



Radicado: 11001-03-15-000-2020-01253-00
Demandante: Pedro Antonio López Barco

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

CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETE CARVAJAL BASTO

Bogotá D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil veinte (2020)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2020-01253-00
Demandante: PEDRO ANTONIO LÓPEZ BARCO
Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RISARALDA, SALA TERCERA DE DECISION

Temas: Tutela contra providencia judicial. Reparación directa por privación injusta de la libertad. Violación directa de la Constitución. Niega pretensiones

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

La Sección Cuarta del Consejo de Estado procede a decidir la solicitud de tutela promovida por el señor Pedro Antonio López Barco, mediante apoderado judicial, contra el Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala Tercera de Decisión, en la que pide el amparo constitucional de los derechos fundamentales al debido proceso, la presunción de inocencia, la honra, la dignidad y el buen nombre, que considera vulnerados con la providencia de 28 de febrero de 2020, en la que se revocó la decisión de primera instancia que había accedido a declarar la responsabilidad extracontractual del Estado por la privación de la libertad a que fue sometido.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

De la lectura integral de los expedientes de tutela y ordinario se tienen como hechos relevantes los siguientes:

Ante la Fiscalía 24 de la Sub Unidad de Salud Pública de Pereira se inició el proceso penal por el delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes contra el señor Pedro Antonio López Barco, pues fue capturado en flagrancia durante un operativo realizado por miembros de la Policía Judicial el 22 de mayo de 2013.

El 23 de mayo de 2013, el Juzgado Sexto Penal con Funciones de Control de Garantías de Pereira, procedió a proferir medida de aseguramiento preventiva, por considerarlo un peligro para la sociedad.

Tras el desarrollo del proceso penal, luego de haber estado privado de su libertad por 10 meses y 5 días, la Fiscalía General de la Nación solicitó la absolución en el proceso, en consideración a que no contaba con las pruebas suficientes para dar continuidad al proceso penal.



En razón a la solicitud de la Fiscalía, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento de Pereira absolvió al acusado y le otorgó la libertad inmediata.

Por lo anterior, el accionante junto con sus familiares, Solusby Barco Álvarez, Angie Liceth López Barco, Carlos Indelman López Barco, Jerson Andrés López Barco, Ilda Cielo Álvarez de Barco, Pedro César Barco Tamayo, Didier Alexis Barco Álvarez y Juan Pablo Barco Álvarez, inició el medio de control de reparación directa contra la Nación, Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, por la privación injusta de la libertad de la que considera que fue víctima.

El proceso correspondió por reparto al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pereira, que mediante providencia de 29 de septiembre de 2017, declaró la responsabilidad administrativa de la Nación, Rama Judicial, argumentando que el enjuiciamiento debía efectuarse bajo el régimen de responsabilidad objetivo. En consecuencia, condenó a la Nación al pago de perjuicios morales para la víctima directa, así como para su cónyuge, hijos, madre, hermanos, abuelos y tíos y, perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante para la víctima directa. Exoneró de toda responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación y al Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

La Rama Judicial interpuso recurso de apelación en el que manifestó que con la medida impuesta no se incurrió en ninguna irregularidad, pues en el proceso penal se surtieron las etapas procesales correspondientes respetando el derecho de defensa. Además, indicó que la absolución del demandante se debe a la solicitud de la Fiscalía General de la Nación, toda vez que no contó con los elementos probatorios suficientes para demostrar que hubiese cometido la conducta punible.

En segunda instancia el Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala Tercera de Decisión¹, mediante providencia de 28 de febrero de 2020, resolvió revocar la decisión del *a quo* y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda. Lo anterior, al considerar que a partir de un análisis de régimen subjetivo de responsabilidad, encontró que el demandante estaba obligado a soportar la privación de la libertad de la que fue objeto, en virtud de las circunstancias que dieron lugar a la captura en flagrancia y comprometieron de manera grave su responsabilidad penal, las cuales si bien no adquirieron la entidad suficiente para sustentar la responsabilidad penal de manera certera como lo exige la ley penal, el señalamiento de los agentes policiales captadores así como la sustancia prohibida y el material de autoría incautados, eran indicadores con alta probabilidad del hecho por el cual se investigó, siendo estos suficientes para sustentar la imposición de la medida de aseguramiento al momento de la imputación. En este sentido, concluyó que no se acreditaron los elementos fundamentales para imputarle responsabilidad patrimonial al Estado, *“pues el daño causado a la parte actora no es antijurídico, y a diferencia de lo estimado por la juez de primera instancia no resulta imputable a las entidades demandadas”*².

2. Fundamentos de la acción

¹ M.P. Juan Carlos Hincapié Mejía.

² Folio 375 del expediente ordinario de reparación directa radicado bajo el N° 66001333300120150010401, allegado al trámite de tutela en versión digital.



