



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá, D.C., tres (3) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02747-01

Accionantes: GUSTAVO ALBERTO PUERTA MUÑOZ Y OTROS

Demandados: CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN "C" Y OTRO

Asunto: Acción de tutela – Fallo de segunda instancia.

OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala decide la impugnación interpuesta por la parte actora contra el fallo del 22 de febrero de 2018, por medio del cual el Consejo de Estado – Sección Cuarta negó la solicitud de amparo constitucional invocada contra la Subsección "C" de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de amparo

Con escrito radicado el 18 de octubre de 2017¹ en la Secretaría General del Consejo de Estado, los señores Gustavo Alberto Puerta Muñoz, Luz Dary Garcés de Puerta, Juan Martín Puerta Garcés y José Francisco Puerta Garcés, en nombre propio, presentaron acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "C" en Descongestión y el Consejo de Estado - Sección Tercera, Subsección "C", con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, al debido proceso y a la igualdad.

Tales derechos los consideró vulnerados, con ocasión de las providencias del 27 de enero de 2012 del Tribunal Administrativo de

¹ Folio 1 del expediente.



Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “C” en Descongestión, que declaró la excepción de caducidad propuesta por la Dirección Ejecutiva de Administración; y del 24 de agosto de 2017, proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, que resolvió “*REVOCAR PARCIALMENTE*” para declarar la caducidad respecto de los demandantes José Francisco y Juan Martín Puerta Garcés; y declaró probada la culpa exclusiva de la víctima frente a la demanda presentada por Gustavo Alberto Puerta Muñoz y Luz Dary Garcés de Puentes, dentro del proceso de reparación directa interpuesta por los accionantes contra la Nación – Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial – Dirección de Administración Judicial, con radicado número 25000 23 32 6000 2009 00844 01 (acumulado al 2009-00443).

Se advierte que en el escrito de tutela no se incluyó capítulo de pretensiones; no obstante, puede inferirse que lo perseguido por la parte actora es que se deje sin efectos la sentencia de segunda instancia que negó las pretensiones de la demanda de reparación directa y se ordene a la autoridad judicial demandada que profiera nueva decisión.

La parte accionante alegó que con la providencia del 24 de agosto de 2017, se desconoció el precedente “*horizontal*” fijado por las Subsecciones A y B de la Sección Tercera del Consejo de Estado², mediante las cuales se ha declarado la responsabilidad del Estado en asuntos de privación injusta de la libertad, sin aplicar la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

Precisaron que en el trámite de la segunda instancia, solicitaron a la autoridad judicial tener en cuenta la sentencia de la Subsección A de la Sección Tercera del 14 de septiembre de 2016³, no obstante, la decisión de fondo le fue desfavorable; con lo cual se evidencia una desigualdad, toda vez que en el proceso citado se discutió la

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de noviembre de 2015, C.P. Danilo Rojas Betancourth, número de radicación 27001-23-31-000-2004-00683-01; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de mayo de 2016, C.P. Hernán Andrade Rincón; número de radicación 05001 23 31 000 2002 04835 01 (47.570); Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A; sentencia del 14 de septiembre de 2016, C.P. Hernán Andrade Rincón, número de radicación 25000-23-26-000-2009-00787-01 (42533); y Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de noviembre de 2017, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, número de radicación 25000-23-36-000-2008-00571-01.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A; sentencia del 14 de septiembre de 2016, C.P. Hernán Andrade Rincón, número de radicación 25000-23-26-000-2009-00787-01 (42533).



misma situación fáctica y jurídica, sin embargo, en su caso la decisión fue contraria a las pretensiones de la demanda al encontrar probada la causal de culpa exclusiva de la víctima.

Adicionalmente, adujeron que la providencia atacada incurrió en falta de valoración probatoria, lo que llevó a que se declarara la caducidad de la acción frente a las pretensiones de los señores José Francisco y Juan Martín Puerta Garcés, porque no se tuvo en cuenta la certificación expedida por la Secretaría del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, que informó que la sentencia del 24 de diciembre de 2003, que absolvió al demandante en primera instancia, quedó ejecutoriada el 31 de mayo de 2007, por tanto, el término debía contarse desde esta fecha hasta el 31 de mayo de 2009.

