

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Evolución jurisprudencial / ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Procedencia excepcional cuando se vulneran derechos fundamentales

En una primera época esta Corporación Judicial, incluso la Sección Quinta, consideró improcedente el empleo de la tutela como instrumento judicial idóneo para dejar sin efectos o para modificar providencias judiciales. Entre otros motivos, como esencial razón, porque se estimó que el trámite y definición del proceso judicial ordinario dentro del cual fueron proferidas las providencias censuradas era prueba fehaciente de que el conflicto o el reclamo, contó con el debate y la definición judicial idónea y eficaz por el juez natural competente, pues operó el medio de defensa judicial existente para el efecto, situación que según mandato del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, hace que en estos eventos el mecanismo de la tutela no proceda. También, frente a este tema, tomó en consideración que la Corte Constitucional pese a que en sentencia C-543 de 1 de octubre de 1992 declaró inexecutable los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991 que consagraban el ejercicio de este mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales contra decisiones judiciales, seguidamente abrió camino a la tutela contra providencias judiciales con la creación jurisprudencial de la teoría de la vía de hecho en sus diferentes modalidades, que con posterioridad perfeccionó con la elaboración de la teoría de las causales genéricas de procedibilidad (defecto sustantivo, orgánico o procedimental, defecto fáctico, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución). Así, esta Sala en una apertura progresiva de admisión excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, cuando la lesión se atribuye a una decisión judicial, ha venido sosteniendo que solo en situaciones muy especiales en las cuales se evidencie de manera superlativa que la providencia judicial padece un vicio procesal ostensiblemente grave y desproporcionado, que lesiona en grado sumo el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, individualmente considerado o en conexidad con el derecho de defensa y de contradicción, núcleo esencial del derecho al debido proceso, es admisible que la tutela constituya el remedio para garantizar estos especiales y concretos derechos amenazados o trasgredidos, imponiéndose en estos eventos ampararlos para garantizar la justicia material inherente a la dignidad humana. Al paso del tiempo, el 31 de julio de 2012, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de unificación proferida por importancia jurídica, adoptó la tesis de la admisibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando se evidencie que contienen atropello a derechos fundamentales.

NOTA DE RELATORIA: En relación con la acción de tutela contra providencia judicial ver, Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005. En lo atinente a la providencia de Sala Plena de esta Corporación que modificó el criterio jurisprudencial en el sentido de admitir la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial cuando aquella viole derechos fundamentales, consultar: sentencia del 31 de julio de 2012, expediente: 11001-03-15-000-2009-01328-01(AC), MP. María Elizabeth García González.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA PROFERIDA POR EL CONSEJO DE ESTADO - Vulneración al derecho de acceso a la administración de justicia / VULNERACION AL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Omisión del juez de conocimiento en la valoración de documentos aportados en copia simple por el actor en proceso de reparación directa / COPIAS SIMPLES - No se tacharon de falsas en la oportunidad procesal / DOCUMENTOS APORTADOS EN COPIA SIMPLE

POR EL DEMANDANTE - Juez de conocimiento decretó a la Fiscalía General de la Nación la remisión en copia auténtica de la investigación penal / COPIAS AUTÉNTICAS - Omisión de la Fiscalía General de la Nación de allegar las copias auténticas decretadas como prueba, a pesar de solicitarlas, igualmente, como prueba en su escrito de contestación de la demanda

El objeto de la solicitud de amparo, no pretende reabrir el debate de instancia ni discute el valor probatorio que el juez de instancia le otorgó al acervo, sino que cuestiona la omisión de éste en valorar documentos que fueron allegados al proceso de reparación por tratarse de copias simples, como también otras pruebas (dictamen pericial) que impidieron el examen sobre la existencia del daño antijurídico alegado y la responsabilidad endilgada a las entidades accionadas... la Sección Tercera del Consejo de Estado no le otorgó validez probatoria a los documentos aportados por los accionantes en copia simple con los que pretendían demostrar la existencia del daño antijurídico causado en su contra y solo fundó su determinación en un documento que tenía la virtud de haberse presentado en copia auténtica. Como consecuencia de esta posición concluyó que no había prueba que indicara que el señor Rafael Orozco estuvo efectivamente privado de su libertad. Tal omisión, lesiona el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia por las siguientes razones: Revisados los documentos allegados con la petición de amparo, en particular los relacionados con las copias de los autos proferidos en desarrollo del proceso de reparación sobre el que dan cuenta los hechos de esta tutela, se advierte que mediante auto de 30 de julio de 2001 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decretó y tuvo como pruebas los documentos aportados en la demanda como en su contestación, se ordenó además librar los oficios solicitados por la parte actora -entre ellos el que solicitaba a la Fiscalía General de la Nación, la remisión en copia auténtica de la investigación penal adelantada en contra del señor Orozco Mariño, por el supuesto delito de peculado por apropiación-, y aquellos solicitados por la parte demandada -quien igualmente solicitó copia de dicho sumario-. Las pruebas aportadas en copia simple, hicieron parte del proceso contencioso y fueron conocidas por las entidades demandadas, sin que ninguna de ellas -en particular la Fiscalía General de la Nación- las tacharan de falsas. Por su parte, el oficio decretado a favor del actor, fue efectivamente enviado a la Fiscalía. Para esta Sala, el que con la demanda se hubiese aportado en copia simple algunos documentos que hacían parte de la investigación penal adelantada en contra del señor Orozco Mariño, no impedía por parte del juez natural su valoración, pues tales documentos no fueron tachados de falsos durante la oportunidad procesal prevista para el efecto. Tal razonamiento, no implica el desconocimiento de la competencia del juez natural en materia de valoración de pruebas, pues éste busca garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia y el principio de la primacía de lo sustancial sobre las formas. Así, descendiendo al caso bajo examen, se acreditó, de un lado, que los documentos aportados al plenario en copia simple no fueron tachados de falsos por la Fiscalía General de la Nación y de otro, que los mismos fueron solicitados por el accionante para que la Fiscalía los allegara en copia auténtica, prueba que pese a que fue decretada no fue cumplida por la entidad. Valga resaltar que los referidos documentos -copias del referido sumario- también fueron solicitados por la propia entidad demandada, esto es la Fiscalía General de la Nación en su escrito de contestación a la demanda. Entonces, aún cuando la decisión cuestionada vía tutela contiene la expresión razonada del porqué se orientó en el sentido de no otorgar valor probatorio a las copias simples, a partir de lo expuesto, la Sala encuentra que tales documentos sí debieron ser analizados, máxime si se tiene en cuenta que éstos fueron decretados para que la parte demandada los allegara y no lo hizo. Todo lo anterior, cobra mayor relevancia,