El accionante estima que el Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala Tercera de Decisión, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, la presunción de inocencia, la honra, la dignidad y el buen nombre, al proferir la decisión de 28 de febrero de 2020, en la que se revocó la providencia de 29 de septiembre de 2017, del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pereira que había declarado la responsabilidad de la Nación, Rama Judicial, por la privación de la libertad de la que fue objeto.

Sostuvo que la providencia demandada incurrió en violación directa de la Constitución por desconocimiento de los artículos 1, 13, 15, 21 y 29, en tanto se vulneraron los derechos fundamentales invocados.

Aseguró que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda valoró y tomó como consideración principal de su decisión la conducta preprocesal del accionante, lo cual, como lo expresó la Sección Tercera, Subsección “B” del Consejo de Estado en sentencia de tutela de 15 de noviembre de 2019³, es de competencia exclusiva del juez penal, pues con un estudio de ese tipo se invade la competencia de otra jurisdicción y se desconoce la decisión penal absolutoria que otorgó la libertad.

Al respecto, manifestó que la decisión de 15 de noviembre de 2019, indica que *“la valoración de la conducta preprocesal es competencia exclusiva del juez penal. Si el juez de la responsabilidad estatal concluye 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, de acuerdo con una de las líneas jurisprudenciales antes expuestas, 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. A tal conclusión sólo puede llegarse desconociendo la decisión penal que la declaró inocente, porque, conforme con ella, los hechos no constituían delito de acuerdo con la ley vigente en el momento en que ocurrieron”*. Agregó que *“si por un hecho que no está calificado por la ley como delito se detiene a una persona y la propia justicia penal lo reconoce en un fallo declarando su inocencia por tal razón, es evidente que al declarar judicialmente que la detención no fue generada por la apreciación equivocada de la Fiscalía, sino porque sus conductas preprocesales la generaron, se está desconociendo tal decisión y se está violando la presunción de inocencia derivada de la misma porque se está tratando como culpable a quien la justicia ya había declarado inocente”*.

En este sentido, aseguró que el Tribunal Administrativo de Risaralda, contrario a lo que se exige en dicha providencia, valoró y tomó como consideración principal de su decisión la conducta preprocesal del accionante, lo cual es de competencia exclusiva del juez penal, pues con ese estudio se invade la competencia de otra jurisdicción y se desconoce la decisión penal absolutoria que le otorgó la libertad.

En otras palabras, advirtió que la autoridad judicial demandada al concluir que no existía antijuridicidad del daño ni injusticia en la privación de la libertad desconoció la decisión del juez penal que lo declaró inocente, en la que además demostró la *“inexistencia de los hechos, así como también la manipulación del acta policial de dicha ‘flagrancia’ por agentes inescrupulosos, que provocó como bien estipula en sus argumentos finales la Fiscalía: una privación injusta de la libertad”*. Bajo dichas circunstancias, aseguró que se desconoció la presunción de inocencia y se trasladó

³ Radicado N° 11001-03-15-000-2019-00169-01, C.P. Martín Bermúdez Muñoz.



a un particular inocente, la responsabilidad por el ejercicio indebido del *ius puniendi* del Estado.

3. Pretensiones

El accionante formuló las siguientes:

“1. Solicito que se amparen los derechos del accionante al debido proceso, dignidad humana, no revictimización, buen nombre y honra.

2. Solicito que se deje sin efectos la Sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda, Sala Tercera de Decisión proferida el 28 de febrero de 2020 tramitada bajo el radicado: 66001-33-33-001-2015-00104-01 (J-0074-2018).

3. Solicito que se ordene al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda que profiriera un fallo de reemplazo en el que, al resolver el caso concreto y teniendo en cuenta las consideraciones que ustedes vean convenientes, valore la responsabilidad del Estado bajo los términos del precedente actual de la jurisdicción administrativa y realice un análisis de los elementos de la responsabilidad sin vulneración de ningún derecho fundamental de los accionantes en ese proceso”⁴.

4. Pruebas relevantes

Mediante memorial de 4 de mayo de 2020, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pereira remitió el expediente digitalizado del medio de control de reparación directa radicado bajo el N° 66001333300120150010401, actores: Pedro Antonio López Barco y otros.

5. Trámite procesal

Por auto de 23 de abril de 2020, el despacho admitió la demanda y ordenó notificar al demandante, al Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala Tercera de Decisión, así como al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pereira, a la Rama Judicial, a la Fiscalía General de la Nación, al Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional y a los señores Solusby Barco Álvarez, Angie Liceth López Barco, Carlos Indelman López Barco, Jerson Andrés López Barco, Ilda Cielo Álvarez de Barco, Pedro César Barco Tamayo, Didier Alexis Barco Álvarez y Juan Pablo Barco Álvarez, como terceros interesados en el resultado del proceso, a quienes se les remitió copia de la solicitud de amparo.