Señalaron que tampoco se valoró el acta del 26 de agosto de 2009 de la Procuraduría 56 Judicial para Asuntos Administrativos de Bogotá que acredita que los señores Puerta Garcés presentaron conciliación extrajudicial el 27 de mayo de 2009, razón por la que el término de caducidad se suspendió hasta el 28 de agosto de 2009, día siguiente a la expedición del acta fallida, en ese orden, el plazo vencía el 31 de agosto de 2009, según lo prevé el numeral 8º del artículo 136 del C.C.A.

2. Hechos probados y/o alegados

La Sala encontró demostrados los siguientes supuestos fácticos, que son relevantes para la decisión que se adoptará en la sentencia:

- Los señores Gustavo Alberto Muñoz y Luz Dary Garcés de Puerta, el 24 de febrero de 2008, demandaron en acción de reparación directa a la Nación – Fiscalía General de la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración de Justicia, con el fin de obtener la indemnización por los perjuicios causados por la privación de la libertad del señor Puerta Muñoz, ocurrida el 15 de mayo de 2001 hasta el 24 de diciembre de 2003; así mismo, sus hijos los señores José Francisco y Juan Martín Puerta Garcés, el 28 de agosto de 2009, promovieron otra demanda por los mismos hechos y pretensiones.



- El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “A”, por auto del 23 de junio de 2011 acumuló las dos demandas.
- En virtud de los Acuerdos PSAA11-8365 del 29 de julio de 2011 y PSAA11-8922 del 9 de diciembre de 2011, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, la Subsección “C” de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca avocó conocimiento y declaró la excepción de caducidad de la acción propuesta por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, al encontrar que:

“...de conformidad al material probatorio arrimado el señor GUSTAVO ALBERTO PUERTA MUÑOZ, fue absuelto en sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bogotá radicado 155 E-2, del 24 de diciembre de 2003 (fls. 68 a 104), y aun cuando esta decisión fue apelada, ya no por el demandante sino por el señor JAIRO HERNÁN ALFONSO OLAYA, quien no fue favorecido por la misma, la segunda instancia adelantada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, se definió en sentencia del 23 de febrero de 2006 (fls. 105 a 121), fecha desde la que se contará el término de caducidad de la acción por no existir constancia de ejecutoria de dicha providencia.

De esta manera, se tiene que el término de caducidad de la acción de reparación directa inició a correr a partir del 24 de febrero de 2006 y finalizó el día 24 de febrero de 2008; por tanto, teniendo en cuenta que la demanda fue interpuesta el 27 de agosto de 2009, se concluye que la misma se presentó de forma extemporánea, cuando ya se había superado el término de caducidad de la acción de reparación directa”.

- Inconforme con lo resuelto el apoderado de la parte actora en los dos procesos acumulados interpuso apelación, recurso que fue desatado por la Subsección “C” de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 24 de agosto de 2017, que revocó parcialmente la decisión de primera instancia, para: (i) declarar la caducidad de la acción respecto de la demanda de reparación directa presentada por los señores José Francisco y Juan Martín Puerta Garcés; y (ii) declarar probada la culpa exclusiva de la víctima, frente al libelo demandatorio de los señores Gustavo Alberto Puerta Muñoz y Luz Dary Garcés de Puerta, el estimar que:

“(...) Así las cosas, no le asiste razón al apoderado de la parte actora sobre este punto. Toda vez que se encuentra acreditado que el término de caducidad principió el 23 de mayo de 2007 y culminó el 23 de mayo de 2009, y en tanto la demanda fue presentada el 28 de agosto de 2009, y no obra prueba alguna de interrupción de este cómputo, forzoso es concluir que



esta demanda fue presentada una vez vencido el término de caducidad; por ende, en este aspecto la sentencia del Tribunal habrá de ser confirmada.

