

43. Esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada por el representante de los terceros con interés contra la sentencia de primera instancia del 4 de agosto del 2022, dictada por el Consejo de Estado, Sección Primera. Lo



Demandante: Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de  
Administración Judicial  
Demandado: Consejo de Estado, Sección Tercera,  
Subsección “B”  
Rad: 11001-03-15-000-2021-03774-01

anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991 y en el Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, así como en el Acuerdo 080 de 2019<sup>8</sup> de la Sala Plena de esta Corporación.

## 2.2. Cuestión previa

44. En el presente caso se tiene que se impugnó la sentencia de primera instancia por parte de los terceros con interés. En ese sentido, la decisión que se asuma en esta providencia se limitará a los reparos realizados en la impugnación.

## 2.3. Legitimación en la causa

45. El inciso 1 del artículo 86 Constitucional consagra el derecho que tiene toda persona de reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados, mediante un procedimiento preferente y sumario.

46. En el mismo sentido, el Decreto 2591 de 1991<sup>9</sup>, en los artículos 1, 10, 46 y 49, precisa que el mecanismo de amparo puede ser presentado por cualquier persona que encuentre vulnerados sus derechos fundamentales, bien sea **i)** por sí misma; **ii)** a través de representante; **iii)** apoderado; o **iv)** por medio de la agencia oficiosa, cuando el titular de los derechos fundamentales no esté en condiciones de promover su defensa. También pueden interponer acción de tutela los defensores del pueblo y los personeros municipales<sup>10</sup>.

47. Con fundamento en el marco conceptual expuesto<sup>11</sup>, la Sala advierte que la entidad accionante, es la titular de los derechos fundamentales que reclama, en razón a que fue la parte demandada dentro del proceso de reparación directa en el que se cuestiona la providencia aquí enjuiciada. En consecuencia, goza de legitimación en la causa por activa.

48. Asimismo, la demanda se dirigió contra la Sección Tercera, Subsección “B” de esta Corporación, entidad que profirió la providencia objeto de censura, razón por la cual, se encuentra legitimada por pasiva.

49. Finalmente, los terceros con interés que impugnaron la decisión de primer grado se encuentran legitimados para actuar en este proceso porque les asiste un

<sup>8</sup> Reglamento interno de la Corporación.

<sup>9</sup> “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-793 del 27 de septiembre de 2007, M. P. Clara Inés Vargas Hernández

<sup>11</sup> Cabe destacar que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta, ha venido aplicando la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, estudiando en las acciones de tutela la legitimación en la causa por activa y por pasiva.



Demandante: Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de  
Administración Judicial  
Demandado: Consejo de Estado, Sección Tercera,  
Subsección “B”  
Rad: 11001-03-15-000-2021-03774-01

interés, en la medida en que la providencia enjuiciada impuso una condena a su favor.

#### 2.4. Problemas jurídicos

50. Corresponde a la Sala determinar si revoca, modifica o confirma la decisión de primera instancia proferida el 4 de agosto del 2022 por el Consejo de Estado, Sección Primera. Para esto se deberán resolver los siguientes problemas jurídicos:

- ¿Se superan en el *sub lite* los requisitos generales de la acción de tutela contra providencia judicial?

51. De ser positiva la respuesta a la pregunta anterior, la Sala analizará lo siguiente:

- ¿La Sección Tercera, Subsección “B” del Consejo de Estado vulneró los derechos invocados por la parte actora y por ende incurrió en los defectos alegados, pues en su sentir, decidió condenar al Estado al pago de unos perjuicios por la privación injusta de la libertad de unas ciudadanas sin haber realizado el examen de razonabilidad de la medida de aseguramiento que fue impuesta?

#### 2.4. Razones jurídicas de la decisión

52. Para resolver los problemas jurídicos planteados, se analizarán los siguientes temas: **(i)** criterio de la Sección sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; **(ii)** estudio de los requisitos generales de esta acción constitucional **(ii)** generalidad del defecto alegado; y; **(iv)** análisis del caso concreto.