Además, ofició a las referidas autoridades judiciales para que allegaran copia digitalizada del expediente contentivo del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho radicado bajo el N° 66001-33-33-001-2015-00104-01, demandantes: Pedro Antonio López Barco y otros.

La Secretaría General de esta Corporación libró los oficios 24017 a 24024 de 30 de abril de 2020 y 30137 a 30144 de 18 de mayo de 2020, con el fin de darle cumplimiento a la referida decisión⁵.

⁴ Folio 4 ibíd.

⁵ El demandante, la autoridad judicial demandada y los terceros interesados en el trámite de tutela fueron notificados a las siguientes direcciones de correo electrónico: luisferpatino@hotmail.com, stadmper@cendoj.ramajudicial.gov.co; j01admadjper@cendoj.ramajudicial.gov.co; j01admdeescper@cendoj.ramajudicial.gov.co; deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co, segen.consejo@policia.gov.co; info@cendoj.ramajudicial.gov.co; notificaciones.tutelas@mindefensa.gov.co; sgtadminrsd@notificacionesrj.gov.co;



6. Oposición

6.1. Respuesta del Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala Tercera de Decisión

En memorial de 5 de mayo de 2020, el magistrado ponente solicitó que se desvincule del trámite tutelar y que se nieguen los derechos fundamentales invocados por la parte accionante, al estimar que ha quedado acreditado con suficiencia que la sentencia proferida el 28 de febrero de 2020, no adolece de vicio alguno que la haga susceptible de reproche a través del amparo constitucional.

Sostuvo que la decisión proferida en sede de segunda instancia *“obedeció al análisis juicioso y exhaustivo de las disposiciones aplicables al asunto debatido, y de la jurisprudencia aplicable al caso en conjunto con la comunidad probatoria obrante en el plenario, estudio que permitió al fallador arribar a la conclusión adoptada. En ese orden, debe indicarse que la decisión adoptada se limitó a lo que fue recurso de apelación por las partes demandante y la entidad demandada Nación – Rama Judicial, lo cual fue determinar si la privación de la libertad del señor Pedro Antonio López Barco, se puede calificar como injusta y es imputable a la Rama Judicial; o si, por el contrario, no se reúnen los presupuestos de la responsabilidad estatal endilgada, tal y como lo aduce el recurrente”*.

Advirtió que el estudio relacionado con si fue injusta una privación de la libertad concierne al juez de lo contencioso y no al juez penal, por lo que las consideraciones que se efectúen en el juicio penal no tienen el alcance de restringir la autonomía judicial del funcionario que decide sobre la responsabilidad de la Nación.

Aseguró que lo que pretende el demandante es imponer un régimen de responsabilidad objetivo en materia de privación injusta de la libertad, pues a partir de la sentencia penal absolutoria cree que se consolida el derecho a pedir una reparación del Estado, sin embargo, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado que debe revisarse la legalidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida de aseguramiento para poder establecer si la privación de la libertad fue o no injusta, de tal manera que la decisión absolutoria penal no es lo único concluyente.

En efecto, advirtió que contrario a lo indicado por el actor respecto a que el juez penal lo absolvió por la supuesta inexistencia de los hechos, lo cierto es que la decisión absolutoria respecto de la investigación adelantada en contra del señor Pedro Antonio obedeció a que el Fiscal señaló en un principio que existió la conducta delictiva aunque con el paso del tiempo se perdieron elementos de prueba para demostrar la culpabilidad, por lo que, la decisión adoptada por la juez penal de conocimiento se debió a la imposibilidad de continuar con la investigación, pues si bien existían pruebas que ameritaban la investigación penal y la imposición de la medida de aseguramiento, ello no significaba que indefectiblemente hubiera de ser condenado penalmente el investigado.

6.2. Respuesta de la Policía Nacional

Juridicanotificacionestutela@fiscalia.gov.co; jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co;
procesosnacionales@defensajuridica.gov.co; tutelasnacionales@defensajuridica.gov.co;
juridica.notif.tutela@fiscalia.gov.co; solalvarez314616@gmail.com; lizethbalo@hotmail.com;
carlosidelmanlopezbarco@gmail.com; lizethbalo@hotmail.com;



En escrito allegado el 6 de mayo de 2020, a través de correo electrónico el secretario general de la institución pidió que se nieguen las pretensiones de la solicitud de amparo, al considerar que resulta improcedente toda vez que no se vislumbra la vulneración alegada.