Visto lo anterior, procede ahora la Sala a analizar el fenómeno de la caducidad de la acción de reparación directa respecto de la demanda presentada por los señores Gustavo Alberto Puerta Muñoz y Luz Dary Garcés de Puerta.

Para el efecto, observa la Sala de las piezas procesales que obran en el expediente, que la demanda fue presentada el 24 de agosto de 2007, identificada con el radicado 2009-00443, y que posteriormente fue acumulada con el proceso 2009-00844, como ya se explicó. Teniendo en cuenta que el término de la caducidad de la acción de reparación en este caso feneció el 23 de mayo de 2009, la Sala encuentra que le asiste razón al apoderado de la parte recurrente en este punto. Por lo anterior la Sala procede a resolver el fondo del asunto, esto es, a analizar la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad, en cuanto atañe a la demanda presentada por los señores Gustavo Alberto Puerta Muñoz y Luz Dary Garcés de Puerta.

(...)

Así, es claro para esta Corporación que las conversaciones sostenidas por el señor Puerta Muñoz y otro de los señalados como integrante de la organización que posteriormente fue acreditada como una empresa criminal, generaron la decisión de la Fiscalía General de la Nación, pues no podía esta entidad decidir algo diferente.

En otras palabras y con sujeción al artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 63 del Código Civil, la Sala encuentra acreditado que el comportamiento del demandante desconoce los parámetros de cuidado y diligencia que una persona de poca prudencia hubiera empleado en sus negocios propios, y en consecuencia es configurativo de la culpa grave y exclusiva de la víctima.

De esta manera, la Sala encuentra configurada la causal eximente de responsabilidad consagrada en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, que establece que en caso de responsabilidad del Estado por el actuar de sus funcionarios y empleados judiciales ‘el daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo’.

3. Actuaciones procesales relevantes

3.1. Admisión de la demanda

Por auto del 27 de octubre de 2017⁴, el Magistrado Ponente de la Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la demanda de tutela y dispuso la notificación a la parte demandante, así como a los señores magistrados de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección C y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B.

⁴ Folio 29 del expediente.



Igualmente, vinculó en calidad de terceros con interés al Fiscal General de la Nación, al Director Ejecutivo de Administración Judicial y al Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

3.2. Contestación de la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado

El Consejero Ponente, rindió informe el 7 de noviembre de 2017⁵, en el cual manifestó que, *“...En cuanto concierne a la omisión al dejar de valorar el acta de conciliación, si bien es cierto admitimos que obra en el expediente dicho documento, lo que sugeriría que el término de caducidad deberá contarse de manera diversa; pese a ello, este equívoco no constituye un defecto trascendente para variar el sentido de la decisión, comoquiera que la culpa exclusiva de la víctima, en nuestra percepción debe mantenerse, y por lo tanto la negativa de las pretensiones que se realizó en el fallo implica una decisión que se ajusta a la Ley y la Constitución, y no viola derecho fundamental alguno”*.

Ahora frente a la vulneración del derecho a la igualdad, por omisión de un supuesto precedente, no se cumplen los requisitos genéricos y específicos de procedibilidad, toda vez que se trata de una situación fáctica sustancialmente distinta, razón por la que al no existir identidad de los hechos requerida para la vinculatoriedad del fallo anterior, no existió precedente alguno vulnerado y en consecuencia, tampoco se verificó la violación del derecho fundamental a la igualdad.

En relación con el argumento según el cual, la culpa exclusiva de la víctima declarada en el fallo es inexistente, *“...es palmario que lo que alega es un defecto de interpretación que atenta contra la autonomía e independencia del juez administrativo respecto del juez penal, en cuanto a la valoración probatoria; independencia y autonomía que la Sala ejerció al momento de proferir el fallo acusado en tutela. Finalmente, se reitera que lo que el demandante pretende con esta acción es reabrir el debate probatorio y convertir en una tercera instancia la acción de tutela, con lo cual desnaturaliza esta acción constitucional”*.

Por último, resaltó que la decisión adoptada se ajustó al cumplimiento de todas las garantías constitucionales, razón por la

⁵ Folios 65 a 72 del expediente.



que solicita denegar la totalidad de las pretensiones formuladas en la acción de tutela.

