



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

**Consejero Ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO**

Bogotá D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01805-01**

**Actor: TOMÁS RENTERÍA MORENO**

**Demandado: CONSEJO DE ESTADO – SECCIÓN TERCERA –  
SUBSECCIÓN A Y OTROS**

**Asunto: Fallo de segunda instancia - Tutela contra providencia judicial**

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación presentada por la parte actora contra la sentencia de 20 de septiembre de 2017<sup>1</sup>, por medio de la cual la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó la solicitud de amparo.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Solicitud

Con escrito presentado el 14 de julio de 2017<sup>2</sup>, el señor Tomás Rentería Moreno, a través de apoderado, ejerció acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo del Chocó, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado y la Sala Especial de Decisión No. 27 del Consejo de Estado, con el fin de reclamar el amparo de sus derechos fundamentales *“al debido proceso e igualdad en conexidad con el principio de seguridad jurídica, de acceso a la administración de justicia y a la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal”*.

Lo anterior, por cuanto consideró que tales derechos le fueron vulnerados por las autoridades mencionadas, con ocasión de las providencias de 23 de julio de 2010 y 9 de marzo de 2016 proferidas dentro del proceso de reparación directa identificado con el número de radicado 27001-23-31-000-2008-00058-01 y, 2 de mayo de 2017

---

<sup>1</sup> Folios 205 a 212.

<sup>2</sup> Folios 1 a 50.



proferida dentro del recurso extraordinario de revisión identificado con el número de radicado 11001-03-15-000-2016-02784-00.

## **2. Hechos**

La solicitud de tutela se sustentó en los siguientes hechos que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en esta sentencia:

- El señor Tomás Rentería Moreno se desempeñaba como Alcalde del Municipio de Tadó (Chocó). En tal calidad, suscribió un contrato de consultoría relacionado con los estudios y diseños que se utilizaron para la construcción de la segunda etapa del Hospital San José de Tadó.
- Por las irregularidades que, a juicio de la Contraloría General de la República, se presentaron en el mencionado contrato, ésta inició la respectiva investigación fiscal y, por considerar que existía mérito suficiente para adelantar una investigación penal, compulsó copias de aquél a la Fiscalía General de la Nación.
- La Fiscalía consideró que se tipificaba el delito de peculado por apropiación y profirió medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación en contra del accionante, el 27 de noviembre de 2000.
- Posteriormente se profirió resolución de acusación en su contra y una vez remitido el proceso al Juzgado Penal del Circuito de Istmina, dicha autoridad judicial en sentencia de primera instancia del 27 de junio de 2007, absolvió al señor Tomás Rentería Moreno del delito de peculado por apropiación.
- La Fiscalía expresó su voluntad de apelar la decisión, pero no sustentó el recurso dentro de los términos de ley, razón por la que fue declarado desierto y quedó en firme la respectiva



sentencia.

- Teniendo en cuenta lo anterior, el accionante presentó demanda de reparación directa en contra de la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se declarara responsable de la detención injusta de la que había sido objeto y como consecuencia de lo anterior, se le reconocieran y cancelaran los perjuicios derivados de dicha situación.
- El Tribunal Administrativo del Chocó, en sentencia del 23 de julio de 2010, negó las pretensiones de la demanda, al considerar que de acuerdo con los elementos de prueba, estaba demostrada la culpa exclusiva de la víctima, pues encontró que el manejo que había dado como alcalde del municipio a la licitación para la elaboración de los diseños del proyecto de ampliación del hospital habían sido descuidados y desordenados y ni siquiera habían sido tenidos en cuenta al momento de la adjudicación.
- Tal decisión fue apelada y la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado mediante fallo de 9 de marzo de 2016 la confirmó al señalar que si bien la exoneración de responsabilidad penal del señor Tomás Rentería Moreno se produjo en virtud de uno de los eventos determinantes de la privación injusta de la libertad, esto es, que el delito no existió, lo cierto es que se encontraba probada una causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, toda vez que la conducta del señor Rentería era la que había dado lugar a la investigación penal que se adelantó en su contra.
- En contra de la anterior decisión fue interpuesto recurso extraordinario de revisión con fundamento en la causal 5ª del artículo 250 del CPACA, esto es, existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.



- La Sala Veintisiete Especial de Decisión del Consejo de Estado mediante providencia del 2 de mayo de 2017 declaró infundado el recurso al considerar que no se configuró causal alguna de nulidad en la sentencia impugnada y que lo que se pretende es un examen de la decisión como si se tratara de una tercera instancia, lo cual escapaba a la competencia del juez del recurso.