justamente por la existencia de la sentencia de unificación sobre el tema objeto de debate, cuya ratio decidendi es contraria a la que soporta el fallo de reparación directa cuestionado. Esta Sección recuerda que en reiteradas ocasiones ha considerado que cuando la causa, motivo o razón a la que se atribuye la transgresión es de tal entidad que incide directamente en el sentido de la decisión, resulta necesario amparar los derechos fundamentales invocados en la solicitud de amparo. Que tal situación ocurre indudablemente cuando, como en el caso concreto, la decisión denegatoria se soporta en la ausencia de validez del material probatorio allegado al expediente. En consecuencia, se revocará la sentencia proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que negó la acción de tutela presentada por el señor Rafael Eduardo Orozco Mariño y otros, para en su lugar conceder el amparo del derecho de acceso a la administración de justicia.

NOTA DE RELATORIA: la Sección Tercera unificó el criterio sobre la valoración de las copias simples en sentencia de Sala Plena de la Sección el 28 de agosto de 2013, C.P. Enrique Gil Botero, exp. 1996-00659, Actor: Rubén Darío Silva Alzate.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-15-000-2013-01971-01(AC)

Actor: RAFAEL EDUARDO OROZCO MARIÑO Y OTROS

Demandado: CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA, SUBSECCION A

Procede la Sala a resolver la impugnación que propuso el apoderado del tutelante contra la sentencia del 16 de diciembre de 2013, dictada por el Consejo de Estado - Sección Cuarta, que negó la solicitud de tutela.

I. ANTECEDENTES.-

1. Petición de amparo constitucional

Los señores Rafael Eduardo Orozco Mariño, Edna María Aljure Bastos, María Pamela Orozco Aljure, María Aurora Mariño Leal, Rocío del Pilar Orozco Mariño y Soraya Orozco Mariño, por conducto de apoderado judicial, instauraron acción de tutela con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales al debido

proceso y de acceso a la administración de justicia, que consideraron transgredidos por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, con ocasión de la sentencia denegatoria de las pretensiones del 27 de junio de 2013 proferida en el marco del proceso de de reparación directa que adelantaron contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Fiscalía General de la Nación y la Contraloría General de la República, con el propósito de obtener indemnización por la “privación injusta de la libertad” de la que fue objeto el señor Orozco Mariño.

La solicitud de tutela se apoya en los siguientes **hechos**¹:

- Que la Fiscalía General de la Nación dispuso detención preventiva en contra del señor Rafael Eduardo Orozco Mariño y ordenó su captura en el marco de la investigación penal que le adelantó “por supuestas irregularidades en los manejos de fondos públicos”. Que “permaneció preventivamente privado de la libertad” durante 342 días, hasta que dicha entidad “determinó que no había cometido ningún ilícito”.
- Que en ejercicio de la acción de reparación directa, demandó -junto a su grupo familiar- al Ministerio de Relaciones Exteriores, a la Fiscalía General de la Nación y a la Contraloría General de la República con el objeto de obtener indemnización por los perjuicios causados por la privación injusta de la libertad. En calidad de demandantes también actuaron las señoras Edna María Aljure Bastos, María Pamela Orozco Aljure, María Aurora Mariño Leal, Rocío del Pilar Orozco Mariño y Soraya Orozco Mariño.
- Mediante sentencia de 19 de noviembre de 2003, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó las pretensiones.
- Que interpusieron recurso de alzada, el cual fue resuelto por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A” con sentencia de 27 de junio de 2013 en la que se resolvió modificar la decisión impugnada. De un lado se inhibió para resolver de fondo las pretensiones elevadas en contra del Ministerio de Relaciones Exteriores y la Contraloría General de la República “por indebida escogencia de la acción”. De otro, se denegaron, las pretensiones incoadas al considerarse que “no obra prueba alguna sobre la afectación del derecho fundamental de la libertad (en el plano jurídico y

¹ Fls 3-7.

fáctico) en perjuicio del actor, respecto de lo cual pudiere concluirse acerca de la certeza del daño que originó la presente acción”.

- *Que el Consejo de Estado no le dio valor probatorio a las providencias de la Fiscalía General de la Nación que acreditan que el señor Mariño estuvo injustamente privado de la libertad, en razón a que fueron aportadas al plenario en copia simple y no auténtica. Que además desconoció que la Fiscalía General reconoció en el escrito de contestación a la demanda que la detención preventiva en su contra efectivamente se presentó, como también el dictamen pericial rendido en el proceso, en el que se determinó el número total de días que estuvo privado de su libertad.*

2. Sustento de la vulneración

A juicio de los tutelantes, la decisión judicial acusada vulnera sus derechos fundamentales por incurrir en defecto procedimental por exceso ritual manifiesto y en defecto fáctico.