3.3. Contestación del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “B”

El magistrado ponente, mediante escrito del 9 de noviembre de 2017⁶, sostuvo que la tutela es improcedente, por cuanto se pretende no el amparo de los derechos fundamentales invocados, sino que se convierta en una tercera instancia en el proceso de reparación directa.

3.4. Contestación de los terceros vinculados

3.4.1. El apoderado judicial de la Fiscalía General de la Nación, mediante correo electrónico del 7 de noviembre de 2017⁷ allegó respuesta a la tutela, en la que solicitó que se declarara la improcedencia de la acción, en tanto no se cumplen las causales generales de procedencia contra providencias judiciales, concretamente el requisito de subsidiariedad, así como tampoco se argumenta la configuración de alguna causal específica de procedibilidad.

Precisó que en el sub lite, para cuestionar las decisiones judiciales de primera y segunda instancia que resolvieron los procesos acumulados de reparación directa adelantados por los accionantes, la Ley 1437 de 2011, en el artículo 248 prevé el recurso extraordinario de revisión; no obstante, *“...se advierte que los tutelantes no dan cuenta de por qué, a pesar de existir otro mecanismo judicial idóneo para ventilar la controversia objeto de esta acción, no hicieron uso del mismo para controvertir los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “B” y el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C” (...) es claro que el requisito de subsidiariedad que exigen la ley y la jurisprudencia para que proceda el amparo constitucional cuando medie una decisión judicial no se cumple en el caso concreto de estudio, en atención a que la parte accionante no justificó por qué el recurso extraordinario de revisión, no resultaba idóneo para amparar sus derechos fundamentales”*.

⁶ Folios 75 a 77 del expediente.

⁷ Folios 42 a 47 del expediente.



Resaltó que las autoridades judiciales accionadas fallaron de conformidad al precedente sentado por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013, adicionalmente se valoraron las pruebas que fueron allegadas al proceso y como consecuencia, se determinó que la conducta de la víctima directa 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 fundamental a la libertad.

3.4.2. La abogada de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, mediante correo electrónico del 3 de noviembre de 2017⁸, aportó informe, en el que solicitó que se declare la improcedencia de la acción de tutela.

Destacó que la presente acción constitucional *“...no puede convertirse en la instancia adicional de los procesos judiciales, pues los principios de seguridad jurídica y de coherencia del ordenamiento jurídico no permiten la revisión permanente y a perpetuidad de las decisiones de los jueces y, por tanto, no puede admitirse, sin mayores excepciones la procedencia de la tutela contra providencias judiciales”*.

Sostuvo que debe acreditarse un perjuicio irremediable, no basta cualquier perjuicio, sino que se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral, el cual no tiene lugar en el caso concreto, pues lo que se advierte es que la parte actora se encuentra inconforme con las decisiones proferidas por las autoridades judiciales demandadas.

3.5. Fallo impugnado

La Sección Cuarta del Consejo de Estado dictó sentencia el 22 de febrero de 2018⁹, por medio de la cual negó el amparo solicitado, al considerar que:

“(...) Es evidente que las providencias invocadas por los demandantes analizaron el contenido del artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y concluyeron que, en esos casos, no se había configurado la causal eximente de responsabilidad, porque las pruebas recaudadas en el proceso penal no demostraron que la conducta dolosa o gravemente culposa de los demandantes hubiera dado lugar a la medida privativa de la libertad.

⁸ Folios 38 a 40 del expediente.

⁹ Folios 82 a 89 del expediente.



La Sala debe dejar en claro que el hecho de que en esos casos se accediera a las pretensiones de la demanda no implica que la Subsección C haya desconocido el derecho fundamental a la igualdad del señor Puerta Muñoz al llegar a conclusiones diferentes. Debe tenerse en cuenta que las razones que sustentaron la imposición de la medida de detención preventiva fueron diferentes para cada uno de los imputados, y que, del análisis de cada situación, a la luz de las pruebas obrantes en cada proceso, las diferentes autoridades de la jurisdicción de lo contencioso administrativo podían llegar a conclusiones disímiles.

