



ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / REPARACIÓN DIRECTA / AUSENCIA DE DEFECTO FÁCTICO – Se valoraron adecuadamente las pruebas allegadas al proceso / AUSENCIA DE DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE – Se aplicó criterio que corresponde con el caso / AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / HECHO DE LA VÍCTIMA – Eximente de responsabilidad del Estado por acreditarse la posible participación del tutelante en la conducta delictiva

[D]ebe señalarse que resulta equivocado acusar a la providencia del Tribunal Administrativo del Cundinamarca como contraria a la sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018. Porque en realidad, se observa que la regla fijada por la sentencia de unificación fue aplicada adecuadamente por el juez de instancia. Asimismo, resulta pertinente indicar que el Estado se puede exonerar de la responsabilidad por detención injusta de la libertad demostrando la configuración de las causales eximentes, a saber: a) el hecho de la víctima, b) el hecho de un tercero, c) la fuerza mayor y, por último, d) el caso fortuito. Adquiriendo especial relevancia la causal de culpa exclusiva de la víctima. (...) Así entonces, ha sido un elemento común en el desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado que en estos eventos se analice la conducta de la víctima, bajo los conceptos de dolo y culpa civil, incorporados por el legislador en el artículo 70 de la ley 270 del 7 de marzo de 1996 (...) Corolario de lo anterior, el estudio del comportamiento de la víctima (desde la perspectiva de dolo y culpa civil) no solo está acorde con la jurisprudencia de las altas Cortes, sino que se erige como deber legal del juez de la causa de analizar de oficio los eximentes de responsabilidad del Estado, por lo que se descarta la configuración de un defecto por este concepto. (...) En el sub judice, se observa que la autoridad accionada encontró debidamente probado el elemento del daño, el cual deriva de la privación de la libertad que fue objeto el señor [F.J.M.F.]. Sin embargo, expuso de manera razonada que, pese a existir un daño, el mismo no era imputable al Estado, porque la causa eficiente de este era atribuible a la conducta irregular de la propia víctima, quien, de acuerdo con las grabaciones interceptadas, llevó a que las autoridades judiciales consideraran que participó en la posible comisión de los ilícitos de concierto para delinquir, tráfico de estupefacientes y lavado de activo. Además, debe reiterarse y hacer énfasis en que en el interior del proceso penal se absolvió al demandante porque no pudo establecerse que él era el sujeto que aparecía en las interceptaciones. Esto ocurrió porque no fue posible cotejar la voz del demandante con las grabaciones, por cuanto el hoy demandante se negó a que le practicara la referida prueba. (...) En conclusión, la Subsección “C” de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, no incurrió en el presunto defecto fáctico ni en el supuesto desconocimiento del precedente jurisprudencial, que se acusan en la demanda de tutela. Por ende, no es posible aseverar que existe una vulneración de los derechos constitucionales fundamentales a los que se refiere la parte actora, en su solicitud de amparo impetrada.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 – ARTÍCULO 70

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: **ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**

Bogotá, D.C., catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2.020).

Radicación número: 11001-03-15-000-2019-04846-01(AC)

Actor: FERNANDO JAVIER MONTENEGRO FREYRE Y OTROS.

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”

La Sala decide la impugnación presentada por la parte actora, quien actúa por intermedio de apoderado judicial¹, en contra de la sentencia de 11 de diciembre de 2019, proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que declaró improcedente la acción de tutela de la referencia².

I. LA SOLICITUD DE TUTELA

El señor **Fernando Javier Montenegro Freyre y otros**³, quienes actúan en nombre propio, presentaron acción de tutela⁴ en contra de la **Subsección “C” de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca**, con el fin de obtener el amparo de sus derechos constitucionales fundamentales “[...] *al debido proceso, acceso a la administración de justicia, derecho al buen nombre, derecho a la presunción de inocencia, a la honra, a la dignidad humana y a la intimidad de la familia* [...]”, cuya vulneración le atribuyen a la sentencia de 24 de abril de 2019, proferida por la Corporación judicial accionada, dentro del medio de control de reparación directa con radicado No. 11001-33-36031-2015-00319-01⁵.

II. HECHOS

De conformidad con lo planteado por la parte accionante, los hechos que motivan la solicitud de amparo se contraen, en síntesis, a lo siguiente⁶:

1. Refirieron que el señor **Fernando Javier Montenegro Freyre** era socio de la empresa de seguridad Santandereana de Reservistas de Medellín y comerciante de vehículos.

¹ Visible a folios 178 a 181 del cuaderno No. 2 del expediente de tutela.

² Folios 40 a 42 de la causa constitucional.

³ Señores Antonella Montenegro Paredes, María Liliana Paredes Romo, Miguel Fernando Montenegro Paredes, Christopher Chad Montenegro Paredes y Elizabeth Liliana Montenegro Freyre.

⁴ Folios 1 a 14 del expediente de amparo.

⁵ Actor: Fernando Javier Montenegro Freyre y otros. Accionado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otro.

⁶ Folios 1 a 16 de la demanda de tutela.

2. Indican que por solicitud de la Fiscalía General de la Nación, un juez de la república le impuso al señor **Fernando Javier Montenegro Freyre**, medida de aseguramiento por la presunta comisión de los delitos de tráfico de estupefacientes, concierto para delinquir y lavado de activos. Por ello estuvo en prisión intramural desde el 10 de noviembre de 2005 hasta el 8 de junio de 2008. Sin embargo, mediante sentencia de 8 de marzo de 2010, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bogotá lo absolvió de los cargos formulados por el órgano de acusación, por cuanto no existían elementos probatorios que comprometieran su responsabilidad penal.
3. Señalan que, en ejercicio del medio de control de reparación directa, presentaron demanda para que se declarara la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Fiscalía General de la Nación, con ocasión de la privación injusta de la libertad padecida por **Fernando Javier Montenegro Freyre** desde el 10 de noviembre de 2005 hasta el 8 de junio de 2008.
4. Relatan que el Juzgado Treinta y Uno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, mediante sentencia de 25 de septiembre de 2017, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, condenó a la Fiscalía General de la Nación al pago de perjuicios materiales e inmateriales causados a la parte actora.
5. Indican que la Fiscalía General de la Nación apeló la decisión, por lo que el conocimiento del asunto en segundo grado le correspondió a la **Subsección “C” de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca**, autoridad judicial que, mediante **sentencia de 24 de abril de 2019**, revocó la providencia de primera instancia, por cuanto encontró que el daño era imputable a las entidades demandadas, sino que se configuró un evento de culpa exclusiva de la víctima.
6. Afirmó que en la referida providencia judicial se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, al buen nombre, a la honra, a la dignidad humana y a la intimidad, para lo que solicitó que se dejara sin efectos la **sentencia de 24 de abril de 2019**, proferida por la Corporación accionada. Concretamente indicó que el Tribunal había incurrido en los siguientes errores: **i) “error en el planteamiento del problema y tesis jurídica de la sentencia”; ii) defecto fáctico; iii) desconocimiento del precedente jurisprudencial; iv) acreditación del daño v) aplicación del artículo 90 de la Constitución; vi) falta de demostración de la causal eximente de responsabilidad.**
7. Anotó que la autoridad judicial acusada efectuó nuevos reproches en relación con la actuación de la demandante, circunstancia que implica una “revictimización” y desconocimiento del principio de cosa juzgada, en razón a que ya había sido enjuiciada y absuelta por la autoridad competente.