### **3. Petición de amparo constitucional**

A título de amparo se incoaron las siguientes pretensiones:

*“1.- Se AMPAREN los derechos fundamentales invocados como vulnerados por la parte actora el señor TOMÁS RENTERÍA MORENO.*

*2.- Siguiendo los lineamientos de la sentencia dictada por la H. Consejera Ponente Dra. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ, en julio 14 de 2016, dentro del proceso con radicación número 11001-03-15-000-2016-01350-00 (AC):*

*a.- Se DEJEN SIN EFECTO las sentencias Nro. 29 de julio 23 de 2010 dictada por el H. Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, que fue confirmada en su totalidad el 09 de marzo de 2016 por el H. Consejo de Estado en segunda instancia y en la decisión adoptada en mayo 02 de 2017 cuando se desató el recurso extraordinario de revisión interpuesto en contra de las anteriores decisiones y*

*b.- ORDÉNASE que dentro de un término máximo de treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la decisión tomada, emita una nueva providencia en la que tenga en cuenta el precedente jurisprudencial unificado de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, respecto del título jurídico de imputación en los casos de privación injusta de la libertad.*

*3.- Si las anteriores pretensiones, son falladas favorablemente, se oficie a la Procuraduría Departamental, por parte del señor Consejero Ponente, para que vigile el cumplimiento inmediato de la presente acción, para así evitar dilaciones y demoras injustificadas por parte del accionado, ya que estas decisiones son de*



*cumplimiento inmediato, tal como lo expresan las sentencias de tutela Nros. T-942 del 2000 y T-098 del 2002”.*<sup>3</sup>

#### **4. Fundamentos de la solicitud**

A juicio del demandante, las autoridades judiciales accionadas vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, al considerar que las providencias de primera y segunda instancia incurrieron en desconocimiento del precedente, pues afirmó que la misma Sala que se ocupó de estudiar su caso en segunda instancia, ha tenido otras posturas, según las cuales, la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluye la investigación o es absuelta “*porque nada tuvo que ver con el delito investigado*”, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.

Al efecto, citó la sentencia del 10 de febrero de 2016, proferida dentro del proceso identificado con número de radicación 81001-23-31-000-2006-00337-01 (39.183), con ponencia del consejero Carlos Alberto Zambrano Barrera y la de 16 de septiembre de 2013 proferida dentro del proceso identificado con número de radicación 27001-23-31-000-2002-00176-01 (34.466), con ponencia del doctor Mauricio Fajardo Gómez.

Por otra parte, se refirió a una sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado, del 14 de julio de 2016 con ponencia de la doctora María Elizabeth García González<sup>4</sup>, de la que concluyó que en los casos de privación injusta de la libertad, la responsabilidad patrimonial del Estado debe analizarse bajo un título objetivo de imputación basado en el daño especial que se irroga a la víctima.

Consideró que se interpretaron equivocadamente las pruebas obrantes en el expediente, concretamente el fallo penal, del cual se desprendía con claridad que había sido absuelto por no haber cometido el delito que se le imputaba.

---

<sup>3</sup> Folios 3 y 4.

<sup>4</sup> Se refiere al proceso de tutela identificado con el número de radicado 11001-03-15-000-2016-01350-00



Dijo que con esto lo que se hizo fue revivir el proceso penal que ya había hecho tránsito a cosa juzgada sin darle la oportunidad de controvertir los hechos y que esto hacía que se configurara la nulidad consagrada en el numeral 2º del artículo 133 del Código General del proceso.

## **5. Trámite de la acción de tutela**

Mediante auto del 24 de julio de 2017<sup>5</sup>, el Consejero Ponente de la Sección Cuarta admitió la solicitud de amparo, ordenó notificar a las autoridades judiciales accionadas, dispuso vincular a la Nación – Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación como terceros con interés y ordenó notificar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Posteriormente, mediante auto del 16 de agosto de 2017<sup>6</sup>, dispuso vincular a los señores Claudia Barbosa Granados, Aleza Yadira Rentería Ledezma y Armando Rentería Moreno, quienes actuaron como demandantes en el proceso de reparación directa.

## **6. Contestaciones**

### **6.1. La Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado**

El magistrado sustanciador de la decisión objeto de reproche, indicó que la Sala en ninguno de los apartes de la sentencia hizo consideración alguna respecto de la responsabilidad penal del señor Tomás Rentería Moreno, y que, como se había advertido en la referida providencia, dicho aspecto quedó plenamente definido en la sentencia del 27 de junio de 2007, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Istmina (Chocó).