Finalmente, en cuanto al supuesto desconocimiento de la sentencia del 26 de noviembre de 2015, dictada por el consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, que, según los demandantes, sostuvo que en esos casos la parte demandada tiene la carga de demostrar la culpa exclusiva de la víctima, es necesario precisar que, como lo señaló la Subsección B de la Sección Tercera en el fallo del 30 de noviembre de 2017, invocado en la tutela, el juez contencioso administrativo puede declarar de oficio la causal eximente que aparezca probada en el proceso, aunque no haya sido alegada por la demandada, afirmación que es coherente con el inciso segundo del artículo 164 CCA, aplicable al proceso de reparación directa que se cuestiona.

De conformidad con lo expuesto, la Sala concluye que la sentencia del 24 de agosto de 2017, dictada por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, no incurrió en desconocimiento del precedente horizontal, al llegar a conclusiones diferentes a las expuestas por las Subsecciones A y B de esa Sala, en las sentencias del 14 de septiembre de 2016 y del 30 de noviembre de 2017".

3.6. Impugnación

Mediante escrito radicado en la Secretaría General de esta Corporación el 5 de marzo de 2018¹⁰, los accionantes impugnaron la decisión del 22 de febrero de 2018, para que se revoque y en su lugar, se acceda a lo solicitado en la tutela.

Adujeron que el fallador de tutela de primera instancia se equivocó al denegar el amparo constitucional invocado, toda vez que no aplicó el criterio acogido por las Subsecciones A y B de la Sección Tercera de esta Corporación, que en las sentencias del 14 de septiembre de 2016 y 30 de noviembre de 2017, en casos iguales al del señor Puerta Muñoz, se accedieron a las pretensiones de las demandas, en los que se encontró que *"...la medida de aseguramiento de detención preventiva dictada contra Raúl Chica Arias, José Hugo Garavito García y Gustavo Alberto Puerta Muñoz, y particularmente la de los dos últimos, tuvo como soporte probatorio los mismos elementos: Las conversaciones telefónicas sostenidas entre los tres, de las cuales la Fiscalía dedujo la comisión de una presunta conducta delictiva que en el juicio fue descartada de tajo en*

¹⁰ Folios 96 a 103 del expediente.



razón a que la absolución se dio porque ninguno de los tres había cometido infracción penal”.

Señalaron que, *“...si las pruebas en que se soportó la medida detentiva contra ambos procesados absueltos posteriormente (Garavito García y Puerta Muñoz) y la absolución fue por causa idéntica (no cometer ninguna infracción penal), después de más de dos años de privación injusta de la libertad, en sana lógica jurídica, el juicio de valor respecto del comportamiento de uno y otro en el proceso administrativo, debió ser igual, a pesar de tratarse de dos Subsecciones distintas de la misma Sección Tercera, esto es, que de las conversaciones sostenidas entre JOSÉ HUGO GARAVITO GARCÍA y GUSTAVO ALBERTO PUERTA MUÑOZ, por las cuales se les vinculó al proceso penal, además de no tener trascendencia en ese campo, tampoco constituían en el campo administrativo dolo o culpa grave configurativos de eximente de la responsabilidad del Estado conocida como -culpa exclusiva de la víctima-.*

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación del fallo de tutela del 22 de febrero de 2018, dictado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991 y en el numeral 2º del Acuerdo 55 del 2003 del Consejo de Estado.

2. Problemas jurídicos

Le corresponde a la Sala determinar si confirma, revoca o modifica la sentencia de primera instancia, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que negó el amparo solicitado por la parte actora, para lo cual la Sala resolverá el siguiente problema jurídico:

¿Vulneró la autoridad judicial accionada el derecho fundamental a la igualdad de los accionantes, con ocasión de la sentencia del 24 de agosto de 2017, que desconoció el criterio acogido por las Subsecciones A y B de la Sección Tercera de esta Corporación, que en las sentencias del 14 de septiembre de 2016 y 30 de noviembre de 2017, accedieron a las pretensiones de las demandas de reparación directa en un caso idéntico al *sub lite*?