El primero, por cuanto “no le dio valor probatorio a las resoluciones de la Fiscalía General de la Nación obrantes en el expediente que acreditaban que el señor Rafael Eduardo Orozco Mariño efectivamente estuvo privado de la libertad por orden de esa entidad, en razón de que tales providencias habían sido aportadas en copia simple y no auténtica [y éstas no fueron cuestionadas en su autenticidad por la Fiscalía] y por el contrario ésta entidad reconoció en su escrito de contestación a la demanda que el señor Orozco estuvo privado de su libertad”. Además, por cuanto el fallador de segunda instancia desconoció que a solicitud de parte, se ordenó como prueba que la Fiscalía remitiera en copia auténtica el expediente adelantado en contra del señor Mariño, aún cuando no se aportó.

El segundo, en tanto “dejó de valorar el dictamen pericial practicado en debida forma en el proceso, con el cual igualmente se acreditaba que el señor Orozco había permanecido privado de su libertad por orden de la Fiscalía General de la Nación”.

Finalmente, señaló que el Consejo de Estado² ha amparado el derecho fundamental al debido proceso en casos de similar naturaleza al suyo, por lo que considera debe dársele un trato en condiciones de igualdad.

A título de amparo constitucional, solicitaron lo siguiente³:

“PRIMERO: Que se declare que la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado incurrió en vía de hecho en el fallo de segunda instancia que profirió el 27 de junio de 2013 dentro del expediente 25000232600020000066401 (26.959), demandante Rafael Eduardo Orozco Mariño y Otros, demandado Nación – Rama Judicial y Otro, lo que implicó una violación directa de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la justicia y a la igualdad de mis poderdantes.

SEGUNDO: Que como consecuencia de la anterior declaración, se deje sin efectos el fallo de segunda instancia proferido el 27 de junio de 2013 proferido por la Subsección a de la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro del expediente 25000232600020000066401 (26.959), por haber incurrido esta Subsección en vía de hecho por:

i) Defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, en tanto que restó todo valor probatorio a los documentos de la Fiscalía General de la Nación que acreditaban que el señor Rafael Eduardo Orozco Mariño estuvo privado de la libertad cerca de un año, por el hecho de que los mismos habían sido aportados en copia simple y no en copia auténtica, desconociendo que la Fiscalía fue parte en el proceso y no cuestionó su autenticidad, y pasando completamente por alto que el demandante había solicitado oportunamente en su demanda que tales documentos fueran enviados por esa entidad en copia auténtica al proceso, que tal prueba fue decretada y que el respectivo oficio fue librado, de manera que el demandante hizo todo lo que estaba a su alcance para que tales documentos obraran en el expedientes en copia auténtica,

ii) Defecto fáctico por haber efectuado una valoración probatoria arbitraria al dejar de valorar las pruebas aportadas o practicadas en debida forma en el proceso, las cuales eran determinantes para la resolución del caso, toda vez que desconoció aquellas que demostraban claramente el tiempo durante el cual es señor Rafael Eduardo Orozco Mariño permaneció privado de su libertad por cuenta de las actuaciones ilegales y arbitrarias de la Fiscalía General de la Nación, así como el monto de los perjuicios que se le causaron a él y su familia con tales actuaciones y por,

² Al efecto cita la sentencia del 18 de noviembre de 2010 proferida por la Subsección “B” de la Sección Segunda (Exp. 11001-03-15-000-2010-01096-00) y la sentencia de 2 de mayo de 2011 proferida por la Subsección “A” de la Sección Segunda (Exp. 11001-03-15-000-2011-00388-00)..

³ Folio 15.

iii) *Violación directa de la Constitución Política, al desatender los mandatos contenidos en el artículo 13 de la misma.*

TERCERO: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, y ante las evidentes vías de hecho en que incurrió la Subsección a de la Sección Tercera del consejo de estado, como única alternativa realmente idónea par alcanzar la protección efectiva de los derechos fundamentales que se pretende tutelar, solicito que el juez constitucional profiera sentencia resolviendo la controversia planteada, declarando responsable a la Fiscalía General de la Nación de la privación injusta de la libertad de que fue víctima el señor Rafael Eduardo Orozco Mariño y condenando a esta entidad a pagar a los demandantes la correspondiente indemnización de perjuicios, en el monto que resultó demostrado en el proceso”.

2. Trámite de la solicitud

Por auto del 13 de septiembre de 2013, la Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la tutela y ordenó notificarla a los Consejeros que integran la Subsección “A” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, a los Magistrados de la Subsección “B” de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y como terceros interesados en las resultas del proceso al Ministro de Relaciones Exteriores, al Fiscal General de la Nación y al Contralor General de la República⁴.

3. Argumentos de defensa

3.1. Del Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección “A”

El Consejero Ponente de la providencia censurada, dio respuesta a la solicitud de amparo constitucional en los siguientes términos:

- Que conforme a los criterios jurisprudenciales aplicables al momento de dictarse la referida sentencia, se consideró que “las copias simples del proceso penal”, no podían valorarse. Que del único documento aportado en copia auténtica, esto es, la providencia de 4 de marzo 1998 dictada por la Fiscalía Delegada ante los Tribunales de Bogotá, solo se podía deducir que contra el actor cursó un proceso penal el cual precluyó al resultar atípica la conducta investigada, pero tal elemento de convicción resultaba insuficiente para acreditar que éste hubiere sido efectivamente privado de la libertad.*

⁴ Folio 69.