Con base en los anteriores fundamentos fácticos y jurídicos, la parte actora solicitó que se tutelaran los derechos constitucionales fundamentales arriba enunciados y, que, como consecuencia de lo anterior, se deje sin efectos jurídicos el proveído censurado de 24 de abril de 2019, dictado por la **Subsección “C” de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca**, por medio del cual esta Corporación revocó la sentencia de primera instancia, que había accedido a las

pretensiones elevadas en el interior del proceso ordinario de reparación directa No. 11001-33-36031-2015-00319-01⁷.

III. PRETENSIONES

La parte accionante formuló, en su demanda de tutela, las siguientes pretensiones⁸:

“[...] PRIMERA. - Solicito se ordene al Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera -Subsección C, REVOCAR la sentencia emitida el 24 de abril de 2.019 dentro del radicado 11-001-33-36-031-2015-00319-01 para en su lugar CONFIRMAR la sentencia emitida por el Juzgado 31 Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá [...]”.

IV. TRÁMITE DE LA TUTELA

El magistrado de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado a cargo de la sustanciación del proceso, mediante auto de 19 de noviembre de 2019⁹, admitió la acción de tutela promovida por el señor **Fernando Javier Montenegro Freyre y otros**¹⁰, en contra de la Subsección “C” de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y vinculó, como terceros con interés directo en los resultados del proceso, a la Nación – Rama Judicial y a la Nación – Fiscalía General de la Nación y a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado. Asimismo, solicitó al Juzgado Treinta y Uno Administrativo del Circuito de Bogotá que remitiera, en calidad de préstamo, el expediente contentivo del medio de control de reparación directa No. 11001-33-36031-2015-00319-01.

Las notificaciones del proveído arriba referido se efectuaron de manera electrónica el 25 de noviembre de 2019, tal y como consta a folios 31 al 30 del expediente de tutela.

V. INTERVENCIONES

Efectuadas las notificaciones a las autoridades accionadas y a las vinculadas, se produjeron las siguientes intervenciones:

V.1. La Fiscalía General de la Nación, a través de la Coordinadora de la Unidad de Defensa Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos y mediante escrito de 28 de noviembre de 2019¹¹, solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela por no cumplir con el requisito general de subsidiariedad o, en su defecto, por no haber sustentado la causal específica de procedibilidad del amparo. Respecto del incumplimiento del requisito general de subsidiariedad indicó:

⁷ Actor: Fernando Javier Montenegro Freyre y otros. Accionado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otro.

⁸ Folios 17 a 18 del cuaderno No. 1 de la causa constitucional.

⁹ Folio 19 del expediente de tutela.

¹⁰ Señores María Eugenia Maya Maya, María Cecilia Maya Maya, Juan Enrique Maya Maya, Jorge Iván Maya Maya, Elizabeth Maya Maya, Jaime Augusto Maya Maya, Álvaro Pío Maya Maya, Gloria María Maya Maya, Gabriela María Maya Maya, Amalia María Maya Maya, Néstor Raúl Maya Maya, José Rodrigo Maya Maya, Gabriel Ricardo Maya Maya y Olga Luz Maya de Howard.

¹¹ Visibles a folios 31 a 36 del expediente constitucional.

“[...] En el presente caso se advierte que para cuestionar las decisiones judiciales de primera y segunda instancia que resolvieron el proceso de acción de reparación directa con radicado No. 2015 - 00319-00, la ley 1437 de 2011 prevé diferentes recursos para solicitar el amparo de sus derechos accionados. No obstante lo anterior, con el escrito de la presente acción de tutela se advierte que la parte tutelante no da cuenta de por qué, a pesar de existir otros mecanismos judiciales idóneos para ventilar la controversia objeto de esta acción, no hizo uso de los mismos para controvertir el fallo Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera, Subsección C [...].

Frente a la omisión de los accionantes de señalar los defectos en los cuales incurrió la decisión judicial cuestionada, sostuvo:

“[...] La parte tutelante afirma que la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera, Subsección C, en el marco del proceso de acción de reparación directa con radicado No. 2015-00319-00, vulneran los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, al buen nombre, a la presunción de inocencia, a la honra, a la dignidad e intimidad de la familia como quiera que tergiverzó la verdad probatoria y omitió la valoración de varios medios probatorios [...]”.

V.2. Por su parte, las demás autoridades accionadas y las vinculadas guardaron silencio.

VI. EL FALLO IMPUGNADO

Mediante sentencia de 11 de diciembre de 2019¹², la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, declaró improcedente la acción de amparo instaurada por la parte accionante.

Para ello, recordó el marco jurídico general y jurisprudencial que rige el tema concerniente a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, así como su excepcionalidad, al tenor de los pronunciamientos efectuados por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Una vez expuesto lo anterior, analizó si la acción promovida cumplía con los requisitos generales de procedencia, señalando lo siguiente:

“[...] La tutela contra providencia judicial tiene un carácter excepcional, por ello, no le corresponde al juez del amparo revisar, ni evaluar la interpretación y el alcance dado por el juez natural del asunto a los preceptos aplicados al resolver la controversia. Este recurso judicial tampoco constituye una instancia adicional al proceso ordinario, ni es un escenario para refutar la valoración probatoria del juez de conocimiento o para que la parte desfavorecida por una decisión proponga "una mejor solución" al caso. Como no se advierte que la decisión cuestionada sea caprichosa o arbitraria y los argumentos expuestos por los solicitantes están encaminados a

¹² Folios 40 a 42 del expediente de tutela.

volver sobre la controversia decidida por el juez natural, la tutela es improcedente [...]”.

En ese orden de ideas, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, resolvió lo siguiente¹³:

“[...] PRIMERO. DECLARASE improcedente la solicitud de tutela de Fernando Javier Montenegro Freyre, en nombre propio y en representación de Antonella Montenegro Paredes, María Liliana Paredes Romo, Miguel Fernando Montenegro Paredes, Christopher Chad Montenegro Paredes y Elizabeth Liliana Montenegro Freyre contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

SEGUNDO. En caso de no ser impugnada la presente providencia, ENVÍESE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión [...]”.