Afirmó que si bien se absolvió de responsabilidad al demandado al considerar demostrada la causal eximente de responsabilidad consistente en culpa exclusiva de la víctima, dicha apreciación no surgió por considerar que el señor Tomás Rentería Moreno tuviera responsabilidad alguna en el delito de peculado por apropiación en

---

<sup>5</sup> Folio 141.

<sup>6</sup> Folio 170.



favor de terceros, sino porque fue la conducta de él la que dio lugar a la investigación penal que se adelantó en su contra y que lo privó de su derecho fundamental a la libertad.

Señaló que en la sentencia se evidenció que por las irregularidades señaladas por la Contraloría Departamental del Chocó, en la auditoría que hizo al contrato de consultoría suscrito el 19 de febrero de 1998 por el Municipio de Tadó, representado por el señor Rentería Moreno y por la ausencia o pérdida de los documentos relacionados con la ejecución del referido contrato, en particular los estudios y diseños elaborados por el arquitecto Jhamleth Chaverra Castro, el demandante tenía el deber de comparecer ante las autoridades judiciales para esclarecer las circunstancias en que se realizó y ejecutó dicho contrato, ya que las anomalías referidas comprometían su responsabilidad fiscal y penal.

Que por lo anterior, concluyó que la denuncia formulada por la Contraloría Departamental del Chocó justificaba la correspondiente investigación penal, lo cual le imponía a la fiscalía el deber constitucional y legal de vincular a la instrucción al señor Tomás Rentería Moreno, ya que en su condición de Alcalde del Municipio de Tadó era el responsable de la contratación de dicho municipio y fue quien suscribió el contrato de consultoría referido.

De esta forma, dijo que ante las anomalías presentadas en el contrato de consultoría, fue por lo que el señor Rentería se vio seriamente implicado en la posible comisión del delito que se le imputó y que fue lo que dio lugar a que, con el lleno de los requisitos legales, se profiriera medida de aseguramiento en su contra.

Precisó que si bien la Sección Tercera de la Corporación, en reiterada jurisprudencia de casos de privación injusta de la libertad, ha declarado la responsabilidad patrimonial del Estado con fundamento en el régimen de responsabilidad objetiva, ello no es óbice para que en oportunidades como esta, cuando se encuentre probada una causal eximente de responsabilidad como es la culpa exclusiva de la víctima, la pueda declarar.

Que, así mismo la jurisprudencia de esta Corporación ha definido los parámetros con base en los cuales resulta forzoso reconocer



que la responsabilidad del Estado no puede quedar comprometida como consecuencia de la actuación de la autoridad pública, en consideración a que el carácter de hecho causalmente vinculado a la producción del daño no es predicable de aquella, sino del proceder activo u omisivo de quien sufre el perjuicio.

Sostuvo que la sentencia cuestionada fue proferida el 9 de marzo de 2016 y que la acción de tutela se radicó hasta el mes de julio de 2017, por lo que no se cumple con el requisito de la inmediatez.

## **6.2. El Sala Especial de Decisión N° 27**

Guardaron silencio pese a haber sido notificados en debida forma.<sup>7</sup>

## **6.3. El Tribunal Administrativo del Chocó**

Guardó silencio pese a haber sido notificado en debida forma.<sup>8</sup>

## **6.4. La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura**

La abogada de la Unidad de Asistencia Legal, sostuvo que no concurrían los requisitos para que proceda la tutela contra providencia judicial y que la tutela no podía convertirse en una instancia adicional. Indicó que si bien el Director Ejecutivo de Administración Judicial es el representante legal de la Rama Judicial, lo cierto es que él no puede intervenir en las decisiones legales y actuaciones proferidas por los despachos judiciales.

## **6.5. La Fiscalía General de la Nación**

La apoderada especial de la Fiscalía General de la Nación se opuso a la prosperidad de la solicitud de amparo al afirmar que el Consejo de Estado ha señalado que en los asuntos de privación injusta de la libertad, no obstante los fundamentos que motiven la absolución penal de la víctima directa, la responsabilidad del Estado no podrá ser declarada, si la conducta de la víctima fue la causa eficiente de

---

<sup>7</sup> Folio 149.

<sup>8</sup> Folio 144.





la investigación penal que se adelantó en su contra y condujo a la privación de su libertad.