Pidió que se desestime cualquier análisis sustancial respecto a la actuación de la Policía Nacional por la privación de la libertad del señor Pedro Antonio López Barco, teniendo en cuenta que los argumentos y petición del escrito de tutela únicamente están enfocados en analizar la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación como ente acusador y de la Rama Judicial al decretar la medida de aseguramiento en centro de reclusión intramural.

Señaló que no existen argumentos suficientes para dejar sin efectos la providencia objeto de reproche constitucional, toda vez que en la misma se detalló que la captura del actor fue en flagrancia, al incautársele 23 envolturas con sustancias alucinógenas, incurriendo presuntamente en el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la modalidad venta.

Refirió que aun cuando no existió la certeza total para condenar al accionante desde la órbita del derecho penal, con su actuar y los elementos que se le encontraron al momento de su captura, fueron la causa para la respectiva judicialización e imposición de la medida de aseguramiento.

Aseveró que con la acción de tutela se pretende volver a reabrir una discusión jurídica que ya fue resuelta, lo que resulta a todas luces improcedente.

Agregó que el accionante no comprobó la existencia de un perjuicio irremediable derivado de la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala Tercera de Decisión, que amerite la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio, máxime cuando el demandante hizo uso de otras vías de protección jurisdiccional que son las idóneas para resolver sus inconformidades.

6.3. Respuesta de la Fiscalía General de la Nación

En escrito remitido por correo electrónico el 6 de mayo de 2020, la coordinadora de la Unidad de Defensa Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos solicitó que se nieguen las pretensiones invocadas por el accionante por cuanto no se cumplen las causales generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, toda vez que no cumple con el requisito de la subsidiariedad, ni se argumenta la configuración de alguna causal específica de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

Aseguró que la parte accionante no logra identificar el tipo de error en el que presuntamente incurrió la providencia controvertida, razón por la cual, el juez constitucional no puede entrar a estudiar la totalidad de la providencia para identificar dichos defectos, por lo que la acción de tutela se torna improcedente.

Manifestó que con la solicitud de amparo se pretende agotar una instancia adicional, lo cual es inconcebible por el carácter subsidiario que acompaña a tan especial mecanismo constitucional, más aún si se tiene en cuenta que en ningún momento en el escrito de tutela se demuestra vulneración a derecho fundamental alguno.



Refirió que tampoco se cumple dicho requisito general de procedibilidad, en tanto el accionante no justificó por qué los otros mecanismos, no resultaban idóneos para amparar sus derechos fundamentales.

Afirmó que la sentencia de 15 de noviembre de 2019, emitida por la Sección Tercera, Subsección “B” del Consejo de Estado no puede ser interpretada con un alcance *inter comunis*, sino bajo la regla general de efecto *inter partes*. Lo anterior, por cuanto exigir la aplicación de su ratio decidendi resultaría contrario a otras decisiones que ha emitido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

6.4. El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pereira mediante memorial de 5 de mayo de 2020, remitió el expediente digital contentivo del medio de control de reparación directa iniciado por el actor, sin embargo, no emitió pronunciamiento alguno respecto a los hechos narrados en el escrito de tutela.

6.5. Los señores Solusby Barco Álvarez, Angie Liceth López Barco, Carlos Indelman López Barco, Jerson Andrés López Barco, Ilda Cielo Álvarez de Barco, Pedro César Barco Tamayo, Didier Alexis Barco Álvarez y Juan Pablo Barco Álvarez, guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política, 29 del Decreto 2591 de 1991 y 13 del reglamento interno (Acuerdo 080 de 2019), la Sección Cuarta del Consejo de Estado es competente para decidir el asunto objeto de estudio.

2. Planteamiento del problema jurídico

La Sala debe determinar si el Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala Tercera de Decisión, incurrió en violación directa de la Constitución, al emitir la providencia de 28 de febrero de 2020, supuestamente, por haber determinado que no se presentó antijuridicidad del daño, con base en la conducta del señor Pedro Antonio López Barco antes del inicio del proceso penal y las circunstancias que dieron lugar a su captura, lo que resulta contrario a lo establecido por la Sección Tercera, Subsección “B” del Consejo de Estado en sentencia de tutela de 15 de noviembre de 2019⁶.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

El artículo 86 de la Constitución Política señala que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, “*cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública*”, mandato que materializa las obligaciones internacionales contenidas en los artículos 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷ y 2.3 literal a) del Pacto de Derechos Civiles

⁶ Radicado N° 11001-03-15-000-2019-00169-01, C.P. Martín Bermúdez Muñoz.

⁷ Aprobada por medio de la Ley 16 de 1972.



y Políticos⁸, instrumentos que hacen parte de la legislación interna en virtud del bloque de constitucionalidad (art. 93 de la Carta).

Esta Corporación judicial en la sentencia de unificación emanada de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 31 de julio de 2012⁹, acogió la tesis de admitir la procedencia excepcionalísima de la solicitud de tutela contra providencias judiciales, cuando se advierta una manifiesta vulneración *iusfundamental*.