3. Razones jurídicas de la decisión

Para resolver este problema, la Sala analizará los siguientes aspectos: **(i)** criterio de la Sección sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial; **(ii)** estudio sobre los requisitos de procedibilidad adjetiva; **(iii)** del precedente; y **(iv)** un análisis del caso en concreto.

3.1. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial

Esta Sección, mayoritariamente, venía considerando que la acción de tutela contra providencia judicial era improcedente por dirigirse contra una decisión judicial. Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012¹¹ **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 misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema¹², por lo que procedió a unificarlos para declarar expresamente en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales¹³, **observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente.**

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 2014¹⁴, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo decidió adoptar los criterios expuestos por la Corte Constitucional en

¹¹ Consejo de Estado, Sentencia del 31 de julio de 2012. C.P. María Elizabeth García González. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01

¹² El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada.

¹³ 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.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 5 de agosto de 2014, Ref.: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela - Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez



la sentencia C-590 de 2005¹⁵ para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró que la 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.

3.2. Estudio sobre los requisitos de procedibilidad adjetiva

Como quiera que los mismos fueron superados por el *a quo* constitucional, y no fueron objeto de impugnación, la Sala no se pronunciará al respecto y analizará el fondo del asunto, de cara a los argumentos presentados en el escrito de impugnación.

3.3. Del precedente

La Sala precisa que constituye precedente aquella **regla creada por una Alta Corte** para solucionar un determinado conflicto jurídico, sin que sea necesario un número plural de decisiones en el mismo sentido para que dicha regla sea considerada como precedente.

Resulta necesario precisar “...*que debe aceptarse que no todas las decisiones judiciales que profieren las Altas Cortes, generan una regla o subregla, pues son el resultado de la aplicación al caso concreto de la norma que viene al caso, sin una actividad creadora del juez.*”¹⁶

En otras palabras, para que pueda hablarse de precedente es indispensable que una Alta Corte, haga uso de su actividad creadora, cuando las exigencias del caso así lo ameriten, como sucede en aquellos eventos en que una Alta Corporación se enfrenta a un caso en el cual, después de haber analizado los supuestos fácticos, los fundamentos jurídicos existentes y apreciado en su conjunto los elementos probatorios allegados, no encuentra una solución expresamente consagrada en el ordenamiento jurídico, por ello debe realizar un análisis desde los criterios hermenéuticos –

¹⁵ De manera general, dicha decisión consagró la necesidad de que la acción de tutela cumpla con unos presupuestos generales de procedibilidad –inmediatez, tutela contra tutela, subsidiaridad–, así como fijó las causales específicas de procedencia, los cuales denominó defectos, y dependiente de su naturaleza, pueden ser fáctico, sustantivo, procedimental, orgánico, por desconocimiento del presente o desconocimiento directo de la Constitución.

¹⁶ Consejo de Estado, Sentencia del 19 de febrero de 2015, C.P. Alberto Yepes Barreiro. Rad. No. 11001-03-15-000-2013-02690-01



semántico, sistemático y funcional–, encontrando que para la solución del caso en estudio existe una laguna jurídica, la cual es necesario resolver mediante la analogía o la integración a partir de principios, dando como resultado la creación de una regla, trascendiendo la clásica función de subsunción y elaboración de silogismos.

Se destaca que existe una tendencia en los recientes pronunciamientos de la Corte Constitucional que confunden y utilizan en forma indistinta los conceptos de jurisprudencia y precedente, como acaeció en la sentencia SU-053 del 2015¹⁷ en la que se consignó que *“El precedente es conocido como la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”*.

Tal definición deja por fuera un elemento esencial y determinante de la noción de precedente y es precisamente aquel referido a que la sentencia que se califica como tal **debe haber creado una regla para solucionar un determinado conflicto jurídico**, aspecto que fue dejado de lado por el alto tribunal, al considerar que cualquier sentencia o conjunto de sentencias podía constituir precedente.