La providencia antes referida, fue notificada vía electrónica el 27 de febrero de 2020.

VII. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La parte accionante, a través de apoderado judicial y mediante escrito radicado el 2 de marzo de 2020, impugnó la sentencia de primera instancia. Como motivos de la impugnación señaló los siguientes:

i) Reiteran que en el primer cargo de la acción de amparo pusieron de presente el error del accionado cuando realizó *“el planteamiento del problema y la tesis jurídica de la sentencia se (sic) segunda instancia (...)”*. En criterio de los actores, se incurrió en dicho error cuando el accionado analizó la culpa del señor **Fernando Javier Montenegro Freyre** por su encarcelamiento, desconociendo los fallos proferidos en el proceso penal, en los que este fue declarado inocente. Asimismo, estiman que la decisión impugnada también erró cuando señaló que los tutelantes pretendían la revisión y evaluación de la interpretación y alcance que los jueces naturales le otorgaron a las normas que resolvieron el caso. Lo anterior tendiendo en cuenta que, según ellos, el Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca eran los jueces naturales de la causa y concluyeron que **Fernando Javier Montenegro Freyre** era inocente y no debió estar privado de la libertad.

En conclusión el actor sostiene:

*“[...] Se señala erradamente en la Sentencia de Segunda instancia (...), que debe revocarse la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado 31 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá sobre la base equivocada, que **“en el proceso se acreditó la causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, en atención a que existía evidencia de que el Señor Montenegro Freyre había participado de manera directa en la comisión de los delitos por los que se le investigó penalmente [...]”**.*

¹³ *Ibídem*, folios 167 a 167 Vto.

ii) Señalan que la acción de tutela no está refutando la valoración probatoria de los jueces de instancia, sino que "[...] se solicitó que el Juez Administrativo basara su fallo en la valoración probatoria existente y NO en AFIRMACIONES ERRADAS, como sucede con la siguiente aseveración errada: en el proceso se acredita la causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, en atención a que existía evidencia de que el señor Montenegro Freyre había participado de manera directa en la comisión de los delitos por los que se le investigó penalmente [...]".

iii) Estimaron que la decisión judicial *tiende a ser caprichosa en el sentido de carecer de un fundamento fáctico y legal que la sustente y es arbitraria por ser una actuación que no se ajusta a la ley ni a las razones expuestas por las instancias precedentes (...), decisiones en las que quedó demostrado que el Señor Fenando Javier Montenegro Freyre fue ABSUELTO.*

Por los motivos expuestos, solicitó a esta Corporación judicial que revocara el fallo de tutela de 11 de diciembre de 2019, proferido por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado y que, como consecuencia, se ampararan sus garantías *iusfundamentales*, acogiéndose las pretensiones deprecadas.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

VIII.1. Competencia de la Sala

Esta Sala de Decisión es competente para conocer de la impugnación presentada por los accionantes, quienes actúan por intermedio de apoderado judicial, en contra de la sentencia de 11 de diciembre de 2019, proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto Ley 2591 del 19 de noviembre de 1991¹⁴, en concordancia con el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 26 de mayo de 2015¹⁵, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 30 de noviembre de 2017¹⁶.

Ello, además, en virtud del artículo 2º del Acuerdo número 377 de 11 de diciembre de 2018 de la Sala Plena del Consejo de Estado, que regula la distribución de las acciones de tutela entre las Secciones; y del artículo 13 del Acuerdo 80 de 12 de marzo de 2019 de la misma Sala, que asigna a esta Sección el conocimiento de las acciones de tutela.

VIII.2. Problema Jurídico

De acuerdo con la situación fáctica planteada y teniendo en cuenta que corresponde al juez de tutela en segunda instancia verificar si el fallo impugnado carece de fundamento¹⁷, la Sala debe establecer:

- a) Si en el presente asunto se cumplen los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

¹⁴ "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política".

¹⁵ "Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho".

¹⁶ "Por la cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela".

¹⁷ Artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

- b) Si ello es así, determinar si la **Subsección “C” de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca**, vulneró los derechos constitucionales fundamentales del accionante “[...] *al debido proceso, acceso a la administración de justicia, derecho al buen nombre, derecho a la presunción de inocencia, a la honra, a la dignidad humana y a la intimidad de la familia [...]*”, con ocasión de la sentencia ordinaria proferida el 24 de abril de 2019¹⁸, mediante la cual revocó la decisión de primera instancia y en su lugar encontró acreditada la eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

Con el fin de resolver estos problemas jurídicos, se harán previamente algunos planteamientos respecto de: **(i)** los requisitos generales y especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; procediendo posteriormente a **(ii)** resolver el caso concreto relacionado con los defectos alegados, siempre y cuando se superen los requisitos generales y/o exigencias adjetivas.

VIII.3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Requisitos generales y especiales de procedibilidad

En sentencia de 31 de julio de 2012¹⁹, la Sala Plena del Consejo de Estado cambió su postura inicial y decidió asumir el estudio de fondo de las acciones de tutela dirigidas en contra de providencias judiciales violatorias de derechos fundamentales siguiendo los lineamientos dispuestos por la Corte Constitucional y su propia jurisprudencia.

Ahora bien, la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, proferida por la Corte Constitucional, estableció los siguientes presupuestos generales y especiales para que proceda la acción de tutela en contra de decisiones judiciales:

Como **requisitos generales de procedibilidad** fijó: **i)** la relevancia constitucional del asunto; **ii)** el agotamiento de todos los medios de defensa judicial, salvo la existencia de un perjuicio irremediable; **iii)** el cumplimiento del principio de inmediatez; **iv)** si se trata de una irregularidad procesal, que ésta tenga efecto decisivo en la providencia objeto de inconformidad; **v)** la identificación clara de los hechos causantes de vulneración y su alegación en el proceso, y **vi)** que la acción no se dirija contra un fallo de tutela, salvo las excepciones previstas en la sentencia SU-627 de 2015.

Como **requisitos especiales** de procedencia del amparo, y que permiten al juez constitucional dejar sin efectos una providencia judicial²⁰, la sentencia C-590 de 2005 estableció la existencia de los siguientes defectos: orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución²¹.

¹⁸ Visible a folios 1061 a 1065 del cuaderno No. 14 de la causa ordinaria con radicación No. 2011-00809-01 (59841).

¹⁹ Radicación: 2009-01328-01(IJ). Consejera Ponente: Dra. María Elizabeth García González.

²⁰ Sentencia T-619 de 2009, Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio.