- *Que la acción de tutela es improcedente para cuestionar la interpretación de la norma procesal sobre el valor probatorio de las copias simples que se empleó en la sentencia cuestionada.*
- *Que solo a partir de la providencia de unificación del 28 de agosto de 2013⁵, la Sección Tercera concede valor probatorio a las copias simples.*

3.2. Del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera Subsección “B”

El Magistrado ponente de la decisión de primera instancia en el proceso de reparación se opuso a la solicitud de amparo y solicitó declarar su improcedencia, por cuanto no se superan los requisitos de procedibilidad.

Señaló específicamente en relación con la determinación que adoptó, que la misma no está enjuiciada no es enjuiciada vía esta solicitud de tutela. Afirma que “no se configuró el error judicial debido a que el solo hecho de que una resolución dictada en primera instancia fuera revocada por el superior no constituye factor suficiente para endilgar alguna responsabilidad, razón por la cual como se manifestó en la providencia del 19 de noviembre de 2003, la administración no tomó una decisión ilegal, violatoria del debido proceso o desproporcionada, por el contrario el proceso se adelantó con base en el ordenamiento legal vigente para la época en que ocurrieron los hechos”.

3.3. Del Ministerio de Relaciones Exteriores

Por conducto de apoderada judicial, se pronunció de la siguiente manera:

- *Que el fallo cuestionado estuvo debidamente motivado y sustentado en el análisis objetivo del acervo probatorio allegado al proceso.*
- *Que es improcedente solicitar vía tutela que se declare la responsabilidad del Estado, pues tal decisión es privativa de los jueces ordinarios. Que la decisión enjuiciada fue proferida “bajos lineamientos de la sana crítica y la autonomía judicial”.*

⁵ *Exp. 05001-23-31-000-1996-00659-01 (25.022).*

3.4. De la Fiscalía General de la Nación

La Jefe de la Oficina Jurídica de la Fiscalía General solicitó que se declare la improcedencia de la tutela. Expuso que no existe la violación a los derechos cuyo amparo se solicita, por cuanto los tutelantes fundan la acción constitucional en el desacuerdo personal adverso con la decisión judicial, sin demostrar efectivamente la presunta vulneración.

3.5. De la Contraloría General de la República

La entidad se refirió a los hechos que soportan la tutela por conducto de apoderado judicial, así:

- Expuso que la tutela se dirige en verdad a cuestionar la apreciación probatoria efectuada por el Consejo de Estado, situación que deviene improcedente en tanto no constituye ningún defecto que amerite la intervención del juez constitucional.*
- Que la falta de apreciación de las copias simples, no corresponde a un hecho arbitrario o injusto, sino que tal hecho está amparado en el rango de autonomía judicial por virtud de la interpretación que se le dio al artículo 254 del Código de Procedimiento Civil.*

4. Sentencia impugnada

Mediante fallo del 16 de diciembre de 2013, el Consejo de Estado - Sección Cuarta, negó la solicitud de amparo.

Como sustento de esa decisión, expuso que de conformidad con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, la carga de la prueba incumbe a las partes, de manera que era a la parte actora del procedimiento ordinario a quien correspondía probar los fundamentos de hecho que soportaban su pretensión de reparación.

Que si bien se decretó como prueba el oficio solicitado por los demandantes, para que la Fiscalía General de la Nación allegara copia auténtica del proceso que se siguió en contra del ahora tutelante, lo cierto era que dichos documentos no se

aportaron y por ello, era de su cuenta, solicitar al juez volver a requerir a la citada entidad para el efecto, o interponer recurso de reposición en contra del auto que corrió traslado para alegar de conclusión.

Respecto del defecto fáctico invocado por la omisión en la valoración del dictamen pericial, señaló que éste no se presenta por cuanto, tal aspecto está ligado a la autonomía del juez en materia de valoración de pruebas.

5. Impugnación

El apoderado judicial de los tutelantes impugnó el fallo de primera instancia insistiendo en todos los aspectos que sustentaron la petición de amparo.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Constitución Política en el artículo 86 consagró una acción especial para facilitar la garantía inmediata de los derechos fundamentales dotada de un procedimiento breve y sumario que tiene como rasgos esenciales la subsidiariedad y la residualidad porque sólo procede si no existe otro mecanismo judicial ordinario de defensa de los derechos que se consideran amenazados o conculcados.

No obstante, esta causal de improcedencia se excepciona, a las voces del artículo 6 del Decreto No. 2591 de 1991, cuando el reclamo de protección se propone como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable, el que será valorado por el juez constitucional según las circunstancias en las que se encuentre el actor con el fin de establecer que el medio judicial ordinario no resulta idóneo para evitarlo o remediarlo.

Para efectos de decidir sobre la impugnación propuesta, la Sala se ocupará de estudiar en primer lugar, la evolución que en el Consejo de Estado ha tenido el tema de la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, para luego analizar el caso concreto.

1. De la evolución en el Consejo de Estado de la tesis sobre la procedencia de la tutela contra providencias judiciales

En una primera época esta Corporación Judicial, incluso la Sección Quinta, consideró improcedente el empleo de la tutela como instrumento judicial idóneo para dejar sin efectos o para modificar providencias judiciales. Entre otros motivos, como esencial razón, porque se estimó que el trámite y definición del proceso judicial ordinario dentro del cual fueron proferidas las providencias censuradas era prueba fehaciente de que el conflicto o el reclamo, contó con el debate y la definición judicial idónea y eficaz por el juez natural competente, pues operó el “medio de defensa judicial” existente para el efecto, situación que según mandato del numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, hace que en estos eventos el mecanismo de la tutela no proceda.