Que en ese sentido, y producto de la valoración de las pruebas que fueron allegadas al proceso contencioso administrativo se determinó que la conducta de la víctima fue la que condujo a que se adelantara un proceso penal en su contra y que a su vez conllevó a la restricción de su derecho a la libertad.

#### **6.6. Los señores Aleza Yadira Rentería Ledezma, Armando Rentería Moreno y Claudia Barbosa Granados.**

Presentaron memoriales mediante los cuales solicitaron dejar sin efectos las sentencias cuestionadas, al haberse dado apertura nuevamente el proceso penal dentro del juicio de reparación por privación injusta de la libertad.

#### **7. Sentencia de primera instancia**

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante sentencia de 20 de septiembre de 2017, negó la solicitud de amparo al no encontrar probado el desconocimiento del precedente, comoquiera que en el caso del actor, se logró demostrar que se configuraba una causal eximente de responsabilidad, concretamente la de culpa exclusiva de la víctima, y que en el que se cita como desconocido no. Por lo que afirmó que, cada caso debía revisarse según sus particularidades.

Agregó que la sentencia reprochada se encargó de establecer de manera concreta las razones que lo llevaron a tal determinación, pues encontró demostrado que la Contraloría Departamental del Chocó en la auditoría que hizo al Contrato de Consultoría que suscribió el Municipio de Tadó, representado por el señor Rentería Moreno, halló una serie de irregularidades.

Además, afirmó que de acuerdo con la inspección judicial que se llevó a cabo a la Oficina de Planeación Municipal de Tadó, no existía documento alguno relacionado con el estudio y diseño de la segunda etapa del Hospital San José de Tadó y el actor tampoco había aportado al proceso prueba alguna que demostrara la



existencia de dichos documentos, irregularidades que se consideraron como suficientes para justificar la correspondiente investigación penal.

Consideró que el planteamiento de la parte actora, según el cual, no fue hecho un análisis de la sentencia penal en la que resultaba absuelto de responsabilidad penal por el delito que le había sido imputado, no era de recibo comoquiera que lo que pretendía era manifestar su inconformidad en relación con el fallo de reparación directa y que en todo caso la sentencia acusada mencionó los medios de prueba con los que contó para emitir su decisión, dentro de los cuales citó apartes del fallo penal, pues es este precisamente el elemento probatorio relevante a efectos de revisar la forma como finalmente se define su situación que en su momento fue materia de investigación y que, inicialmente llevó a la privación de la libertad.

Precisó que esta revisión de los hechos materia de investigación, de la forma como se llevó a cabo el procedimiento, la detención y demás aspectos, no implican que el juez de la reparación esté nuevamente reviviendo el tema y juzgándolo por hechos que fueron de competencia de la justicia penal, sino que son elementos que deben ser valorados para llevarlos al plano de la responsabilidad del Estado.

En cuanto a la configuración de una causal de nulidad que fue propuesta a través del recurso extraordinario de revisión, advirtió que revisado el escrito del recurso, los argumentos propuestos son idénticos a los que menciona ahora en el escrito de tutela, por lo que concluyó que frente a ellos el juez natural ya se pronunció, indicando que no se configuraba ninguna causal de nulidad.

## **8. Impugnación**

Con escrito recibido el 28 de septiembre de 2017<sup>9</sup> el accionante impugnó la sentencia de primera instancia al señalar que los argumentos según los cuales se configuró la causal de exoneración de la responsabilidad del Estado por la existencia del hecho exclusivo de la víctima y que el proceder activo de la víctima

---

<sup>9</sup> Folios 221 a 228.



determinó que la misma debiera asumir la privación de la libertad de la que fue objeto, son violatorios de la normatividad internacional.

Reiteró que se incurría en una nulidad cuando el juez se inmiscuye en asuntos que son de resorte de otra jurisdicción, en este caso, del juez penal, y para ello se fundamentó en una decisión de la Sala Especial de Decisión, según la cual la nulidad originada en la sentencia puede ocurrir cuando el juez provee sobre asuntos respecto de los cuales carece de jurisdicción o de competencia.<sup>10</sup>

## 9. Trámite en segunda instancia

Con escrito del 23 de noviembre de 2017<sup>11</sup>, la Consejera **Rocío Araújo Oñate** manifestó estar impedida para participar en la decisión del presente asunto, al invocar la causal establecida en el numeral 6° del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, en armonía con el artículo 39 del Decreto 2591 de 1991, esto es, *“Que el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata”*, toda vez que *“[hizo] parte de la Sala Especial de Decisión No. 27, ya que [fue] ponente de la providencia del 2 de mayo de 2017, cuestionada en sede de tutela, mediante la cual se resolvió el recurso extraordinario de revisión, con radicación número 11001-03-15-000-2016-02784-00, interpuesto por el señor Tomás Rentería Moreno, contra la sentencia del 9 de marzo de 2016 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, al interior del medio de control de reparación directa identificado con el número de radicado 27001-23-31-000-2008-00058-01”*.