²¹ «**Defecto orgánico**, que tiene lugar cuando el funcionario judicial que emite la decisión carece, de manera absoluta, de jurisdicción o competencia para ello.

Defecto procedimental absoluto, que tiene lugar cuando el juez actuó al margen del procedimiento establecido.

Defecto fáctico, que surge cuando la providencia judicial carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión, valora erradamente los elementos de juicio; o da por demostrada una situación fáctica sin existir evidencia probatoria de la misma.

De lo expuesto, la Sala advierte que, cuando el juez constitucional conoce una demanda impetrada en ejercicio de la acción de tutela y en la que se alega la vulneración de derechos fundamentales con ocasión de la expedición de una providencia judicial, en primer lugar, debe verificar la presencia de los requisitos generales y, en segundo lugar, le corresponde examinar si en el caso objeto de análisis se configura uno de los defectos especiales ya explicados, permitiéndole de esta manera “[...] *dejar sin efecto o modular la decisión*”²² que se encaje en dichos parámetros.

Se trata, entonces, de una rigurosa constatación de los presupuestos de procedibilidad, por cuanto resulta a todas luces necesario evitar que este instrumento excepcional se convierta en una manera de desconocer principios y valores constitucionales tales como los de cosa juzgada, debido proceso, seguridad jurídica e independencia judicial que gobiernan todo proceso jurisdiccional.

El criterio expuesto fue reiterado en pronunciamiento de la Sala Plena de la Corporación, en sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014, radicado: 11001-03-15-000-2012-02201-01, Consejero Ponente, Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

VIII.4. El caso concreto

Los señores **Fernando Javier Montenegro Freyre, Antonella Montenegro Paredes, María Liliana Paredes Romo, Miguel Fernando Montenegro Paredes, Christopher Chad Montenegro Paredes y Elizabeth Liliana Montenegro Freyre** por intermedio de su apoderado judicial, solicitaron el amparo de sus derechos constitucionales fundamentales “[...] *al debido proceso, acceso a la administración de justicia, derecho al buen nombre, derecho a la presunción de inocencia, a la honra, a la dignidad humana y a la intimidad de la familia* [...]”, para que, en consecuencia, se ordene dejar sin efectos la sentencia de 24 de abril de 2019, proferida por la **Subsección “C” de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca**, a través de la cual se revocó la decisión de primera instancia, para en su lugar declarar la ocurrencia de la eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

Consideran que la decisión judicial proferida por el Tribunal enjuiciado incurrió en los siguientes defectos: **i) “error en el planteamiento del problema y tesis jurídica de la sentencia”;** **ii) defecto fáctico;** **iii) desconocimiento del precedente jurisprudencial;** **iv) acreditación del daño** **v) aplicación del artículo 90 de la Constitución;** **vi) falta de demostración de la causal eximente de responsabilidad.**

Defecto material o sustantivo, existe cuando las decisiones se fundamentan en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.

Error inducido, que se presenta cuando la autoridad judicial ha sido engañada por las partes o intervinientes y ese engaño lo llevó a tomar una determinación que afecta derechos fundamentales.

Decisión sin motivación, que tiene lugar cuando el funcionario judicial no expone los fundamentos fácticos y jurídicos de la decisión adoptada en la parte resolutive de la providencia judicial.

Desconocimiento del precedente, que se origina cuando el juez ordinario desconoce o limita el alcance dado por esta Corte Constitucional a una disposición constitucional o derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

Violación directa de la Constitución, que se presenta cuando la actuación de la autoridad se opone de manera directa a las normas establecidas en la Constitución Política»

²² Corte Constitucional. Sentencia T- 225 del 23 de marzo de 2010, Magistrado Ponente: Dr. Mauricio González Cuervo.

Tendiendo en cuenta lo anterior, la Sala analizará la configuración de los defectos fácticos y desconocimiento del precedente, en tanto los argumentos planteados en la demanda de tutela y que se identifican con los numerales **i)**, **iv)**, **v)** y **vi)**, además de no tener la categoría de “defectos” habilitantes de la acción de tutela contra providencia judicial²³, claramente se enmarcan dentro de los dos citados defectos.

VIII.4.1. Cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela

De acuerdo con los parámetros planteados en el acápite anterior, la Sala entrará a examinar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, según la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional, acogida por la Sala Plena de esta Corporación.

La Sala encuentra que tales requisitos se cumplen, en razón a que: **i)** se invoca la vulneración de derechos de orden fundamental como lo son el debido proceso, el acceso a la administración de justicia; **ii)** la accionante no tiene otro medio para la defensa de los derechos fundamentales que estima vulnerados con la decisión proferida por la **Subsección “C” de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca**, en segunda instancia, pues se agotaron todos los recursos ordinarios establecidos en el procedimiento ordinario de reparación directa; **iii)** la acción de tutela se presentó dentro de un término razonable²⁴, dado que la sentencia censurada data del **24 de abril de 2019** y fue notificada el **16 de mayo de 2019**²⁵, mientras que la acción de tutela fue radicada el **15 de noviembre de esa misma anualidad**; **iv)** la situación a la cual se atribuye la vulneración de los derechos fundamentales fue debidamente puntualizada en el escrito de tutela; además; **v)** no se alega la existencia de una irregularidad procesal, por lo que no es necesario efectuar un análisis al respecto y, por último, **vi)** la acción constitucional no se dirige contra una sentencia dictada en un proceso de idéntica naturaleza y/o índole.

VIII.4.2. Análisis de los requisitos específicos de la presente acción de tutela

Encontrándose satisfechos y cumplidos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, la Sala abordará los **requisitos especiales** frente a la presunta vulneración de los derechos constitucionales fundamentales invocados por la accionante. Para este caso concreto, le corresponde a la Sala de Decisión estudiar, la presunta configuración de un **defecto fáctico** y, de otra parte, el presunto **desconocimiento del precedente jurisprudencial**, en el caso de marras.

VIII.4.2.1. La caracterización del defecto fáctico

La Sección Primera del Consejo de Estado, en oportunidades pasadas, ha señalado que este defecto se origina por la omisión en el decreto y práctica de pruebas, la no valoración del acervo probatorio y/o la valoración defectuosa del material probatorio. Entonces, siempre que existan fallas sustanciales en la

²³ Corte Constitucional. Sentencia C-590 de 2005. M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

²⁴ Al respecto, ver sentencia de unificación por importancia jurídica proferida por la sala plena de lo contencioso-administrativo el 5 de agosto de 2014, consejero ponente Jorge Octavio Ramírez Ramírez, expediente: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ), demandante: Alpina Productos Alimenticios S.A., que fijó parámetros en relación con los requisitos de inmediatez y subsidiaridad.