También, frente a este tema, tomó en consideración que la Corte Constitucional pese a que en sentencia C-543 de 1° de octubre de 1992 declaró inexecutable los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991 que consagraban el ejercicio de este mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales contra decisiones judiciales, seguidamente abrió camino a la tutela contra providencias judiciales con la creación jurisprudencial de la teoría de la vía de hecho en sus diferentes modalidades⁶, que con posterioridad perfeccionó con la elaboración de la teoría de las causales genéricas de procedibilidad (defecto sustantivo, orgánico o procedimental, defecto fáctico, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución)⁷.

Así, esta Sala en una apertura progresiva de admisión excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, cuando la lesión se atribuye a una decisión judicial, ha venido sosteniendo que solo en situaciones muy especiales en las cuales se evidencie de manera superlativa que la providencia judicial padece un vicio procesal ostensiblemente grave y desproporcionado, que lesiona en grado sumo el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, individualmente considerado o en conexidad con el derecho de defensa y de contradicción, núcleo esencial del derecho al debido proceso, es admisible que la tutela constituya el remedio para garantizar estos especiales y concretos derechos amenazados o trasgredidos, imponiéndose en estos eventos ampararlos para garantizar la justicia material inherente a la dignidad humana.

⁶ *En relación con la vía de hecho de las providencias judiciales puede consultarse, entre muchas otras la sentencia T-162 de 1999 de la Corte Constitucional.*

⁷ *Al respecto véase la sentencia T 949 de 2003, M.P: Eduardo Montealegre Lynett.*

Al paso del tiempo, el 31 de julio de 2012, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de unificación proferida por importancia jurídica, adoptó la tesis de la admisibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando se evidencie que contienen atropello a derechos fundamentales. Sostuvo que en tales casos el juez de tutela debe adentrarse en el examen de fondo de la situación. Al respecto, luego de realizar un detenido recuento histórico de las posiciones asumidas por las diferentes secciones sobre esta materia en los últimos años, precisó:

“(...)

De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente”⁸ (subrayas de la Sala).

En el presente, en consonancia con esta tesis de unificación que debe acatarse, la Sala considera que a fin de determinar si acomete el estudio de fondo con el objeto de establecer si la providencia judicial quebranta derechos fundamentales, es necesario verificar, previamente, en cada caso, que se encuentren presentes parámetros básicos que conciernen a: inexistencia de otros medios de impugnación judiciales ordinarios y extraordinarios; que se haya ejercido la tutela dentro de un tiempo razonable a partir de cuando comenzó a padecerse la vulneración del derecho fundamental; que no se trate de tutela contra decisión de tutela; que la materia o el asunto en el que radica la alegada transgresión sea de relevancia constitucional; y, que el solicitante haya alegado el quebrantamiento del derecho fundamental en el proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible.

Entonces, solo si estas exigencias se encuentran superadas, la Sala abordará el fondo del reclamo que la solicitud de tutela presente, examen que se circunscribirá

⁸ Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 31 de julio de 2012, radicado: 11001-03-15-000-2009-01328-01, Consejera Ponente: Dra. María Elizabeth García González.

al sustento jurídico en el que se soporte la amenaza y/o el quebrantamiento de los derechos fundamentales que se aleguen.

Si la causa, motivo o razón a la que se atribuye la transgresión es de tal entidad que incide directamente en el sentido de la decisión, y no representa reabrir el debate de instancia ni implica intervención del juez de tutela en aspectos propios de la autonomía del juez natural, y se llegaren a encontrar afectados los derechos fundamentales invocados por el actor, será del caso adoptar las medidas necesarias para corregir tal situación.

2. Examen de estos presupuestos en el caso concreto

Para determinar la conjunción de los presupuestos de procedibilidad, se precisa delimitar el objeto de la tutela de la siguiente forma:

En el sub examine, se controvierte la sentencia dictada del 27 de junio de 2013 por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "A", que modificó el fallo denegatorio proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera Subsección "B", en el sentido de declararse inhibido para resolver de fondo las pretensiones elevadas en contra del Ministerio de Relaciones Exteriores y la Contraloría General de la República "por indebida escogencia de la acción", y de denegar las pretensiones incoadas por considerar que "no obra prueba alguna sobre la afectación del derecho fundamental de la libertad (en el plano jurídico y fáctico) en perjuicio del actor, respecto de lo cual pudiese concluirse acerca de la certeza del daño que originó la presente acción".

La tutela se limitó a censurar únicamente la negativa de acceder a las pretensiones, pero en nada se refirió a la decisión referida a la "indebida escogencia de la acción", por lo que el estudio de esta solicitud se centrará exclusivamente en dicha situación.

A juicio de los tutelantes, esta decisión atenta contra el derecho al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, e incurre en defecto procedimental por exceso ritual manifiesto y en defecto fáctico.

El primero, por cuanto "no le dio valor probatorio a las resoluciones de la Fiscalía General de la Nación obrantes en el expediente que acreditaban que el señor

Rafael Eduardo Orozco Mariño efectivamente estuvo privado de la libertad por orden de esa entidad, en razón de que tales providencias habían sido **aportadas en copia simple** y no auténtica [y éstas no fueron cuestionadas en su autenticidad por la Fiscalía] y por el contrario ésta entidad reconoció en su escrito de contestación a la demanda que el señor Orozco estuvo privado de su libertad”. Además, por cuanto el fallador de segunda instancia desconoció que en el trámite procesal se decretó como prueba, a solicitud de parte, un oficio dirigido a la Fiscalía para que aportara copia auténtica del expediente adelantado en contra del ahora tutelante, lo cual evidencia que éste hizo todas las acciones a su alcance para aportarlas.