#### 2.5. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial

53. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo unificó la diversidad de criterios que esta Corporación tenía sobre la acción de tutela contra providencias judiciales, en fallo de 31 de julio de 2012<sup>12</sup>. Lo anterior, porque hasta ese momento, las distintas Secciones y la misma Sala Plena tenían diferentes posturas sobre este tema<sup>13</sup>. En la referida sentencia se estableció que la tutela contra providencias judiciales sí es procedente si se cumplen ciertos requisitos especiales y excepcionales<sup>14</sup>.

54. A su vez, los requisitos especiales y excepcionales para que proceda una acción de tutela contra providencia judicial fueron unificados por la Sala Plena de

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 31 de julio de 2012, M.P. María Elizabeth García González, Rad. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01.

<sup>13</sup> El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.

<sup>14</sup> Se dijo en la mencionada sentencia “DECLÁRASE la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expresado a folios 2 a 50 de esta providencia”.



Demandante: Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de  
Administración Judicial

Demandado: Consejo de Estado, Sección Tercera,  
Subsección “B”

Rad: 11001-03-15-000-2021-03774-01

esta Corporación en la sentencia del 5 de agosto del 2014<sup>15</sup>. En esta sentencia se establecieron seis requisitos generales de procedencia<sup>16</sup> y ocho defectos especiales en los que puede incurrir una providencia judicial<sup>17</sup>.

55. Por tanto, previo a estudiar de fondo el asunto, la Sala debe determinar si se superan los siguientes requisitos generales de procedencia:

- i) que no se trate de tutela contra tutela,
- ii) inmediatez,
- iii) subsidiariedad,
- iv) relevancia constitucional,
- v) que la parte actora 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, y
- vi) cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar 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.

56. De modo que, de no observarse el cumplimiento de uno de estos presupuestos, se declara improcedente la acción de amparo, sin que se analice el fondo del asunto. Cumplidos esos parámetros, corresponderá a la Sala estudiar si se configura uno o más de los defectos materiales o especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial. En este mismo sentido, la sala ha establecido que, para la prosperidad o negación del amparo impetrado, se requerirá:

- i) que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 05 de agosto de 2014, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Rad. No. 11001-03-15-000-2012-02201-01.

<sup>16</sup> Los seis criterios adjetivos establecidos en la sentencia de unificación del 05 de agosto del 2014 son: i) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; ii) Que se hayan 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; iii) Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. iv); Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar 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; v) Que la parte actora 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 y vi) Que no se trate de sentencias de tutela.

<sup>17</sup> Los ocho defectos materiales son los siguientes: i) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; ii) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido; iii) Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; iv) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; v) Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales; vi) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional; vii). Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado y viii) Violación directa de la Constitución.



Demandante: Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de  
Administración Judicial

Demandado: Consejo de Estado, Sección Tercera,  
Subsección “B”

Rad: 11001-03-15-000-2021-03774-01

que incida directamente en el sentido de la decisión y ii) que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

57. Es importante recalcar que la acción de tutela no puede ser considerada como una “tercera instancia” que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural. Bajo las anteriores directrices se entrará a estudiar el caso de la referencia.

## **2.6. Estudio sobre los requisitos generales de la acción de tutela**

### **2.6.1. Tutela contra tutela**

58. La Sala observa que no existe reparo alguno en relación con este juicio de procedibilidad, toda vez que no se trata de una tutela contra una decisión de la misma naturaleza, pues la providencia judicial demandada fue proferida en el trámite de un medio de control de reparación directa.

### **2.6.2. Inmediatez**

59. En relación con el acatamiento del requisito de inmediatez, no se advierte ningún reproche, toda vez que la parte actora considera vulnerados sus derechos fundamentales con ocasión de la decisión expedida el 11 de septiembre del 2020 por la autoridad judicial accionada. Esta providencia fue notificada por edicto electrónico que se desfijó el 14 de diciembre del 2020. Así, la sentencia cobró ejecutoria el 18 del mismo mes y año. La constancia de estas fechas se puede observar en el expediente digital ordinario<sup>18</sup>.