²⁵ Folio 1069 del cuaderno No. 14 del radicado ordinario No. 2011-00809-01 (59841).

decisión que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso, se configurará este defecto²⁶.

La Corte Constitucional, por su parte, en la sentencia de unificación SU-448 de 2016, precisa que el **defecto fáctico** se estructura siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, atribuibles a deficiencias probatorias del proceso. También, advierte que el fundamento de la intervención del juez de tutela con ocasión de tales deficiencias radica en que, no obstante las amplias facultades discrecionales con que cuenta el juez para el análisis del material probatorio, este debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica; es decir, con base en criterios objetivos y racionales²⁷.

En síntesis, el defecto fáctico se presenta en sentido negativo cuando se omite la valoración y el decreto de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos; mientras que en sentido positivo se concreta cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas o, se efectúa una valoración completamente equivocada²⁸.

Además, esta Sección Primera ha identificado que para la configuración del defecto fáctico por irregularidades en la apreciación del material probatorio, la actuación del operador judicial deber ser **ostensible, manifiesta y flagrante**, en donde además dicha irregularidad debe tener una relación intrínseca con el sentido de la decisión judicial²⁹.

Por último, se debe recalcar e iterar que **el error en el juicio valorativo de la prueba** debe ser flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión; pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, porque se invadiría la órbita de la competencia y la autonomía de que son titulares los jueces ordinarios³⁰.

VIII.4.2.2. El desconocimiento del precedente jurisprudencial

²⁶ H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 13 de octubre de 2016, C.P. Guillermo Vargas Ayala, radicación No. 11001-03-15-000-2016-02048-00.

²⁷ En ese sentido, la Corte Constitucional, también plantea en la sentencia T-459 de 2017, que el **defecto fáctico** se configura cuando el juez no tiene apoyo probatorio suficiente para aplicar el presupuesto legal en el que sustenta la decisión porque: i) dejó de valorar una prueba o no la valoró dentro de los cauces racionales, o ii) denegó la práctica de alguna prueba sin justificación. De otra parte, acota que desde una dimensión positiva, dicho defecto ocurre cuando el juez aprecia pruebas esenciales determinantes que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas o, efectúa una valoración por «*completo equivocada*».

²⁸ H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 30 de marzo de 2017, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, número único de radicación: 11001-03-15-000-2017-00420-00.

²⁹ H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 21 de febrero de 2019, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, número de radicación: 11001-03-15-000-2018-04496-00.

³⁰ H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 3 de noviembre de 2016, C.P. Guillermo Vargas Ayala, radicación No. 11001-03-15-000-2016-00124-00.

En cuanto a la caracterización de este defecto, se tiene que la jurisprudencia³¹ ha entendido por precedente, la sentencia o el conjunto de sentencias proferidas con anterioridad al asunto que debe resolverse que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de **i)** patrones fácticos y **ii)** problemas jurídicos, y en las que en su *ratio decidendi* se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso.

Hace distinción entre el precedente horizontal y el vertical teniendo en cuenta la autoridad que profiere la providencia, para explicar que el primero hace referencia a aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o por el mismo operador judicial, y el segundo se relaciona con los lineamientos sentados por las instancias superiores encargadas de unificar la jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción.

Un juez -individual o colegiado- no puede separarse, sin una explicación suficientemente sustentada, del fijado en sus propias sentencias, ni tampoco del precedente establecido por las autoridades superiores, específicamente del emanado de las Altas Cortes.

De una forma más específica sostiene que el desconocimiento del precedente tiene dos modalidades a saber: **i)** como causal autónoma contra providencia judicial cuando se trata de precedente constitucional; y **ii)** como defecto sustantivo por el desconocimiento del precedente, la cual se configura cuando la autoridad jurisdiccional se aparta del precedente horizontal o vertical sin justificación suficiente, lo cual conduce a concluir que la providencia adolece de un defecto sustantivo.

Así pues, la Corte Constitucional, para efectos de determinar si una sentencia constituye precedente aplicable o no, ha establecido ciertos requisitos³².

La jurisprudencia constitucional también ha diferenciado los conceptos de **antecedente** y **precedente**, así³³:

*“[...] El **antecedente** se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de derecho (e.g. conceptos, interpretaciones, preceptos legales, etc.) que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio.*

³¹ Ver entre otras las sentencias T-158 de 2 de marzo de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. “La correcta aplicación del precedente judicial implica que un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el(los) caso(s), solo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación”. Sentencia T-812 de 28 de septiembre de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. T-355 de 10 de mayo de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; y T-309 de 22 de mayo de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³² Ver entre otras las sentencias T-158 de 2 de marzo de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. “La correcta aplicación del precedente judicial implica que un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el(los) caso(s), solo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación”. Sentencia T-812 de 28 de septiembre de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. T-355 de 10 de mayo de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; y T-309 de 22 de mayo de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³³ T-102 de 25 de febrero de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Por tanto, los antecedentes tienen un carácter orientador, lo que no significa **(a)** que no deban ser tenidos en cuenta por el juez a la hora de fallar, y **(b)** que lo eximan del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad [...]”³⁴.

[...]

Por su parte, el **precedente**, por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de **(i)** patrones fácticos y **(ii)** problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso [...]”³⁵. (Se destaca)

VIII.5. Análisis de la configuración de los defectos específicos alegados en el caso *sub judice*

VIII.5.1. En cuanto al supuesto *defecto fáctico*

Pues bien, con todo lo anteriormente expuesto y descendiendo al caso *sub examine*, la Sala observa que los señores **Fernando Javier Montenegro Freyre, Antonella Montenegro Paredes, María Liliana Paredes Romo, Miguel Fernando Montenegro Paredes, Christopher Chad Montenegro Paredes y Elizabeth Liliana Montenegro Freyre**, manifiestan que la sentencia ordinaria objeto de censura incurrió en un supuesto **defecto fáctico** por las siguientes razones:

“[...] La culpa exclusiva de la víctima se configura cuando se acredita que el afectado actuó con temeridad dentro del proceso penal o que incurrió en comportamientos irregulares que ameritaban el adelantamiento de la respectiva actuación y, de manera consecuente, justificaban la imposición de una medida que le privara de su libertad.

Desatinadamente señala el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que del material probatorio que reposa en el expediente se desprende que los elementos materiales probatorios que llevaron a concluir que el Señor Fernando Montenegro Freyre era responsablemente penalmente de los delitos de concierto para delinquir agravado, tráfico de estupefacientes agravado y lavado de activos.