El segundo, en tanto “dejó de valorar el dictamen pericial practicado en debida forma en el proceso, con el cual igualmente se acreditaba que el señor Orozco había permanecido privado de su libertad por orden de la Fiscalía General de la Nación”.

El contexto fáctico que soporta la solicitud de tutela, evidencia que ésta supera los presupuestos de procedibilidad que exige el análisis de fondo de la posible situación vulneradora originada en una providencia judicial. En efecto, el objeto de la solicitud de amparo, no pretende reabrir el debate de instancia ni discute el valor probatorio que el juez de instancia le otorgó al acervo, sino que cuestiona la **omisión** de éste en valorar documentos que fueron allegados al proceso de reparación por tratarse de copias simples, como también otras pruebas (dictamen pericial) que impidieron el examen sobre la existencia del daño antijurídico alegado y la responsabilidad endilgada a las entidades accionadas.

Comoquiera que se reprocha la sentencia que resolvió la apelación en un proceso de reparación directa, no existe medio de impugnación ordinario para controvertirla.

Tampoco el recurso extraordinario de revisión es viable para presentar las censuras formuladas en contra de la citada providencia pues los fundamentos de la tutela no se ajustan a las causales que prevé el ordenamiento jurídico.

Igualmente, el amparo se solicitó en un plazo razonable respecto de la decisión que se enjuicia, esto es, la providencia de 27 de junio de 2013 de la Subsección

“A” de la Sección Tercera del Consejo de Estado⁹, la cual, por su parte, no corresponde a un fallo de tutela.

En relación con los demás presupuestos de procedibilidad, la Sala encuentra éstos también se superan. En efecto, los argumentos que sustentan la vulneración a los derechos fundamentales y el análisis de fondo que la situación expuesta amerita, no implica suplantación alguna del juez natural en relación con las pretensiones que se elevaron en la acción de reparación directa¹⁰, aunque así se haya solicitado en la tutela. En ese orden, la participación del juez constitucional, se limitará a determinar si la sentencia cuestionada, resulta violatoria de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia por la “omisión del análisis de pruebas”, más nada tendrá que ver con el estudio de determinación del daño antijurídico en el proceso ordinario tramitado bajo el No. 2000-00664-01.

Para tal efecto, se precisa analizar el contenido de la sentencia censurada, de manera que permita dilucidar si la decisión adoptada concreta la lesión atribuida por el tutelante.

3. Caso concreto

La sentencia que se cuestiona vía tutela, fundamentó la decisión de “negar las pretensiones” en las siguientes consideraciones:

“2.4. Valor probatorio de los documentos aportados al proceso.

Las pruebas allegadas al plenario, para fundamentar los hechos y pretensiones formuladas, son únicamente las siguientes:

- **Copia simple** de varios documentos que al parecer harían parte del proceso penal adelantado por la Fiscalía General de la Nación contra el señor Rafael Eduardo Orozco Mariño (cuadernos 4 y 5).
- **Copia auténtica** de la providencia proferida por la fiscalía Delegada ante los Tribunales de Bogotá y Cundinamarca el 19 de marzo de 1998, mediante la cual se adoptó la siguiente decisión: (...). Revocar los numerales primero y segundo de la resolución calificatoria materia de apelación, por lo analizado en la parte motiva de esta decisión.. En su lugar precluir la investigación a favor del señor Rafael Eduardo Orozco Mariño, tal como se dispuso en las consideraciones de esta providencia.

⁹ La tutela se interpuso el 9 de septiembre de 2013.

¹⁰ Entre otras sentencias, ver C-590/05, T-173/93, T-061/07 y T-401/12.

2.5. Conclusiones probatorias y caso concreto.

En cuanto al hecho dañoso que fundamentó la presente acción, si bien en la demanda se manifestó que el mismo devino de las presuntas irregularidades cometidas por la Fiscalía General de la Nación, durante la investigación penal adelantada contra el señor Rafael Eduardo Orozco Mariño, lo cierto es que las dificultades para la imputación de tal hecho resultan más que evidentes, precisamente porque **los documentos con los cuales se pretendió acreditar el aludido hecho dañoso fueron aportados al expediente en copia simple, razón por la cual carecen de valor probatorio**, según los dictados de las normas procesales que fueron analizadas.

Ahora bien, de la copia auténtica de la providencia proferida el 4 de marzo de 1998 por la Fiscalía Delegada ante los Tribunales de Bogotá, únicamente se puede establecer que contra el señor Rafael Eduardo Orozco Mariño se adelantó un proceso penal por el delito de peculado por apropiación y que se decidió precluir dicha investigación por cuanto la conducta penal investigada resultó ser “atípica”; no obstante, **dicho elemento de convicción resulta insuficiente para acreditar que éste hubiere sido efectivamente privado de su libertad** o que en virtud del trámite de dicho proceso se le hubiere impuesto medida alguna que hubiese significado la afectación de dicho derecho fundamental.

(...)

Por tal razón, **ante la ausencia de prueba** acerca de la existencia del daño antijurídico que sirve de presupuesto, fuente y fundamento para el estudio de la imputación del miso en contra del ente público demandado, resulta jurídicamente imposible abordar el análisis de la imputación, con el fin de determinar si en el caso concreto se presentó irregularidad alguna en la investigación penal, así como tampoco concluirse sobre privación injusta de la libertad en perjuicio del actor y, por tanto, si constituye deber jurídico de la demandada resarcir los perjuicios que de dicha privación injusta se hubieren derivado y, en consecuencia, si la sentencia paleada debía ser revocada.” (Lo resaltado fuera de texto)