60. En ese sentido, comoquiera que la acción de tutela se presentó el 17 de junio del 2021, la Sala encuentra que su interposición se hizo en un término razonable para el uso del mecanismo de amparo constitucional y no como lo consideraron los terceros impugnantes.

61. Lo anterior, a la luz de la sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014<sup>19</sup>, en la que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado adoptó los criterios fijados por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005<sup>20</sup> para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró que seis (6) meses es el término razonable para acudir y solicitar el amparo de los derechos fundamentales que se estimen vulnerados con ocasión de providencias judiciales.

### **2.6.3. Subsidiariedad**

<sup>18</sup> La constancia de ejecutoria se puede encontrar a folio 170 del expediente digital ordinario que fue aportado en el trámite de esta tutela.

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 05.08.14., M.P. Jorge Octavio Ramírez, Rad: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ).

<sup>20</sup> “c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.”



Demandante: Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de  
Administración Judicial

Demandado: Consejo de Estado, Sección Tercera,  
Subsección “B”

Rad: 11001-03-15-000-2021-03774-01

62. En la impugnación se alegó una indebida aplicación del régimen de responsabilidad por desconocimiento del precedente. Así, se advierte que sí cumple este requisito, toda vez que la sentencia que se cuestiona fue dictada en el trámite de segunda instancia, contra la cual no procede el recurso de apelación. Asimismo, porque por ese reproche no proceden los recursos extraordinarios de revisión y de unificación de jurisprudencia, comoquiera que las inconformidades señaladas por la parte actora no se adecúan a las causales establecidas en los artículos 250 y 258 de la Ley 1437 de 2011.

#### **2.6.4. Relevancia constitucional**

63. Para el caso en concreto, la Sala encuentra que este requisito sí se encuentra cumplido, por cuanto, al revisar el escrito que dio origen a la acción de tutela en relación con los supuestos fácticos de la demanda, las pretensiones, la carga argumentativa y probatoria, se advierte que la controversia propuesta por la parte accionante es de naturaleza constitucional, al solicitar la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la defensa y a la contradicción.

64. En efecto, en el presente asunto la entidad actora alegó el desconocimiento de los precedentes del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional sobre los elementos que debe tener en cuenta el juez de la responsabilidad al resolver los casos en los que los ciudadanos solicitan los perjuicios por la privación injusta de la libertad.

65. En esa medida, en la presente acción de tutela se deberá analizar si en efecto la autoridad judicial accionada desconoció esos precedentes y de esa manera determinar si se vulneró los derechos al debido proceso, a la igualdad, a la defensa y a la contradicción de la Rama Judicial.

66. Lo anterior cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que la evolución de los precedentes de la privación injusta de la libertad ha tenido muchos cambios y diferentes posturas por parte del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, lo que hace que en el presente asunto exista una verdadera tensión entre lo decidido en la sentencia atacada y las garantías fundamentales de la accionante.

67. Dichas pericias argumentativas en la exposición del criterio del demandante con respecto a la relación entre la providencia judicial y la vulneración de sus derechos fundamentales, es lo que permite la superación de este requisito y evidencia que la controversia trasciende de un orden exclusivamente legal; lo anterior, se cumple con independencia de los yerros en el razonamiento jurídico en que pueda incurrir la parte actora, pues precisamente lo acertado o erróneo de su proceder argumentativo es lo que debe ser indagado con suficiencia por el juez en las consideraciones de fondo que sustenten su decisión.

**2.6.5. Que la parte actora 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**



Demandante: Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de  
Administración Judicial  
Demandado: Consejo de Estado, Sección Tercera,  
Subsección “B”  
Rad: 11001-03-15-000-2021-03774-01

68. Se observa que en el trámite judicial la parte accionante alegó los reparos indicados en esta tutela. Al respecto, se tiene que hizo una exposición razonable de los defectos en los que habría incurrido la providencia atacada y además se advierte que no se trata de argumentos nuevos que no se hayan puesto en conocimiento de los jueces de instancia.

**2.6.6. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar 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.**

69. Sobre este requisito, la Sala considera que se supera, porque no se alegó la ocurrencia de una irregularidad procesal.