Mediante auto de 23 de noviembre de 2017, la Sala declaró fundado el impedimento manifestado por la Consejera Araújo Oñate y en consecuencia la separó del conocimiento del asunto.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada por la parte actora en contra de la sentencia de 20 de septiembre de 2017, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, de conformidad con lo establecido en los Decretos 2591 de

<sup>10</sup> Se refiere a la sentencia de 2 de febrero de 2016, proferida dentro del proceso identificado con el número de radicado 11001-03-15-000-2015-02342-00 con ponencia del Dr. Alberto Yepes Barreiro.

<sup>11</sup> Fl. 133.



1991 y 1069 de 2015 y, en el artículo 2º del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena de esta Corporación.

## 2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si procede confirmar, modificar o revocar la providencia de 20 de septiembre de 2017 emanada de la Sección Cuarta del Consejo de Estado en el curso de la acción de tutela instaurada por el señor Tomás Rentería Moreno en contra del Tribunal Administrativo del Chocó, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado y la Sala Especial de Decisión No. 27 del Consejo de Estado, con el fin de reclamar el amparo de sus derechos fundamentales *“al debido proceso e igualdad en conexidad con el principio de seguridad jurídica, de acceso a la administración de justicia y a la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal”*.

Para resolver este problema, se analizarán los siguientes aspectos: **(i)** el criterio de la Sala sobre procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial y; **(ii)** el caso concreto.

## 3. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

Esta Sección, mayoritariamente<sup>12</sup>, venía considerando que la acción de tutela contra providencia judicial era improcedente por dirigirse contra una decisión judicial. Solo en casos excepcionales se admitía su procedencia, eventos éstos que estaban relacionados con un vicio procesal ostensible y desproporcionado que lesionara el derecho de acceso a la administración de justicia en forma individual o en conexidad con el derecho de defensa y contradicción.

Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012<sup>13</sup> **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la

---

<sup>12</sup> Sobre el particular, el Consejero Ponente mantuvo una tesis diferente sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial que se puede consultar en los salvamentos y aclaraciones de voto que se hicieron en todas las acciones de tutela que conoció la Sección. Ver, por ejemplo, salvamento a la sentencia Consejera Ponente: Dra. Susana Buitrago Valencia. Radicación: 11001031500020110054601. Accionante: Oscar Enrique Forero Nontien. Accionado: Consejo de Estado, Sección Segunda, y otro.

<sup>13</sup> Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. ACCIÓN DE TUTELA - Importancia jurídica. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.



misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema<sup>14</sup>.

Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió modificarlos y unificarlos para declarar expresamente en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales<sup>15</sup>.

Señaló la Sala Plena en el fallo en mención:

*“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.**”<sup>16</sup> (Negrilla fuera de texto)*

A partir de esa decisión de la Sala Plena, la Corporación debe modificar su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, **estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente** como expresamente lo indica la decisión de unificación.

Sin embargo, fue importante precisar bajo qué parámetros procedería ese estudio, pues la sentencia de unificación simplemente se refirió a los **“fijados hasta el momento jurisprudencialmente”**.

Al efecto, en virtud de reciente sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014<sup>17</sup>, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, decidió adoptar los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró que la

<sup>14</sup> El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada.

<sup>15</sup> Se dijo en la mencionada sentencia: “DECLÁRASE la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expuesto a folios 2 a 50 de esta providencia.

<sup>16</sup> Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. ACCIÓN DE TUTELA - Importancia jurídica. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

<sup>17</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014, Ref.: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.



tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 Constitucional y, por ende, el amparo frente a decisiones judiciales no puede ser ajeno a esas características.

A partir de esa decisión, se dejó en claro que la acción de tutela se puede interponer contra decisiones de las Altas Cortes, específicamente, las del Consejo de Estado, autos o sentencias, que desconozcan derechos fundamentales, asunto que en cada caso deberá probarse y, en donde el actor tendrá la carga de argumentar las razones de la violación.