Como se aprecia, la Sección Tercera del Consejo de Estado no le otorgó validez probatoria a los documentos aportados por los accionantes en copia simple con los que pretendían demostrar la existencia del daño antijurídico causado en su contra y solo fundó su determinación en un documentos que tenía la virtud de haberse presentado en copia auténtica. Como consecuencia de esta posición concluyó que no había prueba que indicara que el señor Rafael Orozco estuvo “efectivamente privado de su libertad”. Tal omisión, lesiona el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia por las siguientes razones:

Revisados los documentos allegados con la petición de amparo¹¹, en particular los relacionados con las copias de los autos proferidos en desarrollo del proceso de

¹¹ Cuaderno anexo “pruebas”.

reparación sobre el que dan cuenta los hechos de esta tutela, se advierte que mediante auto de 30 de julio de 2001¹² el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decretó y tuvo como pruebas los “documentos aportados en la demanda como en su contestación”, se ordenó además librar los oficios solicitados por la parte actora -entre ellos el que solicitaba a la Fiscalía General de la Nación, la remisión en copia auténtica de la investigación penal adelantada en contra del señor Orozco Mariño, por el supuesto delito de peculado por apropiación-, y aquellos solicitados por la parte demandada -quien igualmente solicitó copia de dicho sumario-.

Las pruebas aportadas en copia simple, hicieron parte del proceso contencioso y fueron conocidas por las entidades demandadas¹³, sin que ninguna de ellas -en particular la Fiscalía General de la Nación- las tacharan de falsas. Por su parte, el oficio decretado a favor del actor, fue efectivamente enviado a la Fiscalía tal y como se evidencia del folio 57 del cuaderno anexo.

Para esta Sala, el que con la demanda se hubiese aportado en copia simple algunos documentos que hacían parte de la investigación penal adelantada en contra del señor Orozco Mariño, no impedía por parte del juez natural su valoración, pues tales documentos no fueron tachados de falsos durante la oportunidad procesal prevista para el efecto.

Tal razonamiento, no implica el desconocimiento de la competencia del juez natural en materia de valoración de pruebas, pues éste busca garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia y el principio de la primacía de lo sustancial sobre las formas.

Es cierto que esta posición jurídica no fue pacífica al interior de esta Corporación¹⁴, y obligó a que la Sección Tercera dictara un criterio unificador. Así, mediante sentencia del 28 de agosto de 2013¹⁵, se unificó por importancia jurídica la necesidad de valorar las copias simples en los procesos contenciosos y al respecto, se concluyó:

¹² fl. 55 cuaderno anexo.

¹³ Ministerio de Relaciones Exteriores y la Contraloría General de la República.

¹⁴ Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013. Sala Plena de la Sección Tercera, C.P. Enrique Gil Botero, Rad. 1996-00659. Actor Rubén Darío Silva Alzate.

¹⁵ C.P. Enrique Gil Botero. No. de radicación 1996-00659-01. Actor Rubén Darío Silva Alzate.

“[...] Resulta pertinente destacar que la posibilidad de valorar la documentación que, encontrándose en copia simple ha obrado en el proceso - y por consiguiente se ha surtido el principio de contradicción, no supone modificar las exigencias probatorias respecto del instrumento idóneo para probar ciertos hechos.

En otros términos, la posibilidad de que el juez valore las copias simples que reposan en el expediente no quiere significar que se releve a las partes del cumplimiento de las solemnidades que el legislador establece o determina para la prueba de específicos hechos o circunstancias (v.gr. la constancia de ejecutoria de una providencia judicial para su cumplimiento). Así las cosas, si se desea acreditar el parentesco, la prueba idónea será el respectivo registro civil de nacimiento o de matrimonio según lo determina el Decreto 1260 de 1970 (prueba ad solemnitatem), o la escritura pública de venta, cuando se busque la acreditación del título jurídico de transferencia del dominio de un bien inmueble (prueba ad substantiam actus). De modo que, si la ley establece un requisito -bien sea formal o sustancial- para la prueba de un determinado hecho, acto o negocio jurídico, el juez no puede eximir a las partes del cumplimiento del mismo; cosa distinta es si el respectivo documento (v.gr. el registro civil, la escritura de venta, el certificado de matrícula inmobiliaria, el contrato, etc.) ha obrado en el expediente en copia simple, puesto que no sería lógico desconocer el valor probatorio del mismo si las partes a lo largo de la actuación no lo han tachado de falso. Entonces, la formalidad o solemnidad vinculantes en el tema y el objeto de la prueba se mantienen incólumes, sin que se pretenda desconocer en esta ocasión su carácter obligatorio en virtud de la respectiva exigencia legal. **LA UNIFICACIÓN CONSISTE, POR LO TANTO, EN LA VALORACIÓN DE LAS COPIAS SIMPLES QUE HAN INTEGRADO EL PROCESO Y, EN CONSECUENCIA, SE HA SURTIDO EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN Y DEFENSA DE LOS SUJETOS PROCESALES YA QUE PUDIERON TACHARLAS DE FALSAS O CONTROVERTIR SU CONTENIDO.** (Subrayas de la Sala)

De la anterior tesis de unificación, se deriva un planteamiento jurisprudencial que consiste en el que siempre que una prueba documental haya sido aportada en copia simple al proceso desde su inicio y que por ello obre en el expediente, pudiendo ser controvertida por la contraparte sin que ésta las hubiese atacado o tachado de falsa, el juez de conocimiento deberá valorarla, pues, bajo este entendido las partes le otorgan credibilidad y validez a tal documento.

Así, descendiendo al caso bajo examen, se acreditó, de un lado, que los documentos aportados al plenario en copia simple no fueron tachados de falsos por la Fiscalía General de la Nación y de otro, que los mismos fueron solicitados por el accionante para que la Fiscalía los allegara en copia auténtica, prueba que pese a que fue decretada no fue cumplida por la entidad. Valga resaltar que los referidos documentos -copias del referido sumario- también fueron solicitados por la propia entidad demandada, esto es la Fiscalía General de la Nación en su

escrito de contestación a la demanda¹⁶.