**2.7. Generalidades de los defectos planteados**

**2.7.1. Del desconocimiento del precedente**

70. Para esta Sala<sup>21</sup>, el precedente es aquella **regla de derecho creada por una alta corte y órgano de cierre de la jurisdicción** correspondiente para solucionar un determinado conflicto, sin que sea necesario un número plural de decisiones en el mismo sentido para que dicha regla sea considerada como tal. Esta decisión es vinculante para los demás operadores del sistema jurídico, porque, se reitera, se crea una **regla aplicable en los demás asuntos que se basen en los mismos supuestos de hecho**.

71. Lo anterior tiene lugar en ejercicio de la actividad creadora de derecho que ejercen los jueces de las altas Cortes y los órganos de cierre de cada jurisdicción, ya sea para definir la interpretación de la norma aplicable o la forma en que debe dársele la mejor solución jurídica a los asuntos en estudio, en caso de vacíos normativos, siempre a la luz de los preceptos constitucionales.

72. Por tanto, dicha labor busca brindar mayor seguridad jurídica a los usuarios y operadores judiciales y constituye una actividad de creación de derecho, al definir directrices que permiten resolver una controversia bajo la primacía de la Constitución. Sin embargo, resulta necesario advertir que no todas las decisiones judiciales que profieren las Altas Cortes generan una regla o subregla, pues aquellas corresponden más al resultado de la aplicación al caso en concreto de la norma cuyos presupuestos fácticos se subsumen al caso, sin que exista necesariamente una actividad creadora del juez como tal<sup>22</sup>.

73. De allí que esta Sección ha considerado que la parte que invoca el desconocimiento de un precedente judicial debe cumplir con la **carga mínima** de

<sup>21</sup> Frente a este aspecto puede revisarse, entre otras, la sentencia del 27 de junio de 2019, radicación 11001-03-15-000-2018-03784-01, con ponencia del Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio y la providencia del 27 de noviembre de 2019, radicación 11001-03-15-000-201904312-00 con ponencia de la magistrada Rocío Araújo Oñate.

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 19 de febrero de 2015. M.P. Alberto Yepes Barreiro. Rad. No. 11001-03-15-000-2013-02690-01.



Demandante: Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de  
Administración Judicial

Demandado: Consejo de Estado, Sección Tercera,  
Subsección “B”

Rad: 11001-03-15-000-2021-03774-01

identificar en su proceder argumentativo: (i) la **decisión** que considera desatendida; (ii) la **ratio** de esta aplicable a la solución del nuevo caso que se somete a la jurisdicción dada la **analogía** con la *litis* anterior y (iii) la **incidencia** de esta en la decisión final que adopte el fallador de instancia.

## 2.8. Caso concreto

74. En primera instancia, la Sección Primera de esta Corporación consideró que debían ampararse los derechos alegados porque consideró que la Subsección “B” del Consejo de Estado no efectuó un estudio sobre la razonabilidad y legalidad de la medida de aseguramiento, elemento que debe cumplirse según los precedentes de esta Corporación y de la Corte Constitucional.

75. Por su parte, los terceros con interés que se vieron favorecidos con la condena, indicaron que la sentencia cuestionada fue razonable y se dictó en ejercicio de la autonomía judicial, al encontrar que las detenidas sufrieron un daño especial por haber estado privadas de su libertad. Además, que cuando presentaron la demanda se tenía la tesis de la aplicación del régimen de responsabilidad objetiva. Por lo tanto, solicitaron que se respetara su confianza legítima.

### 2.8.1. Régimen de responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad

76. La entidad accionante aduce que los artículos 90 de la Constitución y 68 de la Ley 270 de 1996 no establecen un régimen de imputación estatal específico para analizar la responsabilidad por privación injusta de la libertad. Además, indicó que no se atendieron las sentencias emanadas de la Corte Constitucional, C-037 de 1996, SU-072 del 2018, y las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado, en las cuales se ha establecido que el simple hecho de que la persona haya sido recluida no significa que deba imponerse de manera automática la condena, sino que debe hacerse un estudio de razonabilidad, proporcionalidad y racionalidad.