*El mismo investigador de la Fiscalía General de la Nación Rolando Pinzón afirmó en sus exposiciones ante el Despacho en juicio, **que de manera alguna constató actividad ilícita personalmente y menos que se haya observado la comisión de conducta punible de las a él endilgadas.***

Después de lo declarado por el investigador, es imposible que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca pueda afirmar, sin sustento fáctico ni jurídico y adicionalmente contrariando lo señalado por el Señor Juez Primero Penal del Circuito Especializado como autoridad encargada de administrar justicia, que los elementos materiales probatorios llevaron a concluir que el Señor Fernando Montenegro Freyre era responsablemente penalmente de los delitos de concierto

³⁴ T-292 de 6 de abril de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Vargas.

³⁵ Texto tomado de la sentencia de 27 de noviembre de 2015, proferida por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, M.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

para delinquir agravado, tráfico de estupefacientes agravado y lavado de activos [...]”.

Frente a dicho cargo, debe advertir la Sala de Decisión que, tal y como lo esbozó en su momento la **Subsección “C” de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca** (en su providencia enjuiciada), no toda absolución, prescripción o preclusión en un proceso penal deriva en una responsabilidad del Estado. Para que haya responsabilidad por estos eventos es necesario que concurren los elementos de la misma (daño + imputación). Adicionalmente, tampoco pueden configurarse las causales eximentes de responsabilidad, con las que, a pesar de existir el daño, resulta imposible su reparación. Dicho lo anterior, se resalta que la **culpa exclusiva de la víctima** como causal eximente de responsabilidad se configura cuando el sujeto pasivo de la acción penal “actuó con temeridad en el proceso penal o incurrió en comportamientos irregulares que ameritaban el adelantamiento de la respectiva actuación”.

En el fallo proferido por la autoridad judicial tutelada, se puso de presente lo que a continuación se enseña:

“[...] En materia de privación injusta, se ha sostenido que no toda preclusión, prescripción u absolución en un proceso penal deviene en responsabilidad patrimonial del órgano judicial, puesto que cuando la investigación tuvo sustento probatorio y de ella se pudo desprender que la actuación del procesado fue de tal magnitud que justificó la actuación judicial, es la conducta de la víctima la causante del daño, sin perjuicio de que, en sede de la justicia ordinaria, se hubiere declarado la prescripción de la acción penal.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido los parámetros que se hacen necesarios para considerar la presencia en un determinado evento del hecho de la víctima como eximente de responsabilidad del Estado.

En este orden de ideas, se concluye que en asuntos como el que aquí se debate, la culpa exclusiva de la víctima se configura cuando se acredita que el afectado actuó con temeridad dentro del proceso penal o que incurrió en comportamientos irregulares que ameritaban el adelantamiento de la respectiva actuación y, de manera consecuente, justificaban la imposición de una medida que le privara de su libertad.

En ese entendido, a pesar de que el proceso penal terminó con sentencia absolutoria, a la Sala no le cabe duda de que su conducta dio lugar a que, además de ser investigado, le fuera impuesta medida de aseguramiento consistente en detención privativa de la libertad en centro carcelario, lo cual, desde luego, no implica una calificación de las decisiones adoptadas por la justicia ordinaria, en orden a determinar si fueron acertadas o no.

Del material probatorio que reposa en el expediente se desprende que la Fiscalía tuvo elementos materiales probatorios que llevaban a concluir que el señor Fernando Montenegro Freyre era responsable

penalmente de los delitos de concierto para delinquir agravado, tráfico de estupefacientes agravado y lavado de activos.

En el proceso se probó que, a raíz de la operación "Armenia" adelantada en Ecuador, en la que se incautó un cargamento de 2.441 kilos de cocaína, se alertó a las autoridades nacionales, pues "algunos miembros de la organización que gestó dicho embarque concentraban sus actividades en Colombia y estaban dirigidos desde Colombia por, entre otros, el señor Fernando Montenegro Freyre (1.7).

En atención a tal alerta, la Fiscalía realizó labores investigativas y de rastreo telefónico, pudiendo establecer que se trataba de una organización dedicada al tráfico de estupefacientes, con más de cuarenta integrantes; que desarrollaba las múltiples facetas de este ilícito, desde el cultivo de plantas de coca, hasta la elaboración, producción, transporte, exportación y comercialización de cocaína en el exterior, como también la introducción y blanqueo de los dineros fruto de esta proclive actividad (1.7) [...]” (Subrayas de la Sala)

Lo expuesto en precedencia, se ajusta y coincide con lo señalado por el juez penal de primer grado, quien indicó que:

“[...] En lo que respecta a dicho ciudadano la acusación pondera además de **los informes obtenidos de organismos de investigación de carácter internacional (DEA, Policía Ecuatoriana) en donde lo vinculan con la operación "Armenia" y otros hechos, también de los resultados de las binaciones legalmente autorizadas practicadas a sus abonados telefónicos, y que según el pliego de cargo aparecen condensadas** y transliteradas principalmente en los informes de policía judicial 2552, 2554 del 24 de agosto de 2005; 2965 del 15 de septiembre de 2005 (fols 200 y 220- c. anexo s o 1 de interceptaciones, fol. 275 -c. anexo 9 o 2 de interceptaciones).

(...)

Retomando lo anteriormente dicho, en punto de las grabaciones y la puesta en conocimiento de los acusados, primeramente, constitucionalmente los mismos tienen el derecho y la opción de guardar silencio frente a los interrogantes planteados en diligencia de inquisitoria (fol 205-10), y como prerrogativa constitucional y legal, no permite ni faculta elevar sindicación o reproche alguno para valorar su probable responsabilidad, menos que se le tenga como indicio de mentira o mala justificación en su contra, según así lo ha ponderado la sentencia C-621 de 1998 de la H. Corte Constitucional, y en segundo término, **si bien la renuencia que mostró a someterse a la práctica de pruebas de cotejo de voces al no presentarse a la mismas o hacerlo sin su correspondiente defensor** (fols 99-33 y 61-56) **permitiría inferir una probable participación en las mismas y por ende aproximar a su eventual responsabilidad, desafortunadamente esta mera indicación por si misma no nos permite llegar al establecimiento de la certeza absoluta sobre su compromiso penal, máxime que es en la misma sentencia antes reseñada que se garantiza el derecho a la no autoincriminación y el haberse negado a la práctica, no permite inferir situación de renuencia como factor en su contra** [...]”.

De lo anterior, se puede inferir que la **sentencia de 24 de abril de 2019** no realizó un análisis arbitrario e irracional del material probatorio cuando encontró acreditada la culpa exclusiva de la víctima en el proceso contencioso administrativo. Por el contrario, se evidencia un ejercicio juicioso y acorde con el principio de la sana crítica, en tanto que la autoridad judicial accionada estimó que el sujeto pasivo de la acción penal actuó *“con temeridad en el proceso penal o incurrió en comportamientos irregulares”*. Estas circunstancias fueron advertidas por el juez penal, quien destaca que **el demandante impidió que se cotejara su voz con el registro de las grabaciones interceptadas**.