Entonces, aún cuando la decisión cuestionada vía tutela contiene la expresión razonada del porqué se orientó en el sentido de no otorgar valor probatorio a las copias simples, a partir de lo expuesto, la Sala encuentra que tales documentos sí debieron ser analizados, máxime si se tiene en cuenta que éstos fueron decretados para que la parte demandada los allegara y no lo hizo. Todo lo anterior, cobra mayor relevancia, justamente por la existencia de la sentencia de unificación sobre el tema objeto de debate, cuya ratio decidendi es contraria a la que soporta el fallo de reparación directa cuestionado.

Esta Sección recuerda que en reiteradas ocasiones ha considerado que cuando la causa, motivo o razón a la que se atribuye la transgresión es de tal entidad que incide directamente en el sentido de la decisión, resulta necesario amparar los derechos fundamentales invocados en la solicitud de amparo. Que tal situación ocurre indudablemente cuando, como en el caso concreto, la decisión denegatoria se soporta en la ausencia de validez del material probatorio allegado al expediente.

En consecuencia, se revocará la sentencia proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que negó la acción de tutela presentada por el señor Rafael Eduardo Orozco Mariño y otros, para en su lugar conceder el amparo del derecho de acceso a la administración de justicia.

Corolario de lo expuesto, se dejará sin efecto la providencia del 27 de junio de 2013 proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "A" en el marco del proceso de reparación directa No. 250002326000200000664 01 (Exp. 26.959). Se ordenará igualmente a la autoridad accionada que dentro del término de treinta (30) días siguientes a la notificación del presente fallo, en observancia del criterio de unificación adoptado mediante sentencia del 28 de agosto de 2013

¹⁶ fl. 47 Cuaderno Anexo. "Solicitó la Fiscalía lo siguiente: Con el objeto de que su honorable despacho pueda llegar a un mejor dilucidamiento respecto de los hechos y fundamentos que circundaron la privación de la libertad del Doctor Rafael Eduardo Orozco Mariño, y con el fin de que sean tenidas en cuenta dentro de este proceso, atentamente solicito a la honorable corporación se sirva ordenar, decretar y tener como tales, las siguientes pruebas: Oficiar a la Unidad de Investigaciones Especiales de la Dirección Seccional de Fiscalías de Santafé de Bogotá, para que se sirva remitir copia del sumario No. 287 a la Unidad Primera de Delitos contra la administración pública y administración de justicia por el fiscal No. 210 para que remita copia del Sumario No. 1523 – Fiscal 263, a la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores de Santafé de Bogotá y Cundinamarca para que remita copia del expediente No. 2 B 3012-4(443), todos adelantados contra el Doctor Rafael Eduardo Orozco Mariño.

de la Sección Tercera decida el recurso de apelación presentado por los ahora tutelantes, previa validez de los documentos aportados en copia simple al proceso.

Debe precisarse que esta decisión no involucra variación de la posición que ha asumido la Sala frente al tema en otros asuntos en los que se cuestionan providencias judiciales bajo argumentos similares, como ocurre con la decisión adoptada en reciente fallo dictado por esta Sección¹⁷ en el que se negó la solicitud de amparo dirigida contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de esta Corporación frente a no otorgarle validez probatoria a la copia simple de un “presunto contrato estatal”, soportada en el dicho del tutelante de que ésta copia no había sido tachada de falsa por las partes.

Lo anterior, por cuanto la razón por la que allí no se ordenó valorar la copia aportada en copia simple obedeció a que el fallador de segunda instancia para revocar la sentencia que declaró la existencia del contrato y en su lugar, negó las pretensiones de la acción contractual, no devino exclusivamente en el hecho de que el contrato hubiese sido aportado en “copia simple” como lo alegó el tutelante, sino que este negocio jurídico no tenía las condiciones de solemnidad de las que debe estar precedido, y por tal razón, no era posible probar su existencia a través de otros medios diferentes al contrato mismo. Esta circunstancia evidencia que las solicitudes son diferentes y explica la orientación de la Sección al adoptar este pronunciamiento.

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

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 16 de diciembre de 2013 proferida por el Consejo de Estado - Sección Cuarta, que negó la solicitud de tutela. En su lugar, conceder el amparo del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia se dispone lo siguiente:

¹⁷ Sentencia del 26 de febrero de 2014, dictada en el Expediente N° 2013-01037. Consejero Ponente dr. Alberto Yepes Barreiro.

1. DEJAR SIN EFECTO la providencia de 27 de junio de 2013 proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "A" en el marco del proceso de reparación directa No. 250002326000200000664 01 (Exp. 26.959).

2. ORDENAR a la Subsección "A" de la Sección Tercera del Consejo de Estado que en el término de treinta (30) días siguientes a la notificación del presente fallo, en observancia del criterio de unificación adoptado mediante sentencia del 28 de agosto de 2013 de la Sección Tercera decida el recurso de apelación presentado por los ahora tutelantes, previa validez de los documentos aportados en copia simple al proceso.

SEGUNDO.- NOTIFICAR esta providencia en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes al de la ejecutoria de esta providencia, de conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- Una vez regrese el expediente de la Corte Constitucional al Consejo de Estado, por Secretaría General **REMITIR** el expediente No. 25000 23 26 000 2000 00664 00 a la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que fue allegado al expediente en calidad de préstamo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALBERTO YEPES BARREIRO
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

SUSANA BUITRAGO VALENCIA