77. La Sala considera importante realizar la siguiente exposición sobre la evolución jurisprudencial que ha tenido este tema, pues han existido distintos criterios a lo largo del tiempo.

78. En efecto, en la sentencia C-037 de 1996, la Corte Constitucional, al estudiar la exequibilidad del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, aclaró que no toda privación de la libertad es injusta, pues de otra manera ello significaría que la reparación de perjuicios procediera de manera automática. Concretamente dijo lo siguiente:

Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar **que el término “injustamente” se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales**, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. 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,



Demandante: Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de  
Administración Judicial

Demandado: Consejo de Estado, Sección Tercera,  
Subsección “B”

Rad: 11001-03-15-000-2021-03774-01

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** (Negrita y subrayado fuera del texto).

79. No obstante, la postura del Tribunal Constitucional, el Consejo de Estado en un principio sostuvo una tesis objetiva, en virtud de la cual la gran mayoría de casos se condenaba al Estado cuando una persona era privada de su libertad y luego recibía decisión absolutoria<sup>23</sup>. Sin embargo, la Corte Constitucional tuvo ocasión de estudiar varias tutelas presentadas por la Fiscalía General de la Nación en contra de sentencias condenatorias bajo dicho criterio, y expidió la Sentencia SU-072 de 2018, en la que consideró que la tesis asumida por el Consejo de Estado transgredía el precedente fijado en la Sentencia C-037 de 1996, citado con anterioridad. Así se dijo:

Determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia –aplicación del principio in dubio pro reo-, (...) el Estado debe ser condenado de manera automática, esto es, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo que determine si la decisión a través de la cual se restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, **transgrede un precedente constitucional con efecto erga omnes, concretamente la sentencia C-037 de 1996**<sup>24</sup>. (Negrillas de la Sala).

80. Por lo tanto, la Corte indicó que, según las particularidades de cada caso, el juez debería verificar y justificar cuál es el título de imputación aplicable (subjetivo – falla del servicio– u objetivo –daño especial, riesgo excepcional–). En todo caso, precisó que el título objetivo no es predicable de todas las situaciones en las que se absuelve al procesado, sino de aquellas en las cuales se concluyera sin mayores esfuerzos su carácter de injusta, y precisó que esto es posible en aquellos casos en los que se encuentra por el juez penal que la conducta no existió o era objetivamente atípica. Así lo dijo la Alta Corporación:

De esta manera, dependiendo de las particularidades del caso, es decir, en el examen individual de cada caso, como lo han sostenido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, **el juez administrativo podrá elegir qué título de imputación resulta más idóneo para establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse.**

105. Esta Corporación comparte la idea de que en dos de los casos deducidos por el Consejo de Estado –**el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica**– es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada, luego, **para esos eventos es factible**

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 17 de octubre de 2013, expediente n° 23354. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. En este fallo puede encontrarse la evolución del régimen de responsabilidad aplicable a casos de privación injusta de la libertad.

<sup>24</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU 072 de 2018.



Demandante: Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de  
Administración Judicial

Demandado: Consejo de Estado, Sección Tercera,  
Subsección “B”

Rad: 11001-03-15-000-2021-03774-01

**aplicar un título de atribución de carácter objetivo en el entendido de que el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos<sup>25</sup> (Negrillas de la Sala).**

81. Precisó, además, que independientemente del régimen a aplicar, el juez de la responsabilidad debe analizar la razonabilidad, la proporcionalidad y la legalidad de la medida de aseguramiento:

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

82. A partir de esta decisión, el Consejo de Estado, en sentencia del 15 de agosto de 2018<sup>26</sup>, decidió modificar su posición jurisprudencial en relación con el régimen aplicable para los casos en los que se reclaman perjuicios con ocasión de la privación injusta de la libertad. Para tal fin, estableció que su tesis anterior – la objetiva - no era adecuada porque se limitaba a constatar la mera existencia del daño, pero sin analizar su antijuridicidad. Así lo dijo la Alta Corporación:

Se trata de una tesis jurisprudencial que contrae su análisis a que se verifique de forma llana la existencia del daño (la privación de la libertad) y que, por consiguiente, escinde o desnaturaliza los elementos en los que se estructura la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, teniendo en cuenta que relega por completo la necesidad de que se conciba y se demuestre la antijuridicidad de aquél (del daño). (...).