Más adelante, la misma Sala en sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014¹⁰, precisó el ámbito de aplicación de la acción de tutela contra providencias judiciales, lo que llevó a concluir que su procedencia se debe predicar, también, respecto “*de sus máximos tribunales*”, en tanto se trata de *autoridades públicas* que “*pueden eventualmente vulnerar los derechos fundamentales de personas*”. En la misma decisión, el Consejo de Estado acogió las condiciones de aplicación que sistematizó la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005¹¹.

Los requisitos generales de procedencia que deben ser verificados, 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; **(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.

Ahora bien, los requisitos específicos de procedencia que ha precisado la jurisprudencia constitucional en la misma sentencia C-590 de 2005, son los siguientes: **(i)** Defecto orgánico¹²; **(ii)** Defecto procedimental absoluto¹³; **(iii)** Defecto fáctico¹⁴; **(iv)** Defecto material o sustantivo¹⁵; **(v)** Error inducido¹⁶; **(vi)** Decisión sin motivación¹⁷; **(vii)** Desconocimiento del precedente¹⁸ y **(viii)** Violación directa de la

⁸ Aprobado por medio de la Ley 74 de 1968.

⁹ Expediente N° 2009-01328-01, C. P. María Elizabeth García González.

¹⁰ Expediente N° 2012-02201-01, C. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

¹¹ M. P. Jaime Córdoba Triviño.

¹² Se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

¹³ Que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

¹⁴ Que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

¹⁵ 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.

¹⁶ 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.

¹⁷ 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.

¹⁸ Se presenta 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



Constitución.

Al juez de tutela le corresponde verificar el cumplimiento estricto de todos los requisitos generales de procedencia, de tal modo que una vez superado ese examen formal pueda constatar si se configura, por lo menos, uno de los defectos arriba mencionados, siempre y cuando, en principio, hayan sido alegados por el interesado. Estos presupuestos han sido acogidos en reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo¹⁹ y de la Corte Constitucional²⁰.

En definitiva, la acción de tutela contra providencias judiciales, como mecanismo excepcional, se justifica en el carácter prevalente que se debe dar a la cosa juzgada y a los principios constitucionales de autonomía e independencia del juez natural, atributos que debe tener en consideración el juez constitucional al momento de estudiar la constitucionalidad de cualquier fallo.

4. Estudio y solución del caso concreto

4.1. La Sala encuentra que los requisitos generales están cumplidos en el asunto bajo estudio, por cuanto goza de la relevancia constitucional necesaria para el estudio de fondo por parte del juez de tutela. La providencia atacada se dictó en el marco del recurso de apelación, por lo que el accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial. Igualmente, la acción de tutela se instauró dentro de los 6 meses²¹ establecidos como plazo razonable precisado por esta Corporación²². Asimismo, los hechos y las pretensiones fueron desarrollados de manera clara y, por último, la acción de tutela no es contra un fallo de la misma naturaleza.

4.2. El señor Pedro Antonio López Barco interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala Tercera de Decisión, con la finalidad de que se dejara sin efectos la sentencia proferida el 28 de febrero de 2020, al considerar que incurrió en violación directa de la Constitución, bajo el argumento de que la autoridad judicial demandada concluyó que no se configuró la antijuridicidad del daño y que la privación de la libertad no fue injusta, a partir de la valoración de la conducta pre procesal del demandante y las supuestas circunstancias que dieron lugar a la captura, lo cual, en su sentir, desconoce lo establecido en la sentencia de tutela de 15 de noviembre de 2019, proferida por la Sección Tercera, Subsección “B” del Consejo de Estado²³, pues invade las competencias del juez penal y contraría la decisión que lo absolvió de los delitos por los que estaba siendo procesado.

procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

¹⁹ Cfr., Sentencia del 7 de diciembre de 2016, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto (exp. 2016 00134-01), Sentencia del 7 de diciembre de 2016, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio (exp. N° 2016-02213-01), Sentencia del 24 de noviembre de 2016, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez (exp. N° 2016-02568-01), Sentencia del 27 de noviembre de 2016, C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés, entre otras.

²⁰ Cfr., Sentencias SU-556 de 2016, M. P. María Victoria Calle Correa, SU-542 de 2016, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado, SU-490 de 2016, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, SU-659 de 2015, M. P. Alberto Rojas Ríos y SU-874 de 2014, M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez, entre otras.

²¹ La providencia atacada se profirió el 28 de febrero de 2020, siendo notificada el mismo día mediante correo electrónico y la acción de tutela se instauró el 21 de abril de 2020.