En ese sentido, si bien la Corte Constitucional se ha referido en forma amplia<sup>18</sup> a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, no ha distinguido con claridad cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -improcedencia sustantiva- y cuáles impiden analizar el fondo del asunto -improcedencia adjetiva-.

Por tanto, se debe verificar que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad. Estos requisitos son: i) que no se trate de tutela contra tutela; ii) inmediatez; iii) subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado.

Cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la decisión a tomar será declarar **improcedente** el amparo solicitado y no se analizará el fondo del asunto.

Cumplidos esos parámetros, corresponderá adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la **prosperidad** o **negación** del amparo impetrado, se requerirá principalmente: i) que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y ii) que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

Huelga manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una “*tercera instancia*” que se emplee, por

<sup>18</sup> Entre otras en las sentencias T-949 del 16 de octubre de 2003; T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.



ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

Bajo las anteriores directrices se entrará a estudiar el caso de la referencia.

#### 4. Caso concreto

4.1. En el *sub lite*, el accionante consideró que el Tribunal Administrativo del Chocó y la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, autoridades judiciales que conocieron del proceso de reparación directa por él iniciado en contra de la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación incurrieron en defecto fáctico y desconocimiento del precedente.

Corresponde a la Sección Quinta del Consejo de Estado establecer si, de acuerdo con los cargos expuestos por el peticionario en el escrito de impugnación en que además se reiteraron los propuestos en el escrito inicial, en el caso se configuraron las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

4.2. Por efectos metodológicos la Sala abordará los cargos planteados por el actor así:

- Analizará si la autoridad judicial acusada desconoció el **precedente** según el cual la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluyó la investigación o es absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia;
- Determinará si con la decisión atacada se incurrió en **defecto fáctico**, al omitir la valoración la sentencia penal en la que resultaba absuelto de responsabilidad penal por el delito que le había sido imputado.



**4.3.1.** Para comenzar, la Sala debe referirse de manera sucinta a lo que ha definido como “*precedente*” éste, entendido como *ratio* de la decisión o la regla o subregla que permite definir o resolver al juez el asunto sometido a su discernimiento; es la razón que ella contiene o define la argumentación jurídica del asunto que, como tal, sólo puede ser establecido por las Altas Cortes u órganos de cierre de cada jurisdicción.

En consecuencia, esta Sala anuncia que, comoquiera que la sentencia que se alega como desconocida de la Sección Primera, hace referencia a una proferida en sede de tutela, no se puede predicar respecto de esta la configuración del defecto alegado, pues se recuerda que este tipo de decisiones, no constituyen precedente, en tanto no son dictadas por la Sala Plena de la Corte Constitucional como órgano de cierre de esa jurisdicción, de manera que sólo son criterios auxiliares.

Ahora bien, a juicio del demandante, las autoridades judiciales accionadas vulneraron sus derechos fundamentales comoquiera que la misma Sala que se ocupó de estudiar su caso en segunda instancia, ha tenido otras posturas, según las cuales, la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluyó la investigación o es absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.

Al efecto, citó la sentencia del 10 de febrero de 2016, proferida dentro del proceso identificado con número de radicación 81001-23-31-000-2006-00337-01 (39.183), con ponencia del consejero Carlos Alberto Zambrano Barrera.

En dicha providencia se analizó la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de unos ciudadanos acusados del delito de rebelión, que con posterioridad fueron absueltos de responsabilidad penal. En la misma se hicieron las siguientes consideraciones:





*“Se acreditó, pues, que los hermanos Julio César Salas Simanca y Diovany Salas Simanca permanecieron privados de la libertad desde el 18 de mayo de 2003, al haber sido sindicados del delito de rebelión; sin embargo, el 16 de julio de 2004, el Juzgado Único Promiscuo del Circuito los absolvió de los cargos formulados en su contra y recobraron su libertad el 21 de julio de 2004, debido a que se evidenció que no cometieron el delito por el cual se les investigó.*

*Así, la situación descrita constituye uno de los eventos determinantes de la privación injusta de la libertad, conforme a la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, esto es, que los sindicados no cometieron el delito imputado.*

*Entonces, la imposición de la respectiva medida de aseguramiento y las consiguientes restricciones de la libertad de las cuales fueron objeto los demandantes constituyen, a todas luces, un daño antijurídico, puesto que antes, durante y después del proceso penal al cual fueron vinculados los señores Salas Simanca se mantuvo intacta la presunción de inocencia que los ampara y que el Estado no desvirtuó.*