Entonces, con el ánimo de rescatar las bases de la cláusula general de la responsabilidad patrimonial del Estado, fuerza exigir la demostración de que el daño (la detención) cuya reparación se persigue en estos casos y en el que, por supuesto, se fincan las pretensiones de la respectiva acción jurisdiccional, **resultó antijurídico**, consultando entre otros criterios los estándares convencionales, constitucionales y/o legales que admiten excepcionalmente la restricción a la libertad personal. De así acreditarse, se entenderá configurado el primer elemento de la responsabilidad; de lo contrario, esto es, de no lograrse tal demostración, se estará frente a un daño jurídicamente permitido y, por tanto, desprovisto de antijuridicidad (...).

83. Y entonces estableció la regla según la cual, el juez de la responsabilidad debe estudiar la antijuridicidad del daño padecido:

Cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, **será necesario (...) identificar la antijuridicidad del daño**”.

<sup>25</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU 072 de 2018.

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena. Sentencia de 15 de agosto de 2018, expediente n° 46947. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.



Demandante: Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de  
Administración Judicial  
Demandado: Consejo de Estado, Sección Tercera,  
Subsección “B”  
Rad: 11001-03-15-000-2021-03774-01

Adicionalmente, deberá el juez 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.

Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño (...). (El subrayado es del original, la negrilla es de la Sala).

84. Sin embargo, dicha sentencia fue dejada sin efectos mediante providencia de tutela del 15 de noviembre de 2019<sup>27</sup>, por la Subsección “B” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, por cuanto, consideró que *“la exigencia de verificar actos pre procesales, como lo es, que la detención de la demandante fue generada por su propia conducta, no sólo invade competencias de otras jurisdicciones, sino que desconoce la decisión penal absolutoria, porque implica considerar, que al desplegar su conducta obró como sospechosa de estar cometiendo un delito y determinó que la Fiscalía abriera la investigación y ordenara su detención; transgrediendo con ello el principio de presunción de inocencia”*. En consecuencia, amparó los derechos deprecados por la parte actora en ese asunto y ordenó a la autoridad proferir un fallo de reemplazo.

85. Por tal razón, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en cumplimiento del fallo de tutela citado en el párrafo anterior, expidió la providencia del 6 de agosto de 2020<sup>28</sup>. En esta sentencia señaló que es necesario que el juez examine el carácter injusto de la privación de la libertad ordenada en la medida de aseguramiento, esto es, debe determinar si fue razonable, proporcional y legal:

(...) con el fin de determinar si un daño podía catalogarse como antijurídico y adicionalmente, ser imputable a la administración, **resultaba necesario examinar el carácter injusto de la privación de la libertad, a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento**, puesto que, el hecho que una persona resultara privada de la libertad y a la postre, terminara con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión, no resultaba suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, sino que era imprescindible, determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración”.

86. Como cita textual de la sentencia de reemplazo que enlistó el Consejo de Estado, se extrae la siguiente:

Concordante con lo anterior, la Corte Constitucional señaló en la **sentencia SU-072 de 2018**, que ningún cuerpo normativo -a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996- establece un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad; entonces, el juez es quien, en cada caso, debe realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada razonable y/o proporcionada, o en otros términos, si devino o no en injusta. (...)

<sup>27</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección “B”. Sentencia del 15 de noviembre del 2019. Radicado 11001-03-15-000-2019-00169-01 M.P. Martín Bermúdez Muñoz.

<sup>28</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera, Sala Plena. Sentencia del 6 de agosto del 2020. Radicado No. 66001-23-31-000-2011-00235-01 (46.947), M.P. José Roberto SÁCHICA Méndez.



Demandante: Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de  
Administración Judicial

Demandado: Consejo de Estado, Sección Tercera,  
Subsección “B”

Rad: 11001-03-15-000-2021-03774-01

Así las cosas, el hecho de **que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado**, toda vez que **se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta** y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración. (Negrillas y subraya de la Sala).