²² Expediente: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Demandante: Alpina Productos Alimenticios S.A. Demandado: Consejo de Estado, Sección Primera. M.P.: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

²³ Radicado N° 11001-03-15-000-2019-00169-01, C.P. Martín Bermúdez Muñoz.



4.3. Al respecto, la Sala considera necesario traer a colación el análisis del caso concreto efectuado por el Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala Tercera de Decisión, para que decidiera revocar la decisión del Juzgado Primero Administrativo de Pereira que había declarado la responsabilidad de la Nación – Rama Judicial por la privación de la libertad de la que fue objeto el señor Pedro Antonio López Barco por un periodo aproximado de 10 meses.

De manera previa a abordar el caso concreto, la autoridad judicial demandada desarrolló un acápite de consideraciones relacionadas con régimen de responsabilidad en materia de privación de la libertad, para lo cual tuvo en cuenta lo establecido en la Ley 906 de 2004, el artículo 90 de la Constitución Política y la Ley Estatutaria de Administración de Justicia. Enseguida, hizo referencia a las sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018 de la Corte Constitucional, en las cuales se estima que no basta con probar la restricción de la libertad y posterior ausencia de condena, pues resulta necesario analizar si el daño derivado de la privación de la libertad es antijurídico.

Frente a este aspecto, indicó que de conformidad con la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado²⁴, en armonía con las decisiones antes referidas, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad en la que el proceso penal finaliza con sentencia absolutoria no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, pues se debe observar si dicha medida resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.

En ese orden de ideas, advirtió, en el marco de su autonomía judicial, que el estudio de responsabilidad en el caso del señor Pedro Antonio López Barco, se efectuaría bajo el **régimen subjetivo**, razón por la que el carácter injusto de la privación de la libertad sería *“analizado a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de las medidas restrictivas de su libertad, de ahí que se torne imperiosa la ponderación de las circunstancias que rodean su imposición, a efectos de establecer si existía o no mérito para proferir decisiones en tal sentido”*²⁵.

Posteriormente, efectuó el análisis de los elementos de la responsabilidad. Respecto del daño indicó que éste se encuentra acreditado pues se probó que el señor Pedro Antonio López Barco fue privado de la libertad con ocasión de un proceso penal donde se le imputó el delito de fabricación, tráfico y porte de estupefacientes, bajo el verbo rector “VENDER”.

En relación con la antijuridicidad concluyó que no se configuró dicho elemento como quiera que *“la privación de la libertad de la que fue objeto la parte demandante estaba obligada a soportarla por virtud de las circunstancias que dieron lugar a la captura en flagrancia y comprometieron de manera grave la responsabilidad penal del susodicho Pedro Antonio López Barco, si bien no adquirieron la entidad suficiente para sustentar la responsabilidad penal de manera certera como lo exige la ley penal, el señalamiento de los agentes policiales captores así como la sustancia prohibida y el material de autoría incautados bajo las circunstancias descritas en dicha diligencia, eran indicadores con alta probabilidad del hecho por el cual se le investigó y eran suficientes para sustentar la imposición de la medida*

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”, sentencia de 12 de diciembre de 2019, exp. N° 81001233100020110005801, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

²⁵ Folio 371 del expediente ordinario de reparación directa radicado bajo el N° 66001333300120150010401, allegado al trámite de tutela en versión digital.



de aseguramiento al momento de la imputación, sin que ello significara un señalamiento definitivo de su participación en el delito o un desconocimiento de su presunción de inocencia”.

Para arribar a esa conclusión refirió que para la imposición de la medida de aseguramiento el juez de control de garantías tuvo en cuenta lo siguiente:

“I) la captura en flagrancia que en plan de control de microtráfico llevaron a cabo agentes policiales en el sector de la carrera 9 con calle 15 de la ciudad de Pereira; II) el acta de incautación suscrita por los miembros de la Policía Nacional, quienes señalaron haber observado una persona de sexo masculino que entregaba un billete a otro sujeto de sexo masculino, quien se desplaza hasta una esquina de lote baldío y debajo de un colchón saca una bolsa de color negro de la cual extrae un elemento que al parecer es una papeleta, luego al verificar el contenido de la bolsa se hallan 23 envolturas de papel color blanco con franjas amarillas, cada una compuesta por una sustancia pulverulenta color habana con olor y textura similar a estupefacientes; III) Prueba de Identificación Preliminar Homologada que arrojó el pesaje de 2.6 gramos para sustancia con características similares a cocaína. IV) informe de investigador de campo realizado por la perito en estupefacientes del laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal”.