Sin embargo, tal yerro fue corregido por la alta Corporación en la sentencia SU-288 de 2015¹⁸ que en forma clara diferenció el concepto de precedente de la necesidad constante de realizar ejercicios interpretativos del ordenamiento jurídico, labor que no sólo comprende la integración del derecho, sino la creación de subreglas:

“...la jurisprudencia constitucional ha reconocido que, de conformidad con los artículos 228 y 230 de la Constitución, los jueces gozan de autonomía e independencia para el ejercicio de sus funciones y “en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.” Sin embargo, es ampliamente aceptado que los jueces, más allá de llevar a cabo una aplicación mecánica de la ley, realizan un ejercicio permanente de interpretación del ordenamiento jurídico que implica esencialmente la determinación de cuál es la disposición jurídica aplicable al caso y los efectos que de ella se derivan. Incluso, se ha entendido que mediante sus providencias los jueces

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia SU-053 del 12 de febrero de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia SU-288 del 14 de mayo de 2015 M.P. Mauricio González Cuervo



desarrollan un complejo proceso de creación e integración del derecho que trasciende la clásica tarea de la subsunción y elaboración de silogismos jurídicos”.

Así, constituyen precedente las sentencias de unificación que profiere el Consejo de Estado, cuyo fundamento normativo se encuentra en los artículos 270¹⁹ y 271 de la Ley 1437 de 2011²⁰, en virtud de los cuales se unificó el concepto de sentencia de unificación y se fijaron los criterios para su proferimiento.

3.4. Caso concreto

Con el fin de abordar los argumentos expuestos por la parte actora, la Sala precisa que si bien en el libelo introductorio se indicaron varios cargos, del escrito de impugnación se desprende que únicamente su inconformidad se centra en la vulneración del derecho a la igualdad porque no se aplicó el criterio acogido por las Subsecciones A y B de la Sección Tercera de esta Corporación, que en las sentencias del 14 de septiembre de 2016 y 30 de noviembre de 2017, respectivamente, accedieron a las pretensiones de la demanda por los mismos hechos del señor Puerta Muñoz.

En consecuencia, se abordará lo relativo al desconocimiento del precedente.

Los accionantes consideran como precedente desconocido las sentencias dictadas por el Consejo de Estado, Sección Tercera del 14 de septiembre de 2016 de la Subsección A y 30 de noviembre de 2017 de la Subsección B, en las que se conocieron casos idénticos al del señor Puerta Muñoz, en los cuales no se encontró configurada la causal eximente de responsabilidad; por tanto, a juicio de los accionantes la autoridad judicial cuestionada debió aplicar el mismo criterio allí acogido.

¹⁹ Esta primera norma consagra la definición de sentencia de unificación, en los siguientes términos: **“Sentencias de unificación jurisprudencial.** Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009”.

²⁰ **“Decisiones por importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia.** Por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, que ameriten la expedición de una sentencia de unificación jurisprudencial, el Consejo de Estado podrá asumir conocimiento de los asuntos pendientes de fallo, de oficio o a solicitud de parte, o por remisión de las secciones o subsecciones o de los tribunales, o a petición del Ministerio Público”.



Advierte la Sala, que en el fallo cuestionado del 24 de agosto de 2017, dictado en el proceso ordinario de reparación directa, objeto de censura de la tutela de la referencia, se hizo un estudio del régimen de responsabilidad aplicable, en el que se tuvo en cuenta lo previsto en la Ley 270 de 1996, concretamente del artículo 70²¹.

Es así como la sentencia fijó los lineamientos en materia de responsabilidad por privación injusta, sin embargo, al estudiar el caso concreto encontró que mediaba una causal de exoneración de la responsabilidad del Estado, toda vez que se encontraba demostrada en grado de certeza una causal excluyente de la responsabilidad del Estado.