De manera que, en criterio de la Sala, aunque no fue posible establecer la responsabilidad penal del accionante, sí resulta razonable señalar que el hoy demandante, con sus distintas actuaciones, generó la configuración del eximente de responsabilidad administrativa denominado culpa exclusiva de la víctima, conforme lo puso de relieve la autoridad judicial accionada en la rigurosa sentencia objeto de cuestionamiento en la acción de amparo y en la que se señaló lo siguiente³⁶:

“[...] En el proceso se probó que, a raíz de la operación "Armenia" adelantada en Ecuador, en la que se incautó un cargamento de 2.441 kilos de cocaína, se alertó a las autoridades nacionales, pues "algunos miembros de la organización que gestó dicho embarque concentraban sus actividades en Colombia y estaban dirigidos desde Colombia por, entre otros, el señor Fernando Montenegro Freyre (1.7).

En atención a tal alerta, la Fiscalía realizó labores investigativas y de rastreo telefónico, pudiendo establecer que se trataba de una organización dedicada al tráfico de estupefacientes, con más de cuarenta integrantes; que desarrollaba las múltiples facetas de este ilícito, desde el cultivo de plantas de coca, hasta la elaboración, producción, transporte, exportación y comercialización de cocaína en el exterior, como también la introducción y blanqueo de los dineros fruto de esta proclive actividad (1.7).

A partir de las labores investigativas adelantadas por la Fiscalía se pudo establecer que el señor Montenegro Freyre era uno de los dirigentes de la banda criminal, no sólo por el resultado de la operación "Armenia" en Ecuador, sino también por las interceptaciones telefónicas, así como la incautación de una plantación compuesta por 43.000 matas de coca y elementos para el procesamiento de la hoja en un predio denominado "Chontaduro" de la vereda "El Porvenir" del municipio de Timbio Departamento del Cauca; la incautación de las sumas de \$40.000.000 y \$320.000.000 en la ciudad de Cali los días 1° de agosto de 2004 y 13 de abril de 2005, respectivamente, sumas de dinero que según las actividades de la Policía Judicial eran fruto de actividades ilícitas y pretendían ser introducidas al torrente económico a través de una casa de cambio de la misma ciudad, fuera de otros eventos productos de allanamientos y Registros en la ciudad de Bogotá (1.7) [...]”. (Negrillas y subrayas de la Sala de Decisión)

³⁶ Folios 1062 Vto. a 1065 del cuaderno No. 14 del expediente ordinario de reparación directa con radicación No. 2011-00809-01 (59841).

Visto lo anterior, la Sala considera importante precisar que una cosa es que las pruebas del caso no sean suficientes para efectos de una sentencia penal condenatoria y, otra diferente, que el investigado no se hubiera expuesto con su conducta a una investigación penal. Al respecto, se estima que el soporte fáctico y probatorio efectuado por la **Subsección “C” de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca**, como puede verse, fue debidamente relacionado en la parte motiva de la sentencia objeto de tutela.

Por tanto, la Sala encuentra que el razonamiento expuesto por la **Corporación judicial accionada** no fue arbitrario ni caprichoso; por el contrario, la autoridad judicial procedió a relacionar los medios de prueba aportados al plenario ordinario, expuso su tesis frente al incumplimiento del requisito de imputación por la configuración de una causal eximente de responsabilidad, trajo a colación el marco normativo y jurisprudencial pertinente y aplicable al caso concreto y, como consecuencia de ello, plasmó razonablemente la apreciación probatoria que le llevó a declarar probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima en el caso de autos.

En este estado de cosas, y al tenor de lo esbozado en precedencia, no se aprecia por la Sala de Decisión que la **autoridad judicial censurada** haya incurrido, en manera alguna, en un supuesto **defecto fáctico**; y siendo así, es ineludible concluir que dicho cargo, en definitiva, no se encuentra llamado a salir adelante en el *sub examine*.

VIII.5.2. En cuanto al presunto desconocimiento del precedente jurisprudencial

La parte accionante señaló que la **Subsección “C” de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca** no aplicó el precedente judicial fijado por la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018³⁷. Pese a que los accionantes no argumentaron en qué consistió la vulneración referida, y teniendo en cuenta que debían señalar la regla jurisprudencial que a su juicio fue desconocida. La Sala pone de presente que, frente al referido cargo, únicamente se limitaron a transcribir el siguiente aparte de la sentencia de unificación en los siguientes términos:

“[...] Así se ha pronunciado esta Sala, a través de la Subsección C:

“4. Trazado el anterior panorama, para la Sala es claro que el asunto sub examine, (sic) debe ser analizado desde la perspectiva del título de imputación objetivo, como quiera que el supuesto fáctico que se debate, (sic) se enmarca en las puntuales hipótesis que dan lugar a resolver la controversia a partir de allí.

“Conforme a las pruebas allegadas al proceso, se encuentra demostrado que el señor ... estuvo privado de la libertad durante el período comprendido entre el 1° de octubre de 1993 y el 21 de noviembre de 1994, como presunto autor del delito de homicidio. Así mismo, está probado que al proceso punitivo se le puso punto final mediante absolucón, como quiera que, en criterio de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán, las pruebas recaudadas no brindaban

³⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. *Sentencia de 15 de agosto de 2018*. Rad. No.: 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947). C.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

certeza de su participación en la comisión del delito, para lo cual tuvo en cuenta el principio del in dubio pro reo. “En el caso concreto, la absolución decretada a favor de ... es suficiente y torna en inequívoca la aplicación de la consecuencia jurídica de la privación de la libertad, esto es, la declaratoria de responsabilidad de las entidades demandadas (sic) por enmarcarse la detención en uno de los supuestos señalados.

(...)

En otro fallo, la Subsección B anotó:

“En relación con la imputabilidad del daño a la Fiscalía General de la Nación, para la Sala es claro, de acuerdo con el contenido de la providencia de absolución, que las pruebas recaudadas en la actuación penal no ofrecieron certeza sobre la participación del entonces sindicado en los hechos, esto es, no se logró demostrar que el señor ... ejecutara la conducta que se le imputó, lo que equivale a señalar que el esfuerzo probatorio de la Fiscalía en ese sentido fue insuficiente para desvirtuar la presunción de inocencia que amparaba al sindicado. “Ahora bien, la Fiscalía General de la Nación alegó haber procedido según las normas constitucionales y legales que reglamentan su función. Al respecto, la Sala se permite reiterar que para la procedencia de la reparación por privación injusta de la libertad no es necesaria la demostración de que la autoridad judicial incurrió en algún tipo de error. A la víctima le basta con probar que contra él se impuso una medida privativa de su libertad en el trámite de un proceso judicial, que dicho proceso culminó con una decisión favorable a su inocencia y que se le causó un perjuicio con ocasión de la detención. Demostrados esos hechos, surge a cargo del Estado la obligación de indemnizar los daños sufridos por la persona privada de la libertad y por los demás damnificados, a menos que este logre acreditar que la víctima obró con dolo o culpa grave (...)”