87. De este recuento jurisprudencial es importante resaltar que si bien no se conoce el texto íntegro, en atención a que a la fecha solo existe un comunicado de prensa, la Corte Constitucional reiteró, en sentencia SU-363 del 2021, que el análisis de la culpa de la víctima como causal de exoneración debe efectuarse sobre la actuación del procesado al interior del proceso penal y no respecto de aspectos pre procesales, o de aspectos relacionados con la conducta sobre la cual se llevó a cabo la investigación, que son competencia del juez penal. Así lo dijo la Alta Corporación:

(...) cuando se impone el análisis de la configuración de la culpa exclusiva de la víctima en un proceso de reparación directa, el juez de la responsabilidad debe respetar los principios del debido proceso, particularmente sus componentes de presunción de inocencia y respecto al juez natural. Esto significa, en términos concretos, **que el juez de la responsabilidad del Estado no puede juzgar la conducta objeto de investigación y juzgamiento penal, al ser de reserva del juez ordinario – penal -**. Desconocer esa configuración implicaría, por una parte, reabrir el debate sobre circunstancias fácticas y elementos que ya fueron evaluados por dicho juez (...); y, por otra parte, implicaría tratar de nuevo a quien fue procesado penalmente, ahora en el proceso administrativo, como sospechoso, así como la aplicación de un criterio peligrosista que compromete de nuevo la presunción de inocencia (...)<sup>29</sup>.

88. En ese sentido, el criterio actual que surgió de la evolución expuesta consiste en que en los casos de responsabilidad por privación injusta de la libertad, independientemente del régimen de responsabilidad a implementar, el juzgador debe analizar, bajo criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad, si la detención de la persona es injusta, según las particularidades de cada caso. Por lo tanto, el simple hecho de que una persona resulte absuelta en un proceso penal, luego de haber sido cobijada por medida de aseguramiento, no es un hecho suficiente para declarar la responsabilidad del Estado.

### 2.8.2. El análisis de la medida de aseguramiento en la sentencia cuestionada

89. De conformidad con la exposición de los precedentes citados, la Sala considera que la Subsección “B” del Consejo de Estado no atendió al criterio expuesto, según el cual, el juez de la responsabilidad debe realizar un examen de razonabilidad, proporcionalidad de la medida de aseguramiento. Esto es así, pues en la providencia del 11 de septiembre del 2020, se determinó condenar a la Rama Judicial sin haber efectuado ese análisis.

<sup>29</sup> Párrafo tomado del Comunicado No. 39 del 22 de octubre del 2021 publicado por la Corte Constitucional.



Demandante: Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de  
Administración Judicial

Demandado: Consejo de Estado, Sección Tercera,  
Subsección “B”

Rad: 11001-03-15-000-2021-03774-01

90. En efecto, en la providencia enjuiciada, se hizo alusión a que en el expediente no obraba copia de la decisión en la cual se impuso la medida de aseguramiento y que por tal motivo no podía efectuar el análisis de la razonabilidad, proporcionalidad y legalidad. Sin embargo, concluyó que debía condenarse a la Rama Judicial por el hecho de que las mujeres detenidas habían sido privadas de su libertad, sin que se lograra desvirtuar su presunción de inocencia:

“(…) En el presente asunto, no se aportó la copia de la audiencia en la que se decretó la medida de aseguramiento impuesta en contra de las demandantes principales. Al respecto, solo se cuenta con el oficio expedido el 27 de junio de 2005 por el Juzgado Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Aguadas, en el que se afirmó haberse proferido medida de detención preventiva en establecimiento de reclusión en contra de las imputadas, en audiencia realizada el 23 de junio de 2005<sup>30</sup>.

No obstante, el anterior documento no contiene los fundamentos de la decisión que afectó la libertad de las demandantes, por lo que no es posible realizar un análisis de fondo que permita determinar la legalidad o ilegalidad de esa medida cautelar personal. En todo caso, dado que la Sala advierte la probabilidad de que haya ocurrido un daño especial, se estudiará el caso bajo ese régimen objetivo de responsabilidad<sup>31</sup>.