Lo anterior, por cuanto en el proceso se encontró demostrado que “[...] aquella reveladora conversación que sostuviera GARAVITO GARCÍA con GUSTAVO PUERTA MUÑOZ (folio 104 a 11 del cuaderno 1 U.N.L.A.) en cuyo desarrollo y sin mayores esfuerzos se concluye en la gran preocupación que manifiesta JOSÉ HUGO GARAVITO cuando le anuncia a GUSTAVO que según TOÑITA la esposa NACHO, éste se encuentra fuera de la ciudad, situación que ha perjudicado el proyecto ‘palitos’ por cuanto la elaboración de los mismos se encuentra ‘completamente parado’ (sic) y temiendo que HERNAN pueda permanecer más tiempo del necesario fuera del país, invita a GUSTAVO PUERTA a tomar control del asunto, concluyendo además que HERNAN URIBE finalmente tan solo es un instrumentos de ellos, quienes en un arranque de generosidad le han otorgado cierta potestad para que se justifique su presencia he dicho proyecto porque como bien asegura éste mismo ‘...somos los directos responsables de cualquier cosa que no salga...’”, lo que llevó a la autoridad judicial accionada a concluir que las conversaciones que sostuvo el señor Puerta Muñoz con otro de los señalados como integrantes de la organización, que luego fue acreditada como una empresa criminal, generó que la Fiscalía profiriera la resolución de acusación en su contra.

Fue en consecuencia, la comprobación de la causal de exoneración de la responsabilidad referida a la culpa de la víctima, la que impidió que en el caso concreto se condenara al Estado a indemnizar los perjuicios reclamados, decisión que se fundamentó en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996.

²¹ La norma tiene el siguiente contenido normativo: “**ARTICULO 70. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.** El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado”.



Al respecto, se precisa que tanto en la sentencia del 14 de septiembre de 2016 de la Subsección A, como en la del 30 de noviembre de 2017, de la Subsección B, se analizó el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, asuntos en los cuales se concluyó que no existían pruebas relacionadas con actuaciones dolosas o gravemente culposas de las víctimas directas que permitan exonerar de responsabilidad a la entidad demandada.

Es así como, la sentencia censurada no se apartó de los lineamientos y de la construcción jurisprudencial que en materia de régimen de responsabilidad por privación injusta de la libertad han expuesto la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, sólo que en el caso concreto se encontró plenamente demostrada la ruptura del nexo causal por la culpa grave y exclusiva de la víctima en la generación del daño, por lo que el cargo expuesto en la impugnación no está llamado a prosperar.

Igualmente, es necesario aclarar que, la posición adoptada por la autoridad judicial accionada, resulta razonable desde la perspectiva del enfoque que jurisprudencialmente se ha señalado en asuntos como el que fue sometido a su consideración.

Por otra parte, se observa que la providencia objeto de tutela fue proferida por la Subsección “C” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mientras que las providencias que se alegan como desconocidas fueron dictadas por las Subsecciones “A” y “B” de la referida Corporación, situación que permite concluir que la Sala de decisión no estuvo conformada por los mismos Magistrados, por ende no se puede predicar vulneración al derecho fundamental de igualdad.

Por lo anterior, la Sala confirmará la sentencia del 22 de febrero de 2018 proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

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



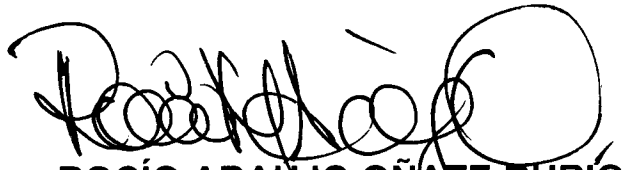
FALLA:

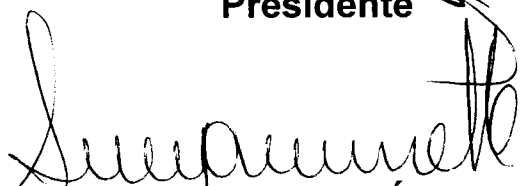
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 22 de febrero de 2018 proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes e intervinientes 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 a la ejecutoria de esta providencia, previo envío de copia de la misma al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ROCÍO ARAUJO OÑATE RUBÍO
Presidente


LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera
Aclara voto


CARLOS ENRIQUE MORENO *Rubio,*
Consejero


ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero
Aclara voto



SC5780-6-1



GP059-6-1