*Resulta necesario, entonces, indemnizar a quienes tuvieron que soportar injustificadamente la privación de su derecho a la libertad y la afectación física, real y efectiva de derechos del 18 de mayo de 2003 al 21 de julio de 2004, esto es, durante 1 año, 2 meses y 3 días (14,1 meses)” (negritas fuera de texto).*

Además, en la referida sentencia se afirmó que en casos como éste *“no corresponde a la parte actora acreditar nada más allá de los conocidos elementos que configuran la responsabilidad: actuación del Estado, daño antijurídico e imputación, extremos que se encuentran suficientemente acreditados en el expediente, pues fueron decisiones de la administración de justicia las que llevaron a que los hermanos Salas Simanca estuviesen privados de su libertad durante 14 meses y 3 días, término al cabo del cual se les absolvió de responsabilidad penal, porque no cometieron el delito que se les imputaba. En cambio, es a la parte accionada a quien le corresponde demostrar, mediante pruebas legal y regularmente traídas al proceso, si se ha dado algún supuesto de hecho en virtud del cual pudiere entenderse configurada una causal de exoneración, a saber: fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o culpa exclusiva y determinante de la víctima<sup>19</sup>. Ninguna de estas eximentes fue acreditada en el plenario”. (subrayas fuera de texto).*

De la misma manera citó como desconocida, la sentencia de 16 de septiembre de 2013 proferida dentro del proceso identificado con

<sup>19</sup> Al respecto ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de julio de 2009 (exp. 17.517), reiterada en sentencia de abril 15 de 2011 (exp. 18.284) y en sentencia de 26 de mayo de 2011 (exp. 20.299).



número de radicación 27001-23-31-000-2002-00176-01 (34.466), con ponencia del doctor Mauricio Fajardo Gómez.

En esa oportunidad el ciudadano fue acusado como presunto autor del delito de falsedad en documento público y por sentencia penal, fue absuelto de los cargos formulados debido a que no “*aparece prueba idónea y obligatoria de la falsedad de las citadas escrituras*”, circunstancia que, para la Sección Tercera en esa oportunidad constituía por sí sola, uno de los eventos determinantes de la privación injusta de la libertad en tanto la conducta era atípica. Además señaló:

*“(…)De igual forma, de conformidad con la posición mayoritaria, reiterada y asumida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal de in dubio pro reo, por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, **siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos –cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de detención preventiva –.**” (subrayas fuera de texto).*

De las anteriores providencias se puede concluir que para la Sección Tercera la responsabilidad del Estado en materia de privación injusta de la libertad es objetiva, y dará lugar a indemnización **siempre que no concorra alguno de los eximentes de responsabilidad, entre los cuales se encuentra la culpa exclusiva de la víctima.**

Ahora bien, en este caso en particular, la autoridad judicial demandada encontró que se configuraba el eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima comoquiera que, el señor Rentería Moreno, en su condición de alcalde del municipio de Tadó, responsable de la contratación del



mismo, fue quien, suscribió el contrato de consultoría en el que se presentaron las irregularidades señaladas por el referido ente de control departamental y eso, por sí mismo, *“justificaba la correspondiente investigación penal, lo cual imponía a la Fiscalía el deber constitucional y legal de vincular a la instrucción al señor Tomás Rentería Moreno”* y que, en consecuencia *“fue la conducta del demandante la que dio lugar a la investigación penal que se adelantó en su contra y que lo privó de su derecho fundamental a la libertad”*.

De lo expuesto, la Sala no encuentra configurado el defecto alegado, pues si bien la Sección Tercera del Consejo de Estado ha reconocido la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad, también lo es que en oportunidades como esta, ha declarado probada la causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, afirmación que se desprende incluso de las providencias que cita como desconocidas.

Por lo anterior, frente al reproche consistente en el desconocimiento del precedente, se confirmará el fallo de primera instancia.

**4.3.2.** Ahora bien, el actor consideró que se interpretaron equivocadamente las pruebas obrantes en el expediente, concretamente el fallo penal, del cual se desprendía con claridad que había sido absuelto por no haber cometido el delito que se le imputaba.

Dijo que con esto lo que se hizo fue revivir el proceso penal que ya había hecho tránsito a cosa juzgada sin darle la oportunidad de controvertir los hechos y que esto hacía que se configurara la nulidad consagrada en el numeral 2º del artículo 133 del Código General del proceso.