Dichos elementos probatorios, según la decisión demandada, fueron en su momento suficientemente razonables y de ellos se infería la posible comisión de la conducta punible. A lo que se agregó que aun cuando el “*Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento profirió decisión absolutoria respecto de la investigación adelantada en contra del señor Pedro Antonio, ello obedeció a que el Fiscal señaló en un principio que existió la conducta delictiva, empero con el paso del tiempo se perdieron elementos de prueba para demostrar la culpabilidad (...)”.*

En este orden de ideas, resolvió revocar la providencia objeto de apelación y, en su lugar, negó las pretensiones del actor.

4.4. El accionante sostuvo que la decisión demandada incurrió en violación directa de la Constitución. Sin embargo, la Sala observa que en el asunto bajo examen no se está en presencia de ninguna de las hipótesis señaladas por la Corte Constitucional para que se estructure este defecto²⁶, como quiera que en la solución de caso se interpretaron y aplicaron las disposiciones legales en torno a la responsabilidad por privación injusta de la libertad de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional (sentencia C-037 de 1996 y SU-072 de 2018). Adicionalmente, no desconoció los derechos fundamentales invocados ni las disposiciones contenidas en los artículos 1, 13, 15, 21 y 29 de la Carta Política, como quiera que la decisión tuvo en cuenta las pruebas allegadas durante el proceso y, a partir de ellas, efectuó el análisis de los elementos necesarios para determinar la existencia de la responsabilidad patrimonial del Estado.

²⁶ La Corte Constitucional ha precisado en relación con la violación directa de la Constitución que esta puede producirse por diferentes hipótesis. “(...) primero, porque no se aplica una norma fundamental al caso en estudio, lo cual se presenta porque: (a) en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; (b) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata; y (c) en las decisiones se vulneraron derechos fundamentales y no se tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución. En segundo lugar, porque se aplica la ley al margen de los preceptos consagrados en la Constitución. En este caso, se ha señalado que los jueces, en sus fallos, deben tener en cuenta la excepción de inconstitucionalidad contenida en el artículo 4º Superior, en tanto la Carta es norma de normas y, cuando existe incompatibilidad con las disposiciones legales, debe aplicarse de preferencia las constitucionales” Sentencia SU-069 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.



Adicionalmente, la circunstancia de que la autoridad judicial accionada no se hubiera referido a la sentencia de tutela de 15 de noviembre de 2019, emanada de la Sección Tercera, Subsección “B” del Consejo de Estado, no es un principio de razón suficiente para concluir que se desconocieron preceptos constitucionales, pues el fallo se apoyó en decisiones judiciales proferidas por el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa y de la Corte Constitucional, lo que encuentra respaldo en el principio de autonomía judicial.

Para la Sala, contrario a lo afirmado por el actor, no se observa comportamiento arbitrario alguno por parte de la autoridad judicial demandada, pues en el marco de su autonomía e independencia judicial analizó el material probatorio que consideró apropiado para efectuar el juicio de responsabilidad, por lo que frente a este último tuvo en cuenta las pruebas con las que contaba el Juez de Control de Garantías para dictar la medida de aseguramiento preventiva y las consideraciones del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento de Pereira para declarar su absolución.

Además, como ya lo ha expresado esta Sala²⁷, las valoraciones que se efectúan en el proceso penal son distintas a aquellas que se hacen en el contencioso administrativo, pues en el primero van encaminadas a determinar si la conducta es típica, antijurídica y culpable. En cambio, en el contencioso, en los casos de privación injusta de la libertad, se realiza un análisis con elementos de juicio propios del dolo y la culpa civil, a tal punto que el hecho de que no se declare la responsabilidad penal, no establece *per se* la responsabilidad del Estado.

Sobre el particular la Sección Tercera, Subsección “B” del Consejo de Estado, ha precisado que al juez de la responsabilidad no le corresponde desvirtuar la presunción de inocencia sino analizar la culpa civil, de modo que existe una *“separación entre la investigación penal y la absolución y la indemnización que debe ordenar el juez de la responsabilidad del Estado, esto último siguiendo los parámetros del artículo 90 Constitucional bajo los lineamientos de los artículos 2, 83 y 95 del mismo ordenamiento”*²⁸.

En ese mismo sentido, la Subsección “C” de la Sección Tercera de esta Corporación²⁹, indicó que:

“El Juez Administrativo tiene la posibilidad de apartarse de la sentencia penal, o su equivalente, ya que no tiene incidencia ni efectos de cosa juzgada en el proceso de reparación directa que se adelanta ante esta jurisdicción por cuanto

“...(i) las partes, el objeto y la causa en ambos procesos son diferentes: a través del ejercicio de la acción penal, el Estado pretende la protección de la sociedad, con la represión del delito y para ello investiga quién es el autor del mismo y cuál su responsabilidad; a través del ejercicio de la acción de reparación, la víctima del daño antijurídico pretende la indemnización de los perjuicios que le ha causado el Estado con una acción que le sea imputable; (ii) los principios y normas que rigen ambos procesos son, en consecuencia, diferentes, lo cual incide, entre otros eventos en los efectos de las cargas probatorias, así: en el proceso penal la carga de la prueba de la responsabilidad del sindicado la tiene el Estado, quien deberá desvirtuar la presunción de inocencia que