(…)

La Sala encuentra que las señoras María Ernestina Hernández, Luz Mery Sánchez Hernández y Mari Luz Obando Sánchez estuvieron privadas de la libertad durante 2 años, 3 meses y 27 días, en razón de una investigación penal en la que el Estado no pudo desvirtuar su presunción de inocencia. Por lo que, en este caso, la antijuridicidad del daño se deriva de la imposibilidad que surgió dentro del proceso de justificar definitivamente la restricción del derecho a la libertad de las demandantes, lo que generó para ellas un daño especial que deberá ser indemnizado.

91. En ese orden de ideas, se aprecia que la decisión enjuiciada aplicó una tesis conforme a la cual, el simple hecho de que las señoras María Ernestina Hernández, Luz Mery Sánchez Hernández y Mari Luz Obando Sánchez hubieran sido privadas de la libertad, se tornaba suficiente ordenar la condena a la Rama Judicial. Lo anterior sin haber efectuado el análisis de la razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento que se les impuso, ejercicio que debe efectuar el juez de la responsabilidad según los precedentes citados de esta Corporación y de la Corte Constitucional.

92. En este punto se recalca que, aunque la autoridad demandada haya concluido que las mujeres privadas de la libertad fueron absueltas por el juez penal, esta circunstancia por sí sola no implica que exista la responsabilidad del Estado. En ese sentido, los precedentes a los que se hizo referencia son muy claros al establecer que la antijuridicidad del daño se determina bajo el análisis de la razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento.

<sup>30</sup> Folios 7 y 8 del cuaderno No. 1.

<sup>31</sup> Al respecto ver, entre otras, las providencias de esta Subsección: Sentencia de 6 de febrero de 2020, exp. 42409, Sentencia de 13 de febrero de 2020, exp. 43482.



Demandante: Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de  
Administración Judicial  
Demandado: Consejo de Estado, Sección Tercera,  
Subsección “B”  
Rad: 11001-03-15-000-2021-03774-01

93. Esta Sección se pronunció al respecto en ese mismo sentido en un asunto similar en el cual amparó los derechos fundamentales alegados por la Rama Judicial, dejando en claro el precedente citado, según el cual, en los casos de responsabilidad por privación injusta de la libertad, el juez de la responsabilidad tiene que analizar la medida de aseguramiento<sup>32</sup>, aspecto que no se aprecia en la decisión atacada.

94. Finalmente, respecto del reproche que hizo el representante de los terceros con interés, en el sentido de que no se podían aplicar de manera retroactiva los precedentes que cambiaron la tesis de esta Corporación, el juez de tutela observa que estos son anteriores a la fecha en la que se expidió la sentencia atacada, y en ese orden, debían ser acatados por la autoridad judicial accionada.

95. En ese sentido, la Sala concuerda con lo decidido en primera instancia por la Sección Primera de esta Corporación y considera que deben ampararse los derechos fundamentales de la entidad actora, para que la Subsección “B” del Consejo de Estado dicte una nueva sentencia en la que efectúe el estudio de la razonabilidad, proporcionalidad de la medida de aseguramiento.

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

**FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión del 4 de agosto del 2022, expedida por el Consejo de Estado, Sección Primera, de conformidad con lo expuesto.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** a las partes e intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991.

**TERCERO:** Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**PEDRO PABLO VANEGAS GIL**  
Presidente

**LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA**  
Magistrado

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
Magistrado

<sup>32</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 2 de diciembre del 2021. Rad. número 11001-03-15-000-2021-07245-00. MP. Pedro Pablo Vanegas Gil.



Demandante: Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de  
Administración Judicial

Demandado: Consejo de Estado, Sección Tercera,  
Subsección “B”

Rad: 11001-03-15-000-2021-03774-01

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
**Magistrado**

“Esta decisión fue generada con firma electrónica, la cual tiene plena validez y efectos jurídicos, conforme a lo dispuesto en la Ley 527 de 1999 y el Decreto 2364 de 2012”.