De acuerdo con el texto transcrito, la Subsección B y la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, a través de las sentencias de 31 de enero de 2011³⁸ y de 1º de junio de 2017³⁹, sostuvieron que **“en aquellos casos en los que el proceso penal termina por aplicación del principio de in dubio pro reo” “se configura un evento de detención injusta”** y, por tanto, procede la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, **“a menos que este logre acreditar que la víctima obró con dolo o culpa grave”**. De manera que, a pesar de que los accionantes no argumentaron rigurosamente la configuración de este defecto, la Sala infiere que, de acuerdo con las citas transcritas, los accionantes estiman desconocidas las reglas contenidas en los fallos citados en la sentencia de unificación.

³⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. *Sentencia de 31 de enero de 2011*. Rad. No.: 19001-23-31-000-1995-02029-01 (18452). C.P. Enrique Gil Botero.

³⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. *Sentencia de 1 de junio de 2017*. Rad. No.: 44001-23-31-000-2005-00338-01. C.P.: Ramiro Pazos Guerrero.

Sin embargo, esta Sala de Decisión debe precisar que la sentencia de unificación⁴⁰ modificó la regla contenida en las sentencias de 31 de enero de 2011⁴¹ y de 1º de junio de 2017⁴². Como se desprende de la lectura del siguiente aparte de la sentencia:

“[...] En otras palabras, bajo la óptica de la actual posición jurisprudencial, basta que haya una privación de la libertad y que el proceso penal no culmine en condena, cualquiera que sea la razón, para que quien la sufre se haga merecedor de recibir una indemnización, así la medida de aseguramiento de la que fue objeto se haya ajustado a derecho y a pesar, incluso, de las previsiones de los artículos 90 de la Constitución Política, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 68 de la Ley 270 de 1996, esto es, sin importar que el daño producto de ella (la privación de la libertad) sea antijurídico o no (se parte de la base de que ella es per se antijurídica) y casi que sin reparar en si fue la conducta del investigado la que llevó a su imposición. En esa medida, comoquiera que, en criterio de esta Sala, la participación o incidencia de la conducta del demandante en la generación del daño alegado resulta preponderante, se torna necesario que el juez verifique, 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 [...]”.

Así las cosas, debe señalarse que resulta equivocado acusar a la providencia del Tribunal Administrativo del Cundinamarca como contraria a la sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018. Porque en realidad, se observa que la regla fijada por la sentencia de unificación fue aplicada adecuadamente por el juez de instancia. Asimismo, resulta pertinente indicar que el Estado se puede exonerar de la responsabilidad por detención injusta de la libertad demostrando la configuración de las causales eximentes, a saber: **a) el hecho de la víctima, b)** el hecho de un tercero, **c)** la fuerza mayor y, por último, **d)** el caso fortuito. Adquiriendo especial relevancia la causal de culpa exclusiva de la víctima.

Así entonces, ha sido un elemento común en el desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado que en estos eventos se analice **la conducta de la víctima**, bajo los conceptos de **dolo y culpa civil**, incorporados por el legislador en el artículo 70 de la ley 270 del 7 de marzo de 1996⁴³; según los cuales:

⁴⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. *Sentencia de 15 de agosto de 2018*. Rad. No.: 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947). C.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

⁴¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. *Sentencia de 31 de enero de 2011*. Rad. No.: 19001-23-31-000-1995-02029-01 (18452). C.P. Enrique Gil Botero.

⁴² Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. *Sentencia de 1 de junio de 2017*. Rad. No.: 44001-23-31-000-2005-00338-01. C.P.: Ramiro Pazos Guerrero.

⁴³ “Estatutaria de la Administración de Justicia”.

*“[...] **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 [...]”. (Se destaca)

Corolario de lo anterior, el estudio del comportamiento de la víctima (desde la perspectiva de dolo y culpa civil) no solo está acorde con la jurisprudencia de las altas Cortes, sino que se erige como deber legal del juez de la causa de analizar de oficio los eximentes de responsabilidad del Estado, por lo que se descarta la configuración de un defecto por este concepto⁴⁴.

En el *sub judice*, se observa que la **autoridad accionada** encontró debidamente probado el elemento del daño⁴⁵, el cual deriva de la privación de la libertad que fue objeto el señor **Fernando Javier Montenegro Freyre**. Sin embargo, expuso de manera razonada que, pese a existir un daño, el mismo no era imputable al Estado, porque la causa eficiente de este era atribuible a la conducta irregular de la propia víctima, quien, de acuerdo con las grabaciones interceptadas, llevó a que las autoridades judiciales consideraran que participó en la posible comisión de los ilícitos de concierto para delinquir, tráfico de estupefacientes y lavado de activo. Además, **debe reiterarse y hacer énfasis en que en el interior del proceso penal se absolvió al demandante porque no pudo establecerse que él era el sujeto que aparecía en las interceptaciones. Esto ocurrió porque no fue posible cotejar la voz del demandante con las grabaciones, por cuanto el hoy demandante se negó a que le practicara la referida prueba.**

En conclusión, la **Subsección “C” de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca**, no incurrió en el presunto **defecto fáctico** ni en el supuesto **desconocimiento del precedente jurisprudencial**, que se acusan en la demanda de tutela. Por ende, no es posible aseverar que existe una vulneración de los derechos constitucionales fundamentales a los que se refiere la parte actora, en su solicitud de amparo impetrada.

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

F A L L A

⁴⁴ El artículo 187 de la ley 1437 de 2011 (CPACA), respecto del contenido de las sentencias consagra: **“Contenido de la sentencia.** La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen. En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas la excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus. Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas. Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor”.

⁴⁵ Ver página No. 6, párrafo 9 de la sentencia acusada.

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia de tutela de 11 de diciembre de 2019, proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, para en su lugar disponer:

NEGAR la acción de tutela promovida por la parte accionante por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia por el medio más expedito, en los términos de los artículos 16 y 30 del Decreto Ley 2591 del 19 de noviembre de 1991.

TERCERO: REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, de conformidad con el artículo 31 del Decreto Ley No. 2591 de 1991.

CUARTO: DEVOLVER el expediente en préstamo al juzgado de origen.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado
Aclara Voto

Presidenta

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

ROBERTO VALDÉS **AUGUSTO SERRATO**
Consejero de Estado