²⁷ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 22 de mayo de 2019, exp. N° 11001-03-15-000-2018-04479-00, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto; sentencia de 5 de marzo de 2020, exp. N° 11001-03-15-000-2019-05114-00, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B” sentencia de 10 de mayo de 2018, exp. N° 27001-23-31-000-2009-00163-01, C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia de 11 de julio de 2013, exp. N° 66001-23-31-000-2006-00083-01 (36.295) C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



por mandato constitucional ampara a todas las personas; en tanto que en la acción de reparación directa, quien finalmente soporta los efectos adversos de la carencia de prueba de los elementos de la responsabilidad estatal es el demandante, y (iii) el fundamento de la responsabilidad del Estado no es la culpa personal del agente, sino el daño antijurídico imputable a la entidad; de tal manera que aunque se absuelva al servidor por considerar que no obró de manera dolosa o culposa, en los delitos que admiten dicha modalidad, el Estado puede ser condenado a indemnizar el daño causado, bajo cualquiera de los regímenes de responsabilidad y, en cambio, el agente puede ser condenado penalmente, pero el hecho que dio lugar a esa condena no haber tenido nexos con el servicio. Adicionalmente, se observa que la responsabilidad patrimonial del Estado no constituye el efecto civil de un ilícito penal, por eso, no son aplicables las normas relacionadas con los efectos de la sentencia penal absolutoria sobre la pretensión indemnizatoria que se formule en proceso separado del penal. Ello por cuanto la responsabilidad del Estado, conforme a lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, se genera en los eventos en los cuales se causa un daño antijurídico imputable a la entidad demandada, al margen de que ese daño hubiera sido causado con una conducta regular o irregular”³⁰.

Para esta Sala “*la parte demandante no puede suponer que la absolución de responsabilidad penal del investigado constituya per se un veredicto automático de responsabilidad extracontractual del Estado, y que, en sede contencioso administrativa, se deba declarar que existió un daño atribuible a la administración, por la privación de su libertad. Al decidir esta clase de asuntos, el juez administrativo no puede prescindir del análisis de los hechos que rodearon la decisión de la privación de la libertad, se insiste, sin incidir en su ya declarada ausencia de responsabilidad penal*”³¹.

En este orden de ideas, el análisis efectuado por la autoridad judicial demandada, en el marco de su autonomía judicial, no desconoció el principio de presunción de inocencia ni incurrió en violación directa de la Constitución, como lo sostuvo el accionante.

4.5. Así mismo como se observó anteriormente, el Tribunal accionado acogiendo el precedente del órgano de cierre de la jurisdicción contenido en las sentencias de 31 de enero de 2019 y 12 de diciembre de 2019, así como el de la Corte Constitucional en las sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018, analizó el carácter injusto de la privación de la libertad del señor Pedro Antonio López Barco, a través de los criterios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida de aseguramiento, encontrando que existía fundamento probatorio que daba cuenta de su responsabilidad en la “*venta y consumo de estupefacientes*”, lo que permitía inferir razonablemente que este podía ser el autor de los delitos imputados. De este modo, encontró que la actuación de la Rama Judicial no merecía reproche alguno que condujera a declarar la responsabilidad del Estado, teniendo en cuenta que la instrucción penal no fue arbitraria, desproporcionada ni violatoria de los procedimientos legales.

4.6. En consecuencia, la Sala negará las pretensiones formuladas por el actor en la acción de tutela, teniendo en cuenta que la providencia demandada se ajusta a derecho y no se observa vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2011, expediente 19123. En similar sentido se encuentran las sentencias del 30 de julio de 2008, expediente 16572 y del 24 de marzo de 2011, expediente 17993.

³¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 5 de marzo de 2020, exp. N.º 11001-03-15-000-2019-05114-00, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez.



III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero.- NIÉGANSE las pretensiones de la solicitud de amparo promovida por el señor Pedro Antonio López Barco, quien actúa por intermedio de apoderado judicial, por las razones expuestas.

Segundo.- NOTIFÍQUESE esta decisión por el medio más eficaz y expedito posible, como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- PUBLÍQUESE esta providencia en la página web del Consejo de Estado.

Cuarto.- En caso de no ser impugnada esta providencia, **REMÍTASE** el expediente de tutela a la Corte Constitucional para que surta el trámite de eventual revisión previsto en el artículo 86 de la Constitución Política.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

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

(Firmado electrónicamente)
MILTON CHAVES GARCÍA
Consejero

(Firmado electrónicamente)
JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Consejero