En este punto, resulta importante resaltar, que en el fallo objeto de reproche, la autoridad judicial demandada señaló:

*“En primer lugar, es menester señalar que, si bien a esta jurisdicción no le corresponde cuestionar las decisiones de la justicia penal, lo cierto es que, según la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, el juez administrativo tiene la posibilidad de apartarse de la sentencia penal o su equivalente, en razón a las diferencias sustanciales que existen entre ambas acciones, aunque sin dejar de destacar la*



*importancia que tienen dichos fallos en las decisiones que se adopten en esta jurisdicción.*

*Al respecto, la Sala ha señalado:*

*(...) si bien la decisión de carácter penal no puede ser modificada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y que la misma hace tránsito a cosa juzgada, dicho efecto se predica de la situación jurídico penal del procesado y, en algunos eventos, en relación con la responsabilidad civil del funcionario sometido a juicio, pero no con respecto a la decisión que deba tomarse cuando lo que se cuestiona es la responsabilidad del Estado<sup>20</sup>, pues a pesar de que se declare la responsabilidad personal del funcionario, la entidad a la cual éste se encuentre vinculado puede no ser responsable del daño, por no haber actuado aquél en desarrollo de un acto propio de sus funciones o no haber tenido su actuación ningún nexo con el servicio público<sup>21</sup>, o por el contrario, el funcionario puede ser absuelto por no haberse demostrado la antijuridicidad de su conducta, de tal manera que no resulte comprometida su responsabilidad penal y, en cambio, el juez administrativo puede encontrar comprometida la responsabilidad patrimonial del Estado, con la demostración de la antijuridicidad del daño, elemento fundante de la responsabilidad estatal consagrada en el artículo 90 de la Carta Política<sup>22</sup>.*

De lo anterior se destaca que la autoridad judicial, contrario a omitir la valoración del fallo en materia penal en la que resultaba absuelto de responsabilidad penal por el delito que le había sido imputado, resuelve reconocer que su análisis no implica cuestionar las decisiones de la justicia penal sino la responsabilidad civil del Estado, en la que de hallarse probada, debe analizarse si se configura un eximente de responsabilidad que rompa el nexo causal, por lo que, para la Sección Tercera, tiene incidencia el fallo penal.

Por lo expuesto, esta Sala no encuentra demostrada la configuración del defecto fáctico en la sentencia de 9 de marzo de 2016 y, en consecuencia, también frente a este cargo, confirmará el fallo impugnado

<sup>20</sup> En sentencia del 1 de noviembre de 1985 (exp: 4571) dijo la Sala: "Una es la responsabilidad que le puede tocar (sic) al funcionario oficial, como infractor de una norma penal y otra muy diferente la responsabilidad estatal que se puede inferir de esta conducta, cuando ella pueda así mismo configurar una falla del servicio. Son dos conductas subsumidas en normas diferentes, hasta el punto que puede darse la responsabilidad administrativa sin que el funcionario sea condenado penalmente. Basta recordar que una es la culpa penal y otra la civil o administrativa". En el mismo sentido, sentencias de 24 de junio de 1992 (exp: 7.114), de 17 de marzo de 1994 (exp: 8585), de 5 de mayo de 1994 (exp: 8958), de 18 de febrero de 1999 (exp: 10.517), de 26 de octubre de 2000 (exp: 13.166) y de 25 de julio de 2002 (exps: 13.744 y 14.183), entre otras.

<sup>21</sup> Ver, por ejemplo, sentencias de 20 de febrero de 1992, expediente 6514 y de 21 de septiembre de 2000 (exp: 11.766).

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2011 (exp: 19451).



En esa medida, las autoridades judiciales demandadas no vulneraron el derecho fundamental al debido proceso del señor Tomás Rentería Moreno comoquiera que no se desconoció el precedente de la Sección Tercera de esta Corporación y el fallo proferido en el proceso penal fue valorado a la luz de las pruebas debidamente aportadas al proceso.

De conformidad con lo expuesto en precedencia, la Sala confirmará la sentencia de 20 de septiembre de 2017, por medio de la cual el Consejo de Estado Sección Cuarta negó la solicitud de amparo.

### III. DECISIÓN

Por 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,

#### RESUELVE:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de 20 de septiembre de 2017, por medio de la cual el Consejo de Estado Sección Cuarta, negó la solicitud de amparo instaurada por el señor Tomás Rentería Moreno.

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

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Vicepresidente



Acción de tutela – Fallo de segunda instancia  
Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01805-01

Actor: Tomás Rentería Moreno

Demandado: Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección A y otros

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

**Consejera**

**ALBERTO YEPES BARREIRO**

**Consejero**

**Aclara voto**



SC5780-6-1



GP059-6-1

